

WIJ WILLEM ALEXANDER,
BIJ DE GRATIE GODS,
KONING DER NEDERLANDEN,
PRINS VAN ORANJE-NASSAU,
ENZ. ENZ. ENZ.

CONSULTATIEVERSIE

Voorstel van wet houdende wijziging van de Luchtvaartwet BES ter invoering van bepalingen inzake de vaststelling van openbardienstverplichtingen (Wijziging Luchtvaartwet BES voor grondslag openbardienstverplichting)

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben dat het door uitvoering van het op 22 augustus 2011, te Oranjestad Aruba tussen de regeringen van Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten tot stand gekomen Multilateraal protocol inzake de liberalisering van luchtvervoer (Stcrt. 2022, nr. 5252) wenselijk is ter bevordering van de economische en sociale ontwikkeling van de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba een grondslag vast te leggen voor het vaststellen van openbardienstverplichtingen op weinig geëxploiteerde routes tussen luchthavens op deze openbare lichamen en, of andere luchthavens binnen het Koninkrijk, die van vitaal belang zijn voor de ontsluiting van de openbare lichamen;
Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel I

De Luchtvaartwet BES wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 1 wordt als volgt gewijzigd:

Aan het eerste lid worden, onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel ae door een puntkomma, drie begripsomschrijvingen toegevoegd, luidende:

af. *aangewezen luchtvaartmaatschappij*: luchtvaartmaatschappij waaraan overeenkomstig artikel 3, eerste lid, onder a en b, van het Multilateraal protocol vergunning is verleend;

ag. *Multilateraal protocol*: het op 22 augustus 2011, te Oranjestad Aruba tussen de regeringen van Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten tot stand gekomen Multilateraal protocol inzake de liberalisering van luchtvervoer (Stcrt. 2022, nr. 5252);

ah. *openbardienstverplichting*: verplichting als bedoeld in artikel 10, eerste lid, inzake het leveren van luchtdiensten.

B

In hoofdstuk III wordt na artikel 9 een afdeling ingevoegd, luidende:

Afdeling 2. Openbardienstverplichtingen

Artikel 10

1. Bij ministeriële regeling kan Onze Minister ter uitvoering van artikel 7 van het Multilateraal protocol een openbardienstverplichting vaststellen.
2. De openbardienstverplichting:
 - a. biedt een of meer aangewezen luchtvaartmaatschappijen de mogelijkheid tot het leveren van luchtdiensten op een weinig geëxploiteerde route tussen luchthavens op de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba of tussen luchthavens op deze openbare lichamen en een andere luchthaven binnen het Koninkrijk;
 - b. kan alleen betrekking hebben op routes die van vitaal belang zijn voor de economische en sociale ontwikkeling van de openbare lichamen en in het geval de aangewezen luchtvaartmaatschappijen, geleid door commerciële belangen, niet in gelijke mate of niet onder gelijke voorwaarden luchtdiensten kunnen leveren;
 - c. is gericht op het op transparante en niet-discriminerende wijze waarborgen van een minimumaanbod van geregelde luchtdiensten op de onder a bedoelde routes.
3. De ten behoeve van de openbardienstverplichting vast te stellen regels hebben in elk geval betrekking op de continuïteit, regelmaat, de prijzen of minimumcapaciteit van de aan te bieden luchtdiensten.
4. Onze Minister stelt de in het eerste lid bedoelde ministeriële regeling vast na overleg met de regeringen van Aruba, Curaçao en Sint Maarten, de betrokken luchthavens en aangewezen luchtvaartmaatschappijen die voornemens zijn de aan te geven route te gaan exploiteren.

Artikel 10a

- Alvorens de ministeriële regeling, bedoeld in artikel 10, eerste lid, vast te stellen beoordeelt Onze Minister de noodzaak en de toereikendheid van een openbardienstverplichting aan de hand van:
- a. de evenredigheid van de vast te stellen verplichting en de behoeften inzake economische ontwikkeling van het desbetreffende gebied;
 - b. de vraag in hoeverre de mogelijkheid bestaat gebruik te maken van zeevervoer en met die vervoerswijze aan de betrokken vervoersbehoeften kan worden voldaan;
 - c. de luchtvaarttarieven en voorwaarden die aan de gebruikers kunnen worden aangeboden;
 - d. het gecombineerde effect van alle luchtvaartmaatschappijen die op bedoelde route diensten onderhouden of voornemens zijn te onderhouden.

Artikel 10b

1. Wanneer Onze Minister een openbardienstverplichting heeft vastgesteld kunnen uitsluitend aangewezen luchtvaartmaatschappijen op de daarbij aangegeven routes luchtdiensten aanbieden indien en zolang deze aan alle daaraan krachtens artikel 10, derde lid, gestelde eisen voldoen.
2. De in het eerste lid bedoelde luchtdiensten gelden als geregeld openbaar luchtvervoer.
3. Het is andere niet in het eerste lid bedoelde aangewezen luchtvaartmaatschappijen verboden te handelen in strijd met het eerste lid.

Artikel 10c

1. Indien vervoerders over zee geen ononderbroken dienst kunnen waarborgen ten aanzien van een te ontsluiten gebied kan Onze Minister in de ministeriële regeling, bedoeld in artikel 10, eerste lid, bepalen dat aangewezen luchtvaartmaatschappijen, die een in dat verband in die regeling opgenomen route willen exploiteren, de garantie geven dat zij die route gedurende een bij die regeling te bepalen periode zullen exploiteren.
2. Het is de aangewezen luchtvaartmaatschappijen verboden te handelen in strijd met de krachtens het eerste lid gestelde voorwaarden.

Artikel 10d

Een openbaredienstverplichting wordt geacht te zijn verstreken wanneer gedurende het tijdvak van één maand niet is voldaan aan de krachtens artikel 10, derde lid, vastgestelde eisen, tenzij dit het gevolg is van onvoorziene omstandigheden.

Artikel 10e

1. Bij de vaststelling van de openbaredienstverplichting kan Onze Minister de toegang tot de luchtdiensten beperken tot één aangewezen luchtvaartmaatschappij voor de duur van ten hoogste vijf jaren indien de beoordeling van de noodzaak en toereikendheid, bedoeld in artikel 10a, daartoe aanleiding geeft.
2. Na afloop van de in het eerste lid bedoelde periode kan Onze Minister, eerst na een beoordeling van de doeltreffendheid en de effectiviteit van desbetreffende openbaredienstverplichting opnieuw tot het beperken van de toegang tot de luchtdiensten tot één aangewezen luchtvaartmaatschappij voor de duur van ten hoogste vijf jaren besluiten.
3. Het is andere niet op grond van het eerste of tweede lid aangewezen luchtvaartmaatschappijen verboden te handelen in strijd met die leden.

Artikel 10f

1. Bij het beperken van de toegang tot luchtdiensten, bedoeld artikel 10e, eerste en tweede lid, geschiedt de selectie van een luchtvaartmaatschappij door middel van een aanbestedingsprocedure.
2. Bij ministeriële regeling worden, met in achtneming van het Multilateraal protocol, in verband met die aanbesteding in elk geval nadere regels gesteld omtrent:
 - a. de eisen waaraan in het kader van die openbaredienstverplichting behoort te worden voldaan door een daartoe te contracteren luchtvaartmaatschappij;
 - b. het wijzigen en beëindigen van het contract tot uitvoering van de luchtdiensten, met name om rekening te houden met onvoorziene omstandigheden;
 - c. de geldigheidsduur van het contract;
 - d. sancties ingeval het contract niet nagekomen;
 - e. objectieve en transparante parameters op basis waarvan eventuele compensaties voor de uitvoering van openbaredienstverplichtingen worden berekend, en
 - f. de procedure van het aanbestedingstraject.

Artikel 10g

Onze Minister kan een krachtens artikel 10f, eerste lid, geselecteerde luchtvaartmaatschappij compenseren voor het uitvoeren van de openbaredienstverplichting. Deze compensatie is niet hoger dan het bedrag dat vereist is om de netto kosten van het naleven van de openbaredienstverplichting te dekken, rekening houdend met inkomsten die de luchtvaartmaatschappij haalt uit het naleven van die verplichting en een redelijke winst.

Artikel 10h

1. Wanneer de krachtens artikel 10f, eerste lid, geselecteerde luchtvaartmaatschappij de dienst in noodgevallen onderbreekt, kan Onze Minister, na overleg met de betrokken luchtvaartmaatschappij, een andere aangewezen luchtvaartmaatschappij selecteren om de openbaredienstverplichting uit te voeren gedurende een niet-verlengbaar tijdvak van ten hoogste zeven maanden, onder de volgende voorwaarden:
 - a. de selectie wordt gemaakt overeenkomstig beginselen van transparantie en non-discriminatie;
 - b. er wordt een nieuwe aanbesteding uitgeschreven.
2. artikel 10g is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 10i

Onze Minister zendt binnen zeven jaar na de inwerkingtreding van een ministeriële regeling op grond van deze afdeling waarin een openbare dienstverplichting is vastgesteld, aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van de openbaredienstverplichting in de praktijk.

In artikel 59, eerste lid, wordt "artikel 62, tweede lid" vervangen door "artikel 62, eerste lid".

D

Artikel 62, eerste lid, vervalt, onder vernummering van het tweede tot en met vierde lid tot eerste tot en met derde lid.

E

In artikel 64, eerste lid, wordt na "Met" ingevoegd "uitzondering van Hoofdstuk IV, Afdeling 2, zijn met"

F

Na artikel 65 worden twee artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 65a

Onze Minister is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van het bepaalde bij of krachtens deze wet met uitzondering van Hoofdstuk IV, Afdeling 2. Hoofdstuk 5, Titel 5.3, van de Algemene wet bestuursrecht is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 65b

1. Onze Minister kan een bestuurlijke boete opleggen bij overtreding van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 10b, derde lid, 10c, tweede lid, en 10e, derde lid.
2. De op grond van het eerste lid op te leggen bestuurlijke boete bedraagt ten hoogste het bedrag dat is vastgesteld voor de zesde categorie, bedoeld in artikel 27, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht BES.
3. Hoofdstuk 5, titel 5.4, van de Algemene wet bestuursrecht is van overeenkomstige toepassing op het opleggen van de bestuurlijke boete, bedoeld in het eerste lid.

Artikel II

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip dat voor verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

DE MINISTER VAN INFRASTRUCTUUR EN WATERSTAAT,

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

Met dit wetsvoorstel wordt voorgesteld om een wettelijke grondslag in de Luchtvaartwet BES op te nemen voor het vaststellen van openbaredienstverplichtingen op weinig geëxploiteerde routes tussen luchthavens op de openbare lichamen van het Caribisch deel van Nederland en, of tussen deze luchthavens en andere luchthavens binnen het Koninkrijk. Het gaat om dun bevolkte gebieden waarvoor luchtvervoer essentieel is om de sociaal, maatschappelijke en economische ontwikkeling in stand te houden, dan wel op gang te brengen. Het kan daarbij gaan om vliegroutes tussen Bonaire, Saba en/of Sint Eustatius en/of tussen deze openbare lichamen en één of meerdere andere landen van het Caribisch Koninkrijk (Aruba, Curaçao of Sint Maarten) en Nederland in Europa. Onderzoek laat bijvoorbeeld ten aanzien van de Bovenwindse eilanden zien dat voor zowel Saba als Sint Eustatius het vliegtuig van belang is om te voorzien in de behoefte aan vervoer van en naar het ziekenhuis en medisch specialisten, onderwijsinstellingen, commerciële diensten en verbindingen ten behoeve van de werkgelegenheid¹.

Het wetsvoorstel en de daarin opgenomen grondslag voor een ministeriële regeling moeten het kader vormen voor de invoering van het instrument van openbaredienstverplichtingen ten behoeve van Bonaire, Saba en/of Sint Eustatius.

Het wetsvoorstel vloeit met name voort uit de afspraken die tussen de landen van het Koninkrijk zijn gemaakt in het Multilateraal protocol inzake de liberalisering van luchtvervoer (hierna: het Multilateraal protocol)² dat op 22 augustus 2011 op Aruba tot stand is gekomen. Het Multilateraal protocol voorziet primair in de regulering en bevordering van luchtvervoer tussen de landen van het Koninkrijk der Nederlanden in het Caribisch gebied. Het Multilateraal protocol, waarin de deelnemende partijen elkaar over en weer verkeersrechten verlenen, gaat uit van een liberaal luchtvervoersregime waarbij het bedienen van vliegroutes in hoofdzaak aan de markt wordt overgelaten. In het Multilateraal protocol is echter ook rekening gehouden met de mogelijke noodzaak tot het treffen van een voorziening voor het bedienen van economisch en sociaal moeilijk ontsluitbare gebieden. Daartoe is voorzien in een expliciete mogelijkheid tot het vaststellen van een openbaredienstverplichting door de partijen bij het Multilateraal protocol. Het wetsvoorstel voert deze voorziening uit het Multilateraal protocol uit.

Bij de invoering van bestuursrechtelijke sancties voor de handhaving van de openbaredienstverplichting als voorgesteld in dit wetsvoorstel is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) inzake de toepassing van de last van bestuursdwang voor de hele Luchtvaartwet BES van overeenkomstige toepassing te verklaren. Daarmee wordt een volwaardiger toepassing van het krachtens die wet toegepaste instrument verzekerd. Voor een beperkt deel van de Luchtvaartwet BES was reeds eerder in de van overeenkomstige toepassing van deze Awb bepalingen voorzien.

2. Hoofdlijnen van het voorstel

2.1 Aanleiding en probleembeschrijving.

In de Nederlandse wetgeving ontbreekt een grondslag voor het nemen van maatregelen waarmee ervoor gezorgd kan worden dat ook vliegroutes waarvan de exploitatie minder aantrekkelijk is, maar die van vitaal belang zijn voor de sociale en economische ontwikkeling van het Caribisch deel van Nederland, onder daartoe vast te stellen voorwaarden ontsloten worden.

¹ Kamerstuknummer 31 936, nrs. 896 en 1082

² Stcrt. 2022, nr. 5252

In het luchtvervoer wordt in het algemeen uitgegaan van een liberaal marktmechanisme waarbij het bedienen van de luchtvaartmarkt in belangrijke mate door de commerciële marktvraag wordt bepaald. Bij een dergelijk liberaal regime is het in beginsel mogelijk dat economisch niet-aantrekkelijke routes niet of minder bediend worden. Dit kan nadelige gevolgen hebben voor de sociale en of economische ontwikkeling van bij die routes betrokken gebieden. Een openbaredienstverplichting moet er in een dergelijk geval voor zorgen dat een minimumaanbod van lijnvluchten wordt gewaarborgd dat bevorderlijk is voor de instandhouding en vooruitgang van die gebieden. Met de vaststelling van een openbaredienstverplichting kunnen onder andere normen worden vastgesteld ten aanzien van continuïteit, regelmaat, prijzen of minimumcapaciteit van een luchtroute. Het onderhavige wetsvoorstel biedt bij de vaststelling van een openbaredienstverplichting ook de mogelijkheid de markttoegang van luchtvaartmaatschappijen op een bepaalde route tot slechts een enkele luchtvaartmaatschappij te beperken. Tevens biedt het de mogelijkheid luchtvaartmaatschappijen in het kader van de openbaredienstverplichting financieel te compenseren.

2.2 Probleemaanpak

2.2.1. Algemeen

Teneinde grip te krijgen op de exploitatie van luchtdiensten in het Caribisch deel van Nederland en daarmee daar waar nodig de sociaaleconomische ontwikkeling van die gebieden te bevorderen is het noodzakelijk de Luchtvaartwet BES aan te passen met een voorziening waarmee de Minister van Infrastructuur en Waterstaat (IenW), na weging van de relevante factoren zoals de bestaande vervoersbehoeften en de aanwezigheid van alternatieve vervoerswijzen, tot het invoeren van een openbaredienstverplichting kan besluiten waarmee in ieder geval een basisniveau aan vervoersvoorzieningen kan worden bewerkstelligd.

2.2.2 Het instrument van de openbare dienstverplichting

Een openbaredienstverplichting voor luchtvervoer houdt in grote lijnen in dat luchtvaartmaatschappijen die daarvoor in aanmerking komen aan de hand van een pakket van eisen zodanig voor het bedienen van moeilijk ontsluitbare gebieden zorgdragen dat daarmee in voldoende mate aan de sociale, maatschappelijke en economische ontwikkeling van die gebieden kan worden voldaan. Landen bepalen op grond van het Verdrag van Chicago voor de internationale burgerluchtvaart³ zelf welke luchtvaartuigen luchtvervoer mogen plegen van, naar of uit hun grondgebied. Daarbij kunnen ze dus ook bepalen welke luchtvaartmaatschappijen in aanmerking komen voor een openbare dienstverplichting. Dat gebeurt in nationale wetgeving, maar dit vloeit vaak voort uit internationale afspraken zoals luchtvaartverdragen, Europese regelgeving, of, zoals in het geval van dit wetsvoorstel, het Multilaterale protocol voor het Caribisch deel van het Koninkrijk. Onder het protocol komen in principe alle luchtvaartmaatschappijen die door de landen van het Koninkrijk zijn aangewezen om in het Caribisch Koninkrijk luchtvervoer te plegen in aanmerking om aangewezen te worden voor het uitvoeren van openbare dienstverplichtingen. In de nationale regelgeving van de landen waarin het luchtvervoersrecht is geregeld is in dat kader voorzien in een vergunningenstelsel voor daar gevestigde (geregistreerde) luchtvaartmaatschappijen. Voor Nederland is dat vergunningenstelsel opgenomen in de Luchtvaartwet (Nederland in Europa) en in de Luchtvaartwet BES (Nederland in het Caribisch gebied).

Een openbaredienstverplichting kan over het algemeen twee verschijningsvormen hebben:

1. een openbaredienstverplichting waarbij alle luchtvaartmaatschappijen die in een bepaald gebied luchtvervoer mogen plegen de gelegenheid krijgen een bepaald pakket aan te bieden dat ook op de moeilijk te ontsluiten route voor een basisvoorziening zorgt. Het staat de maatschappijen daarbij

³ Trb. 1947, 165

vrij ervoor te kiezen het basispakket aan te bieden, mits aan de eisen van het bevoegd gezag wordt voldaan.

2. een openbaredienstverplichting waarbij slechts één luchtvaartmaatschappij op de desbetreffende route het vervoerspakket aanbiedt. Deze variant kan met of zonder financiële compensatie worden toegepast.

Het onderhavige wetsvoorstel voorziet in beide mogelijkheden.

De voorbereiding van een openbaredienstverplichting moet voldoen aan vereisten van evenredigheid waarbij er een balans moet zijn tussen bepalende factoren zoals: de sociaaleconomische behoeften van het te ontsluiten gebied, de aanwezigheid van alternatieve vervoersmodaliteiten zoals scheepvaart, de beprijzing van de te betalen gebruikerstarieven en andere voorwaarden die aan het gebruik van de vliegverbinding verbonden worden voor gebruikers. Ook moet worden nagegaan wat het gezamenlijk effect kan zijn van meerdere luchtvaartmaatschappijen die naar aanleiding van de instelling van de openbaredienstverplichting diensten beogen te verlenen. In het kader van de voorbereiding zijn daarom de volgende stappen van belang:

- vaststelling van de vervoersbehoefte;
- vaststelling van een pakket van eisen waaraan de openbaredienstverplichting moet voldoen; en
- het consulteren van belanghebbenden en het, indien van toepassing, aanbesteden van de uitvoering van de openbare dienstverplichting.

2.2.3 Vaststelling vervoersbehoefte

Bij de voorbereiding van de openbaredienstverplichting is het eerst noodzakelijk de vervoersbehoefte op een bepaalde dun bediende route voor een te ontsluiten gebied vast te stellen. Het bevoegd gezag stemt daartoe af met belanghebbende partijen. Voor het vaststellen van de vervoersbehoefte is van belang de mate waarin een luchtverbinding bepalend is voor de sociale en economische ontwikkeling van een gebied, in dit geval de eilanden van het Caribisch deel van Nederland. Dit wordt bepaald door de relevantie van de vervoersvoorziening voor de invulling van sociaal, maatschappelijke en economische factoren op het gebied van educatie, medische omstandigheden, emancipatie en politieke ontwikkeling, beschikbaarheid van essentiële producten en diensten, toerisme, arbeid, cultuur en relaties met familie en vrienden.

2.2.4 Vaststelling pakket van eisen

Na de vaststelling van de hiervoor bedoelde vervoersbehoefte wordt deze vertaald in een pakket van eisen, aan de hand waarvan moet worden verzekerd dat in voldoende mate wordt voldaan aan de vervoersbehoefte. Daarbij wordt met belanghebbenden onderzocht welke effecten de instelling van de voorgestelde eisen heeft op de luchtvaartmaatschappijen die de route op dit moment bedienen en welke financiële gevolgen het opleggen van dit pakket van eisen zal hebben. De eisen moeten een minimumaanbod van geregelde luchtdiensten waarborgen die voldoen aan vastgestelde normen inzake continuïteit, regelmaat, prijzen of minimumcapaciteit.

Voor het bereiken van voldoende regelmaat en capaciteit, wordt meestal een minimumcapaciteit vastgesteld die wordt uitgedrukt in aantallen aangeboden stoelen. Ook kan het gaan om een minimumfrequentie die over een bepaalde periode moet worden aangeboden. Deze verplichtingen kunnen variëren en onder meer betrekking hebben op bepaalde vertrektijden, bepaalde dagen van de week, bepaalde seizoenen. Er bestaan openbaredienstverplichtingen met één of twee frequenties per dag, maar er zijn ook voorbeelden van openbaredienstverplichtingen die slechts één frequentie per week opleggen. Belangrijk is dat de verplichtingen niet-discriminerend en evenredig moeten zijn en voldoen aan de eisen van noodzaak en toereikendheid. Een eis inzake de minimumcapaciteit aan stoelen in een luchtvaartuig moet bijvoorbeeld worden gerechtvaardigd door de vluchtomstandigheden en de nagestreefde mobiliteitsdoelstellingen.

Bij het vaststellen van eisen kan ook gedacht worden aan eisen voor in te zetten luchtvaartuigen. De eisen kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op het voorschrijven van turboprop- of

straalmotoren, al naargelang de gevlogen afstand of de geschiktheid van het luchtvaartuig om te landen in specifieke omstandigheden. Ook daarbij is van belang dat de eisen stroken met eisen van objectiviteit en evenredigheid en voor de sector dus niet tot niet tot onnodige beperkingen leiden, maar gegeven de omstandigheden zo algemeen mogelijk blijven. De eisen mogen er bijvoorbeeld niet toe leiden dat specifieke luchtvaartmaatschappijen de facto arbitrair worden uitgesloten van het verrichten van diensten op de desbetreffende routes. In het pakket kunnen verder eisen gesteld worden voor bepaalde maximum ticketprijzen die het vervoer betaalbaar moeten houden voor de reizigers uit het te ontsluiten gebied.

In het algemeen zal het gaan om een basispakket waarbij luchtvaartmaatschappijen een basaal vervoerpakket kunnen aanbieden zonder levering van verdere diensten, zoals voor- en natransport en verblijfsaccommodatie (zogenaamd "seat-only" vervoer).

2.2.5 Consulteren luchtvaartmaatschappijen en eventueel aanbesteden openbardienstverplichting

Nadat het pakket van eisen is vastgesteld, worden luchtvaartmaatschappijen geconsulteerd om te bezien of er interesse bestaat in het uitvoeren van de te bedienen routes volgens de vastgestelde eisen. Op basis van wat de markt in deze consultatie aangeeft kan worden gestuurd op de verdere invulling van de openbardienstverplichting. Dat wil zeggen dat er gekozen kan worden voor een openbardienstverplichting waarbij alle luchtvaartmaatschappijen die dat willen de route volgens in die openbardienstverplichting vastgestelde normen kunnen bedienen of een openbardienstverplichting waarbij één aanbieder de route met, dan wel zonder, financiële compensatie kan bedienen volgens vastgestelde normen. Hierbij is het van belang dat aan de hand van de uitkomsten van de marktconsultatie opgemaakt kan worden waar de interesse van de markt ligt. De interesse die luchtvaartmaatschappijen hebben in een van de opties is van belang om af te wegen hoe het vervolgtraject voor het opstellen van de openbardienstverplichting succesvol ingevuld kan worden.

Wanneer de marktconsultatie uitwijst dat er enkel interesse is in een openbardienstverplichting waarbij één aanbieder de route met financiële compensatie bedient volgens vastgestelde normen, zal de openbardienstverplichting door middel van een aanbesteding worden gerealiseerd. Een aanbesteding heeft dan als doel om de financiële compensatie zo efficiënt en effectief mogelijk in te zetten om de vastgestelde normen te bereiken. De vorm van een eventuele aanbesteding moet in het proces voor het opstellen van de openbardienstverplichting worden bepaald.

2.2.6 Internationale voorbeelden van verschijningsvormen van openbardienstverplichtingen

Het instrument van openbardienstverplichtingen wordt wereldwijd toegepast. De Verenigde Staten van Amerika kennen bijvoorbeeld de essentiële luchtdiensten⁴ en de Europese Unie regelt met Verordening (EU) 1008/2008 inzake de gemeenschappelijke exploitatie van luchtdiensten⁵ dat lidstaten openbardienstverplichtingen kunnen opleggen aan luchtvaartmaatschappijen en luchthavens om de bereikbaarheid van (ultra)perifere gebieden te waarborgen. Dertien Europese landen leggen in dit kader 176 openbardienstverplichtingen op⁶. Veel van deze openbardienstverplichtingen gaan over een route van en naar een eiland. Op driekwart van de openbardienstverplichtingen was in eerste instantie geen belangstelling voor het uitvoeren van een verbinding volgens de vastgestelde normen en werd de markttoegang vervolgens beperkt tot één aanbieder. Ook in de Caribische context zijn al openbardienstverplichtingen in gebruik.

⁴ US Department of Transportation, 22 november 2017, *Essential Air Services*. <https://www.transportation.gov/policy/aviation-policy/small-community-rural-air-service/essential-air-service>, geraadpleegd op 29 november 2022.

⁵ Verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap (PBEU 2008, L293).

⁶ Europese Commissie, 18 september 2019, PSO Inventory Table. https://transport.ec.europa.eu/system/files/2019-09/pso_inventory_table.pdf, geraadpleegd op 29 november 2022.

Frankrijk kent openbaredienstverplichtingen voor luchtvervoer in en naar Guadeloupe en Guyana. Routes met een openbaredienstverplichting worden over het algemeen redelijk efficiënt bediend⁷.

In sommige gevallen is de markttoegang niet beperkt tot één luchtvaartmaatschappij maar wordt de verbinding in de praktijk slechts uitgevoerd door één luchtvaartmaatschappij. Op andere routes is de markttoegang wel beperkt en is bovendien sprake van compensatie. Een voorbeeld is de route tussen Le Puy-en-Velay (Loudes) en Parijs. In 2018 betaalde de Franse staat 476.000 euro aan de uitvoerende luchtvaartmaatschappij, hetgeen neerkwam op 71,67 euro per passagier. Tussen Thessaloniki en Kalamata (Griekenland) was ook sprake van een openbaredienstverplichting waarbij de markttoegang was beperkt tot één luchtvaartmaatschappij. In dit geval was echter geen sprake van financiële compensatie. Kennelijk was het beperken van de markttoegang voldoende om de route efficiënt te bedienen. De EU-voorschriften voor de invoering van openbaredienstverplichtingen zijn niet van toepassing op de Caribische delen van het Koninkrijk. De voorschriften uit Verordening (EU) 1008/2008 hebben deels wel als voorbeeld gediend bij de opname van deze voorziening in het Multilaterale protocol.

De internationale verschijningsvormen van een openbaredienstverplichting zijn in de onderstaande tabel schematisch weergegeven.

Voorbeelden bestaande verschijningsvormen van een openbaredienstverplichting uit de EU

Voorbeelden openbaredienstverplichting	Toegang open	Toegang beperkt	Financiële compensatie
Cayenne – Maripasoula (Frans-Guyana)	ja	nee	nee
Thessaloniki – Kalamata (Griekenland)	nee	ja	nee
Le Puy-en-Velay – Parijs (Frankrijk)	nee	ja	ja

2.3 Openbaredienstverplichting en het Caribisch deel van Nederland

2.3.1 Noodzaak vaststelling openbaredienstverplichting Caribisch deel van Nederland

De marktomvang voor luchttransport in het Caribisch deel van Nederland is dermate klein dat op sommige routes winstgevend exploitatie lastig mogelijk is. De operationele kosten van de luchtvaartmaatschappijen zoals kosten van vliegtuigen, brandstof en personeel en ook de luchthaven- en verkeersleiding kosten moeten verdeeld worden over een relatief klein aantal passagiers. De zogeheten “gegeneraliseerde reiskosten” (waarin naast de operationele kosten ook reistijd, ticketprijs, frequentie, wachttijd en reiscomfort worden meegewogen) zijn op die routes hoog. Met het instrument van de openbaredienstverplichting kan worden gestuurd op de gegeneraliseerde reiskosten om zo de bereikbaarheid te borgen. Afhankelijk van de vervoersbehoefte in de desbetreffende gebieden kan het daarbij gaan om vliegroutes tussen Bonaire, Saba en of Sint Eustatius enerzijds en één of meerdere andere landen van het Caribisch Koninkrijk (Aruba, Curaçao of Sint Maarten), dan wel Nederland in Europa anderzijds.

De openbaredienstverplichting waartoe het wetsvoorstel de mogelijkheid zal kunnen gaan bieden is zodanig ingericht dat luchtvaartmaatschappijen uit alle landen van het Koninkrijk hun interesse kunnen tonen voor het bedienen van bepaalde specifieke routes volgens de vooraf vastgestelde normen die een minimumaanbod van geregelde luchtdiensten moeten gaan verzekeren die voldoen aan vastgestelde normen inzake continuïteit, regelmaat, prijzen of minimumcapaciteit. Dat zijn per definitie meer luchtvaartmaatschappijen dan die onder normale omstandigheden de verbinding binnen, naar en van Caribisch Nederland verzorgen. De voorziening vloeit voort uit het Multilateraal

⁷ Christiaan Behrens en Koert van Buiren, 15 februari 2018. Een openbaredienstverplichting voor Caribisch luchttransport in ESB-jaargang 103 (4758).

protocol dat daarmee een evenwichtige ontwikkeling van de concurrentie in het Caribisch Koninkrijk beoogt te bewaken. De onder het protocol aangewezen luchtvaartmaatschappijen moeten op grond van bestaande regelgeving overigens wel aan de geldende luchtvaartveiligheidseisen voldoen. De instelling van een openbaredienstverplichting zou dus kunnen betekenen dat routes, die tot dusverre door slechts een enkele luchtvaartmaatschappij werden bediend, aantrekkelijk worden voor meerdere maatschappijen. Zo zijn op de route tussen Saba en Sint Maarten momenteel alleen luchtvaartuigen uit Sint Maarten operationeel en is het in beginsel mogelijk dat, mede afhankelijk van de geldende luchtvaartveiligheidsvereisten, ook andere luchtvaartmaatschappijen betrokken worden om deze route te bedienen.

De Minister van IenW is bij de vaststelling van de openbaredienstverplichting aan een aantal eisen gebonden. Zo zal de Minister bij het beoordelen van het nut, de noodzaak en toereikendheid van de voorziening moeten nagaan of het opleggen van de verplichting evenredig is ten opzichte van de economische ontwikkeling van het gebied dat (beter) ontsloten moet worden. Ook zal moeten worden beoordeeld of de vervoersbehoeften van het gebied kunnen worden ingevuld door alternatieve vervoersmogelijkheden. Aangezien het Caribisch deel van Nederland uit eilanden bestaat zal het daarbij met name gaan om alternatieve vervoersmogelijkheden door zeevervoer en de vraag of deze een volwaardig alternatief kunnen bieden. Bij de beoordeling moeten verder algemene beginselen van behoorlijk bestuur als transparantie en non-discriminatie in acht worden genomen.

2.3.2 Vervoersbehoeften Caribisch deel Nederland

Alvorens daadwerkelijk over te gaan tot het instellen van een openbaredienstverplichting zal de Minister van IenW de vervoersbehoefte op een bepaalde weinig bediende route naar een te ontsluiten gebied moeten analyseren en vaststellen. Daarbij zal gekeken worden naar de behoefte in relatie tot onder meer de vluchtfrequentie, minimumcapaciteit, en maximumtariefhoogte. Voor het vaststellen van de vervoersbehoefte is van belang de mate waarin de luchtverbindingen naar het Caribisch deel van Nederland bepalend zijn voor de sociale en economische ontwikkeling van deze gebieden. De Minister van IenW moet daartoe afstemmen met belanghebbende partijen. Daarbij is tevens relevant dat de rijksoverheid met de openbare lichamen van Caribisch Nederland regelmatig overlegt over de vervoersbehoeften.

Het liberale marktmechanisme voor het luchtvervoer zoals primair voorzien in het Multilateraal protocol is moeilijk in staat om met name Saba en Sint Eustatius te ontsluiten op een wijze die recht doet aan het vitale belang dat deze verbinding heeft voor de sociale en economische ontwikkeling van deze eilanden⁸.

Voor het bepalen van de vervoerbehoefte in het Caribisch deel van Nederland zal het van belang zijn vast te stellen in hoeverre sociaal, maatschappelijke en economische factoren op het gebied van educatie, medische omstandigheden, emancipatie en politieke ontwikkeling, beschikbaarheid essentiële producten en diensten, toerisme, arbeid, cultuur, relaties met familie en vrienden laten in gebieden in het Caribisch deel van Nederland een afhankelijkheid van luchtvervoersvoorzieningen laten zien.

De routes tussen de eilanden van het Caribische deel van het Koninkrijk zijn momenteel het schaarsst bediend tussen Saba, Sint Eustatius en Sint Maarten. Op de eilanden Saba en Sint Eustatius wonen respectievelijk slechts 1800 en 3200 mensen, waardoor afhankelijkheid van het grotere Sint Maarten bestaat voor zorg, onderwijs, rechtspraak, notarisdiensten, consumptie en werk. Gelet op de historische ontwikkeling van deze eilanden strekken bovendien familiäre en vriendschapsrelaties zich uit over de archipel.

Zo zijn op het gebied van educatie niet alle opleidingen in de Caribische delen van Nederland beschikbaar en moeten eilandbewoners niet zelden insulair reizen om buiten hun woonplaats een

⁸ Kamerstuknummer 31 936, nrs. 896 en 1082

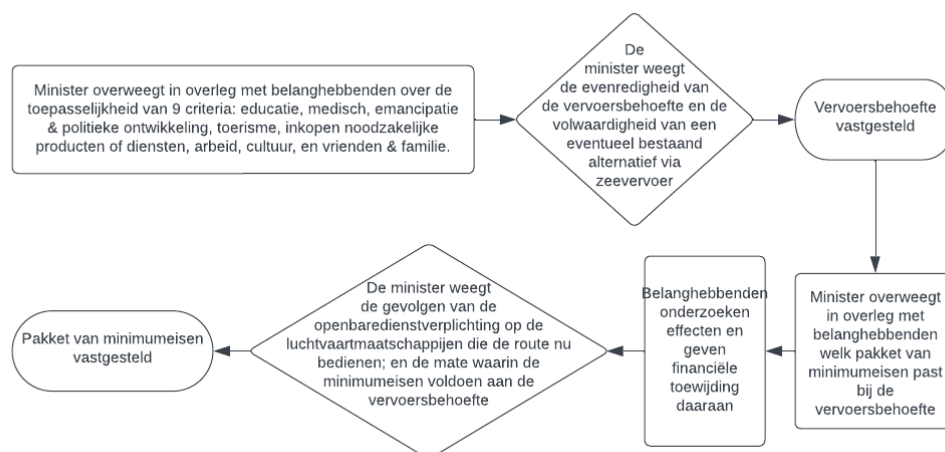
opleiding te kunnen volgen. Ook op het gebied van gezondheid moeten bewoners van de gebieden regelmatig reizen voor het gebruik van noodzakelijke medische diensten. Gebieden van arbeid, toerisme en cultuur laten door mobiliteit belemmeringen eveneens beperkingen zien in de mogelijkheid gebruik te maken van essentiële voorzieningen en het ontwikkelen daarvan.

De Minister van IenW zal voor een daadwerkelijk besluit over het instellen van een openbare dienstverplichting deze diverse factoren moeten wegen en de mate van afhankelijkheid van luchtdiensten of van andere vervoersmodaliteiten, moeten vaststellen.

2.3.3 Eisen openbardienstverplichting Caribisch deel van Nederland

Aan de hand van een door de Minister van IenW geanalyseerde en vastgestelde vervoersbehoefte zullen vervolgens de eisen worden vastgesteld die moeten gelden op routes waarvoor de openbardienstverplichting zal moeten gaan gelden. De eisen zullen hoofdzakelijk betrekking hebben op continuïteit, regelmaat, prijzen en minimumcapaciteit op aan te bieden vervoersroutes. Van luchtvaartmaatschappijen die binnen de openbardienstverplichting vervoer willen aanbieden kan bijvoorbeeld worden geëist dat ten minste een bepaald aantal retourvluchten per week worden verzorgd met vastgestelde maximum ticketprijzen voor de consument en waarbij wordt gegarandeerd dat slechts een beperkt percentage van de vluchten zal worden geannuleerd.

De operationalisering van de vervoersbehoefte en het pakket van eisen wordt hieronder schematisch weergegeven:



Figuur 1: Vaststellen van de vervoersbehoefte en het pakket van eisen

2.3.4 Consulteren openbardienstverplichting Caribisch deel van Nederland

Onder de openbardienstverplichting zullen in eerste instantie alle luchtvaartmaatschappijen in het Koninkrijk hun belangstelling kenbaar kunnen maken voor het uitvoeren daarvan. Nadat het pakket van eisen is vastgesteld, zal de Minister van IenW daarom eerst alle luchtvaartmaatschappijen in het Koninkrijk consulteren om te bezien of er interesse bestaat in het uitvoeren van deze route volgens de vastgestelde normen. Het kan bijvoorbeeld zo zijn dat dat twee luchtvaartmaatschappijen interesse uiten in het bedienen van de in de openbardienstverplichting op te nemen route waarbij beide partijen een deel van de bediening op zich kunnen nemen, in het kader waarvan elke partij een bepaald aantal zitplaatsen op zich neemt en de partijen gezamenlijk minstens een bepaald aantal retourvluchten per week verzorgen voor de vastgestelde maximumprijzen en andere in het pakket van eisen vastgestelde voorwaarden.

2.3.5 Openbardienstverplichting Caribisch Nederland zonder beperking markttoegang

Wanneer in de marktconsultatie bij de luchtvaartmaatschappijen voldoende belangstelling blijkt te bestaan voor het exploiteren van een route, kan de Minister van IenW een openbaredienstverplichting vaststellen voor de route, zonder de markttoegang te beperken. Dit geschiedt bij ministeriële regeling. In de regeling wordt het minimumaanbod aangegeven dat op de route geboden moet worden. Daarbij zal ook worden geregeld dat de luchtvaartmaatschappijen die de route bedienen zullen moeten rapporteren hoe wordt voldaan aan de bij de regeling vast te stellen normen. Luchtvaartmaatschappijen kunnen in principe op elk gewenst moment toetreden of uittreden uit deze openbaredienstverplichting. Daarbij is het wel belangrijk dat aan de eisen uit de openbaredienstverplichting voldaan blijft worden. Wanneer dat door het uitblijven van voldoende deelname door luchtvaartmaatschappijen in gevaar komt zal de openbaredienstverplichting komen te vervallen. Dit gebeurt wanneer het in de openbaredienstverplichting opgenomen pakket van eisen op het gebied van continuïteit, regelmaat, de prijzen of minimumcapaciteit gedurende een maand niet wordt gehaald.

2.3.6 Beperking openbaredienstverplichting Caribisch Nederland tot een enkele aanbieder

Wanneer in de marktconsultatie geen of onvoldoende mogelijkheden blijken, om de route door meerdere partijen te doen bedienen kan de Minister van IenW in een vast te stellen ministeriële regeling besluiten de bediening van de route tot één luchtvaartmaatschappij te beperken. Voor de uitvoering van het besluit moet een aanbesteding worden gestart. Bij een aanbesteding wordt de markttoegang altijd tot één aanbieder beperkt. De aanbesteding dient dusdanig ingevuld te worden zodat het doel (verbetering vervoersbehoefte) zo efficiënt en effectief mogelijk wordt behaald. Hierbij kan de Minister van IenW zelf bepalen hoe dit het beste bereikt kan worden door de aanbesteding in te vullen op de best passende manier. De uitkomsten van de marktconsultatie dienen als leidraad voor de invulling van de aanbesteding te geven. Zo kan uit de marktconsultatie blijken dat er bijvoorbeeld gekozen kan worden om zonder vergoeding aan te besteden, met hetzelfde pakket van eisen dat in de marktconsultatie was vastgesteld.

Echter, uit de marktconsultatie kan ook blijken dat de kans op geldige inschrijvingen zonder vergoeding met hetzelfde pakket aan eisen laag is. In dit geval zou de aanbesteding de vorm kunnen krijgen waarbij er zonder vergoeding met een ander pakket van eisen de markt wordt opgegaan. Daarnaast kan ook hetzelfde pakket van eisen met een vergoeding voor het uitvoeren van dit pakket worden aanbesteed. Er zijn twee manieren om de financiële compensatie te structureren. Enerzijds kan de overheid aan luchtvaartmaatschappijen vragen om op basis van het vastgestelde pakket van eisen een *lumpsum* bedrag te bieden dat de luchtvaartmaatschappij denkt nodig te hebben om aan die eisen te voldoen. Voordeel daaraan, is dat de uitkomst van de aanbesteding het meest efficiënt is voor het bedrag dat beschikbaar is voor de aanbesteding en het eenvoudig te organiseren is voor de aanbestedende dienst. Een nadeel is dat het weinig prikkels geeft om bijvoorbeeld een additionele vraag te bedienen. De Minister van IenW moet dan vrij precies kunnen inschatten wat de vervoersbehoefte is. De andere optie is dat de Minister aan luchtvaartmaatschappijen vraagt om op basis van het vastgestelde pakket aan eisen te bieden op een financiële compensatie per reiziger of per stoelcapaciteit. Het voordeel hiervan is, dat de luchtvaartmaatschappij wordt gestimuleerd om ook een eventuele extra vraag te bedienen.

3. Verhouding tot hoger recht

Het onderhavige wetsvoorstel voorziet met name in de uitvoering van artikel 7 uit het Multilateraal protocol. Het Multilateraal protocol is tussen de landen van het Koninkrijk tot stand gekomen in het kader van de artikelen 37 en 38 van het Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden. Het protocol is in dat kader een samenwerkingsregeling onder het Statuut dat de bevoegdheidsverdeling binnen het Koninkrijk regelt.

Op grond van artikel 38 van het Statuut gelden diverse samenwerkingsregelingen waarin de vier landen van het Koninkrijk op uiteenlopende gebieden (gezondheidszorg, economie, handhavingstaken) afspraken hebben gemaakt over de invulling van de onderscheiden taken die de landen op de gebieden hebben. Met de sluiting van het Multilateraal protocol is dat dus ook gebeurd op het gebied van luchtvaart. Op grond van het Statuut zijn de landen van het Koninkrijk

zelf verantwoordelijkheid voor de inrichting en uitvoering van luchtvaartzaken. In dat kader bepalen ze in beginsel zelf hoe bijvoorbeeld de luchtvaartveiligheid binnen de eigen grenzen moet worden gewaarborgd en welk luchtvervoer tot het eigen gebied kan worden toegelaten. Het Multilateraal protocol bevat met name afspraken over de onderlinge regeling van het luchtvervoer tussen de Koninkrijk landen.

Het Multilateraal protocol heeft in die zin bepalingen die vergelijkbaar zijn met de bepalingen van de bilaterale luchtvaartovereenkomsten die internationaal tussen soevereine staten worden gesloten op het gebied van de internationale burgerluchtvaart. Het Multilateraal protocol is echter geen verdrag dat internationaal verkeer regelt maar ziet uitsluitend op het luchtvervoer binnen het Koninkrijk.

Zo bevat deze samenwerkingsregeling ter bevordering van het luchtvervoer tussen, van en naar de Caribische delen van het Koninkrijk afspraken over de landingsrechten die de landen elkaar over en weer toekennen voor het uitoefenen van luchtvervoer door luchtvaartmaatschappijen die door deze landen zijn aangewezen. In de nationale wetgeving van de landen zijn voorzieningen opgenomen voor de aanwijzing van de luchtvaartmaatschappijen die gebruik kunnen maken van het afspraken uit het Multilateraal protocol. Zo bevatten landsbesluiten van Aruba, Curaçao en Sint Maarten eigen grondslagen voor de aanwijzing van hun luchtvaartmaatschappijen. De aanwijzende vergunning voor luchtvaartmaatschappijen die in Nederland in Europa zijn gevestigd is gebaseerd op de Luchtvaartwet, terwijl de Luchtvaartwet BES een grondslag bevat voor de aanwijzing van op de BES gevestigde maatschappijen.

Voor de voorziening voor een openbardienstverplichting moet thans in de Luchtvaartwet BES een grondslag worden opgenomen omdat deze uitsluitend op het Caribische deel van Nederland ziet.

Omdat de openbardienstverplichting uit artikel 7 van het Multilateraal protocol afwijkt van het liberale regime waarmee de luchtvaartmaatschappijen op grond van dat protocol vervoer plegen, hebben de daarbij betrokken partijen afgesproken elkaar goed te informeren over de toepassing van het instrument. Ook in vergelijkbare Europese regelgeving wordt een dergelijke informatieverstrekking geregeld door notificatieverplichtingen aan de Europese Commissie. Op grond van het protocol moet de partij die voor het vaststellen van een openbardienstverplichting kiest de andere landen van het Koninkrijk daarvan op de hoogte stellen.

4. Verhouding tot nationale regelgeving

Het onderhavige wetsvoorstel wijzigt ter uitvoering van het Multilateraal protocol de Luchtvaartwet BES. De Luchtvaartwet BES regelt in hoofdstuk III de uitvoering van luchtvervoer in het Caribisch deel van Nederland. Dit hoofdstuk bevat onder meer voorzieningen voor het verstrekken van vervoersrechten aan luchtvaartmaatschappijen voor het uitvoeren van luchtvervoer. De voorziening tot het vaststellen van een openbardienstverplichting wordt in dit hoofdstuk opgenomen als bijzondere voorziening die de uitvoering van vervoersrechten nader invult. De wijziging van de Luchtvaartwet BES heeft in beginsel geen gevolgen voor andere nationale regelgeving van toepassing in Nederland. Naast Verordening (EU) 1008/2008 wordt het luchtvervoer in het Europese deel van Nederland geregeld door de Luchtvaartwet die onder meer een vergunningplicht voorschrijft voor het uitvoeren van luchtvervoer door luchtvaartmaatschappijen in, uit of over Nederland. De bepalingen van deze wet zijn echter evenmin van toepassing in het Caribisch deel van Nederland dat gelet op het voorgaande een eigen voorziening voor de regulering van luchtvervoer kent. In het Caribisch deel van Nederland zijn wel de hoofdstukken 2 tot en met 4 en delen van de hoofdstukken 5 en 11 van de Wet luchtvaart van toepassing. Het gaat daarbij echter in hoofdzaak om luchtvaartveiligheidsvoorschriften. De bepalingen van hoofdstuk 11 betreffen toezicht en strafrechtelijke handhaving. Het onderhavige wetsvoorstel tot wijziging van de Luchtvaartwet BES laat de desbetreffende bepalingen uit de Wet luchtvaart onverlet.

De Awb is gelet op artikel 3, eerste en tweede lid, van de Invoeringswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba, in het algemeen niet van toepassing op het uitoefenen van luchtvervoersbevoegdheden door de Minister van IenW in Caribisch Nederland. In het onderhavige

wetsvoorstel is er echter voor gekozen de bepalingen van de Awb, die betrekking hebben op de toepassing van bestuursdwang, van overeenkomstige toepassing te verklaren op de toepassing van dit instrument krachtens de Luchtvaartwet BES. De Luchtvaartwet BES voorziet reeds in de toepassing van dit instrument maar bevatte niet de uitgebreide algemene en procedurele voorzieningen die de Awb met betrekking tot deze herstelsanctie biedt. Zo wordt in de Luchtvaartwet BES in een enkele bepaling volstaan met een omschrijving van de mogelijkheid bestuursdwang toe te passen en daar bij ministeriele regeling ambtenaren voor aan te wijzen⁹. Hoofdstuk 5, titel 5.3, biedt de handhaver echter diverse middelen bij de toepassing van deze sanctie, biedt belanghebbenden de mogelijkheid een verzoek daartoe te doen en geeft bijvoorbeeld expliciet aan dat het bestuursorgaan in plaats van een last onder bestuursdwang een last onder dwangsom kan opleggen. Met de aanpassing wordt voor de hele Luchtvaartwet BES in een volwaardige toepassing van de bestuurlijke sanctie voorzien.

Overigens is hoofdstuk 5, titel 5.3, van de Awb reeds van overeenkomstige toepassing verklaard op de bestuursrechtelijke handhaving van voorzieningen die in verband met de beveiliging van de burgerluchtvaart in de Luchtvaartwet BES zijn opgenomen. Het gaat daarbij echter uitsluitend om bevoegdheden van de Minister van Justitie en Veiligheid.

Met het oog op de invoering van de bestuurlijke boete ter handhaving van de openbardienstverplichting is er in dit wetsvoorstel verder voor gekozen hoofdstuk 5, titel 5.4 van de Awb van overeenkomstige toepassing te verklaren. De sanctie en de van overeenkomstige toepassing van de diverse algemene en procedurele voorzieningen uit de Awb gelden alleen bij de handhaving van openbardienstverplichtingen.

Het wetsvoorstel voorziet ook in een aanbestedingsverplichting wanneer ervoor wordt gekozen de openbardienstverplichting door een enkele luchtvaartmaatschappij uit te laten voeren. Het wetsvoorstel voorziet daarvoor een procedure die op grond van het Multilateraal protocol is afgesproken. Het Europese aanbestedingsrecht is niet van toepassing op overheidsopdrachten die in het Caribisch deel van Nederland worden uitgevoerd en die een “zuiver lokaal karakter” hebben. Dit is het geval indien (i) vaststaat dat het interstatelijk handelsverkeer tussen de Europese lidstaten door het onderhands vertrekken van de overheidsopdracht niet wordt belemmerd en (ii) er geen duidelijk grensoverschrijdend belang aanwezig is.

Gelet op de doelstellingen van het wetsvoorstel, het bevorderen van de connectiviteit op routes die van vitaal belang zijn voor de economische en sociale ontwikkeling gebieden in het Caribisch deel van Nederland, zal in het onderhavige geval in het algemeen geen sprake zijn van verstoring van het handelsverkeer met andere Europese lidstaten.

5. Gevolgen

De voorgestelde wetswijziging biedt een oplossing voor de onder punt 2.1 genoemde problematiek en moet er voor het Caribisch deel van Nederland voor gaan zorgen dat wordt voorzien in een instrument waarmee de connectiviteit zodanig wordt bevorderd dat voor dat gebied essentiële routes kunnen worden ontsloten en een bijdrage wordt geleverd aan de sociaaleconomische ontwikkeling daarvan.

In de ministeriële regeling waarvoor dit wetsvoorstel de wettelijke basis wordt voorgesteld zal na weging van de daarvoor relevante factoren zoals de concrete vervoerbehoefte van te ontsluiten gebieden en de vraag of en in hoeverre ook alternatieve vervoermodaliteiten voorhanden zijn worden besloten kunnen worden vastgesteld waarna het instrument ook daadwerkelijk kan worden ingezet.

5.1 Financiële gevolgen

Administratieve lasten zijn kosten die het bedrijfsleven draagt om te voldoen aan verplichtingen die uit de wet voortvloeien. Dit wetsvoorstel brengt geen administratieve lasten met zich mee.

⁹ Artikel 62, eerste lid, Luchtvaartwet BES en Besluit aanwijzing toezichthouders luchtvaart

Wanneer op grond van het wetsvoorstel bij ministeriele regeling daadwerkelijk tot de inzet van een openbaredienstverplichting wordt besloten, brengt dat wel administratieve lasten en nalevingskosten met zich mee, zoals hieronder staat aangegeven.

Indien de Minister van IenW een openbaredienstverplichting wil instellen, zullen luchtvaartmaatschappijen moeten besluiten of zij geïnteresseerd zijn in het bedienen van een daarbij betrokken route volgens de beoogde normen. Daartoe moeten zij informatie inwinnen en doorrekenen. Als de overheid besluit de openbare dienstverplichting tot een enkele partij te beperken, moet bovendien informatie worden verzameld en gepresenteerd in een aanbestedingstraject. Het is daarbij belangrijk dat in de aanbesteding rekening gehouden wordt met de kosten die partijen moeten maken voor deelname aan een aanbestedingstraject. Het is van belang dat deze kosten proportioneel zijn ten aanzien van de omvang van het contract dat wordt aanbesteed. Daarbij geldt ook dat een deel van de werkzaamheden om te komen tot een bieding behoort tot de normale bedrijfsvoering van een luchtvaartmaatschappij¹⁰.

Als een luchtvaartmaatschappij die nu wel op een route vliegt, de aanbesteding voor een openbaredienstverplichting verliest en dus niet meer op de route mag vliegen, dan leidt dit tot transitiekosten en onzekerheid voor die luchtvaartmaatschappij. Vaste kosten, zoals vliegtuigen, verzekeringscontracten en huur van kantoorruimte hebben dikwijls een jaarlijks karakter. Dat geldt ook voor personeelscontracten. Echter is andere inzet van personeel en kapitaal wel mogelijk.

5.2 Gevolgen voor burgers en bedrijven

Dit wetsvoorstel dat de regering een instrument biedt om de bereikbaarheid van Caribisch Nederland te borgen brengt op zichzelf geen gevolgen mee voor burgers en voor de luchtvaartsector (luchtvaartmaatschappijen en luchthavens). De aan de openbare dienstverlening verbonden voorwaarden zullen wel leiden tot gevolgen voor burgers en de luchtvaartsector. Zo kan inzet van het instrument leiden tot een andere dienstregeling, andere frequenties, andere prijzen en minder uitval.

Voor luchtvaartmaatschappijen en luchthavens kan de openbare dienstverplichting krachtens het wetsvoorstel bovendien betekenen dat de overheid de vrije markt voor luchtvervoer binnen het Koninkrijk der Nederlanden kan beperken ter bevordering van de sociale en economische ontwikkeling van Bonaire, Saba en Sint Eustatius.

6. Uitvoering en handhaving

Het onderhavige wetsvoorstel regelt met betrekking tot de handhaving van de bepalingen omtrent openbaredienstverplichtingen dat deze door middel van bestuursdwang en door middel van bestuurlijke boete kan plaatsvinden.

De Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) die mede krachtens de Luchtvaartwet BES als toezichthouder is aangewezen, zal erop toezien dat luchtvaartmaatschappijen voldoen aan de vastgestelde normen. Als de markttoegang is beperkt tot één aanbieder, zal de ILT er bovendien op toezien dat geen andere luchtvaartmaatschappij deze route uitvoert. De ILT kan bijvoorbeeld een last onder dwangsom opleggen om verder overtreden te voorkomen ook overgaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete in het geval de voorwaarden van een openbaredienstverplichting worden geschonden.

De ILT heeft desgevraagd een uitvoeringstoets uitgevoerd. [PM-reactie ILT]

De door de ILT op te leggen last onder bestuursdwang dan wel bestuurlijke boete kan aanleiding zijn, na de bezwaarfase, beroep hiertegen in te dienen bij het Gerecht in eerste aanleg van Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Naar verwachting zal deze situatie zich slechts incidenteel voordoen. Dit wetsvoorstel zal daarom naar verwachting nauwelijks gevolgen hebben voor de belasting van de rechterlijke macht.

¹⁰ S. Hardeman, oktober 2014, *Transactiekosten en aanbesteden*. Economisch Instituut voor de bouw, <https://www.pianoo.nl/sites/default/files/documents/documents/transactiekostenaanbesteden.pdf>

7. Evaluatie

Voorgesteld wordt steeds zeven jaar nadat een ministeriële regeling waarin een openbardienstverplichting zal worden opgenomen is vastgesteld van de doeltreffendheid en doelmatigheid ervan verslag zal worden gedaan aan de Staten-Generaal.

Wat betreft de termijn wordt afgeweken van de gebruikelijke vijfjaarlijkse termijn voor evaluaties. Daarbij is rekening gehouden met de langjarige termijn van 5 jaar die met name geldt wanneer de uitvoering van de openbardienstverplichting tot een enkele partij is beperkt.

8. Advies en consultatie

In de periode van <data> vindt een internetconsultatie plaats over het wetsvoorstel. <reacties>. Bovendien zijn de landen Aruba, Curaçao en Sint Maarten formeel geconsulteerd over het wetsvoorstel. <reacties>

PM- Dit wetsvoorstel is tevens voorgelegd aan het adviescollege toetsing regeldruk (ATR). Reactie PM

9. Inwerkingtreding

Voorgesteld wordt dit wetsvoorstel bij Koninklijk Besluit in werking te laten treden waarbij de mogelijkheid is open gelaten dit voor verschillende onderdelen verschillend te doen zijn. De streefdatum voor de inwerkingtreding van het wetsvoorstel is 1 januari 2026.

ARTIKELGEWIJS

Artikel I

Onderdeel A (artikel 1, eerste lid)

Met onderdeel A wordt in de Luchtvaartwet BES een aantal relevante definitiebepalingen ingevoegd. Ten eerste voorziet de wijziging in een definitiebepaling voor het op 22 augustus 2011, te Oranjestad tussen Aruba, Curaçao, Nederland en Sint Maarten tot stand gekomen Multilateraal protocol inzake de liberalisering van luchtvervoer (hierna Multilateraal protocol). Het Multilateraal protocol geldt als samenwerkingsregeling als bedoeld in de artikelen 37 en 38 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden en biedt een grondslag voor het regelen van een openbardienstverplichting. In het onderhavige wetsvoorstel wordt naar het Multilateraal protocol verwezen.

De definitiebepalingen van de Luchtvaartwet BES worden verder uitgebreid met een beschrijving van het begrip openbardienstverplichting. De gevallen waarin een dergelijke verplichting kan worden opgelegd worden nader uitgewerkt in het voorgestelde artikel 10 van de Wet luchtvaart BES. In dat kader wordt deze verplichting onder meer aangeduid als prestatie tot het leveren van geregeld openbaarvervoer op een weinig geëxploiteerde route tussen luchthavens op de openbare lichamen of tussen luchthavens op de openbare lichamen en een andere luchthaven binnen het Koninkrijk. Voor de begripsomschrijving is aansluiting gezocht bij de wijze waarop deze voorziening in het Multilateraal protocol is omschreven.

Onderdeel B, (Afdeling 2, artikelen 10 tot en met 10i)

Artikel 10

In een nieuw voorgesteld artikel 10 krijgt de Minister van IenW de bevoegdheid om bij ministeriële regeling een openbardienstverplichting vast te stellen ten aanzien van een daarbij aan te wijzen route. Het tweede lid van het artikel noemt een aantal voorwaarden waaronder de Minister de voorziening mag toepassen. Zo moet sprake van een noodzaak om een minimumaanbod van

geregelde diensten te waarborgen. Daarbij moet voldaan worden aan normen van continuïteit, regelmaat, prijzen en minimumcapaciteit. Verder moet de vaststelling transparant gebeuren en mag geen sprake zijn van discriminatie. Met het oog op de in het Multilateraal protocol gemaakte afspraken moet de Minister van IenW blijkens het vierde lid bovendien de andere daarbij betrokken landen raadplegen wanneer hij een openbaredienstverplichting wil opleggen.

Artikel 10a

Artikel 10a bepaalt aan de hand van welke normen de Minister van IenW de vaststelling van een openbaredienstverplichting moet voorbereiden. Het artikel verwijst expliciet naar vereisten van evenredigheid waarbij er een balans moet zijn met de economische behoeften van het te ontsluiten gebied. De aanwezigheid van alternatieve vervoersmodaliteiten, meer specifiek zeevervoer is eveneens een afweging die door de Minister meegenomen moet worden. Bij de afweging moet de Minister van IenW voorts aandacht besteden aan de beprijzing van de te betalen gebruikerstarieven en andere voorwaarden die het gebruik van de vliegverbinding verbonden worden voor gebruikers. Ook moet de Minister van IenW nagaan wat het gezamenlijk effect kan zijn van meerdere luchtvaartmaatschappijen die naar aanleiding van de instelling van de openbaredienstverplichting diensten beogen te verlenen.

Artikel 10b

Het nieuwe artikel 10b geeft nader aan dat luchtvaartmaatschappijen op een route waarop een openbaredienstverplichting is ingesteld luchtdiensten kunnen bieden mits aan de gestelde voorwaarden wordt voldaan. Door de aard van de te stellen eisen zal het daarbij gaan om Op grond van het artikel kunnen luchtvaartmaatschappijen in een dergelijk geval basale diensten die op de desbetreffende route een minimumaanbod moeten verzekeren. De luchtvaartmaatschappijen die van deze voorziening gebruik kunnen maken zijn luchtvaartmaatschappijen die door de partijen bij het Multilateraal protocol zijn aangewezen om gebruik te maken van de vervoersrechten die in het protocol zijn afgesproken. Het gaat daarbij met name om de zogenaamde landingsrechten waarmee deze luchtvaartmaatschappijen op routes van, naar en uit het Caribisch Koninkrijk kunnen vliegen. Elk land verstrekt daartoe op grond van de eigen nationale regelgeving vergunningen aan bij hen gevestigde ondernemingen die daarmee voor de andere partijen bij het Multilateraal protocol als aangewezen luchtvaartmaatschappij gelden die van de rechten uit het protocol gebruik kunnen maken. Deze luchtvaartmaatschappijen komen daarmee ook in aanmerking voor het uitvoeren van de vast te stellen openbaredienstverplichtingen. Dit betekent dat in beginsel luchtvaartmaatschappijen uit alle landen van het Koninkrijk op de desbetreffende route voorzieningen kunnen bieden. De diensten die worden uitgevoerd gelden ondanks het aangepaste karakter daarvan als geregeld openbaar luchtvervoer.

Artikel 10c

Het nieuwe artikel 10c houdt expliciet rekening met de afwezigheid van een volwaardige alternatieve vervoersmodaliteit. In dat kader bepaalt het artikel dat bij het ontbreken van een ononderbroken dienst voor zeevervoer van luchtvaartmaatschappijen die de route willen exploiteren gevraagd kan worden te garanderen dat de desbetreffende route gedurende een bepaalde periode geëxploiteerd zal worden.

Artikel 10d

Het Multilateraal protocol gaat primair uit van een liberaal regime waarbij het commercieel aanbieden van luchtvaartdiensten hoofdzakelijk door het vrije marktmechanisme wordt bepaald. De vaststelling van een openbaredienstverplichting doorbreekt dit uitgangspunt om redenen van algemeen belang. Desalniettemin is in het kader van het Multilateraal protocol afgesproken de duur voor de instelling van een openbaredienstverplichting te begrenzen. Met het oog daarop bepaalt artikel 10d dat de voorziening eindigt wanneer gedurende een maand geen exploitatie op de desbetreffende route heeft plaatsgevonden. Dit vereiste geldt niet wanneer de exploitatie vanwege onvoorziene omstandigheden uitblijft. In dit kader kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het optreden van maatschappelijk ontwrichtende omstandigheden zoals onlangs de Covid-19 pandemie.

Artikel 10e

Na de vaststelling van een openbaredienstverplichting kunnen in beginsel alle luchtvaartmaatschappijen die op grond van het Multilateraal protocol daarvoor in aanmerking komen vrijwillig besluiten tot het bedienen van de bij de vaststelling aangewezen route volgens de voorwaarden van die verplichting. De Minister van IenW kan er echter ook voor kiezen de bediening van de route te beperken tot slechts één aangewezen luchtvaartmaatschappij. Dat kan wanneer na marktconsultatie van alle luchtvaartmaatschappijen in het Koninkrijk geen of onvoldoende interesse blijkt in het bedienen van de vastgestelde route volgens de vastgestelde normen. De vaststelling van een openbaredienstverplichting die slechts tot een luchtvaartmaatschappij is beperkt gebeurt eveneens door middel van een ministeriele regeling als bedoeld in artikel 10. Het beperken van de markttoegang geldt slechts voor ten hoogste vijf jaren. Na die periode kan de Minister van IenW weer tot het beperken van de openbaredienstverplichting tot een luchtvaartmaatschappij besluiten. In dat geval moet eerst de doeltreffendheid en de effectiviteit van desbetreffende openbaredienstverplichting worden beoordeeld.

Artikel 10f

Wanneer tot beperking van de bediening van de openbaredienstverplichting door één luchtvaartmaatschappij wordt besloten moet de uitvoering van die exploitatie aanbesteed worden. Artikel 10f voorziet hierin met een uitgebreide selectieprocedure. De daarin opgenomen procedurebeschrijving van de aanbesteding vloeit voort uit artikel 7 en de bij dat artikel behorende Bijlage bij het Multilateraal protocol. Het aanbestedingstraject dient openbaar te zijn waarbij onder andere eisen worden gesteld aan de uitnodiging voor het inschrijven op de aanbesteding, de kennisgeving van het aanbestedingstraject, de termijnen voor de inschrijving.

Artikel 10g

Op grond van artikel 10g kan de Minister van IenW besluiten tot het compenseren van een luchtvaartmaatschappij die overeenkomstig de procedure van artikel 10e wordt geselecteerd voor de exploitatie van een openbaredienstverplichting. Deze minister kan een luchtvaartmaatschappij daarbij financieel compenseren voor de operationele verliezen die deze lijdt bij het uitvoeren van de route volgens de opgelegde normen. Het artikel stelt wel zeker dat de exploitatie door de desbetreffende maatschappij tot een maximumbedrag beperkt blijft en dus geen ongeoorloofde winsten met zich meebrengt. Het laatste zou geen recht doen aan de aard van de beoogde exploitatie.

Artikel 10h

Artikel 10h van het voorstel van wet bevat een noodvoorziening voor gevallen waarin een overeenkomstig artikel 10e aangewezen luchtvaartmaatschappij de desbetreffende diensten onderbreekt. Het artikel vereist onder meer overleg met andere partijen bij het Multilateraal protocol en voorziet in de selectie van een andere luchtvaartmaatschappij gedurende een beperkte periode van ten hoogste zeven maanden. De noodvoorziening vereist in elk geval uitschrijving van een nieuwe aanbesteding.

Artikel 10i

Zie punt 7 van het algemeen deel van deze toelichting.

Onderdeel C (artikel 59, eerste lid)

In verband met het vervallen van het eerste lid van artikel 62 wordt een verwijzing in artikel 59 naar dat artikel aangepast.

Onderdeel D (artikel 62, eerste lid)

Voorgesteld wordt artikel 62, eerste lid, te laten vervallen. Het lid voorzag in de mogelijkheid bestuursdwang toe te passen en daar bij ministeriele regeling ambtenaren voor aan te wijzen. Daarbij werd echter niet voorzien in de uitgebreide algemene en procedurele voorzieningen die de Awb met betrekking tot deze herstelsanctie biedt. Het nieuwe artikel 65a moet hier alsnog in gaan voorzien.

Onderdeel E, (artikel 64)

In het wetsvoorstel is van de gelegenheid gebruik gemaakt om het eerste lid van artikel 64 te wijzigen. Het artikel regelt het toezicht op de naleving van de Luchtvaartwet BES. Met de wijziging wordt verhelderd dat Hoofdstuk IV, Afdeling 2, van de wet is uitgezonderd van deze bepaling. Hoofdstuk IV, Afdeling 2, ziet op de beveiliging van de burgerluchtvaart. Omdat de voorschriften uit die afdeling onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie en Veiligheid vallen en de bestuursrechtelijke handhaving daarvan aldaar is geregeld, wordt deze afdeling hier uitgezonderd.

Onderdeel F, (artikel 65a en artikel 65b)

Met het voorgestelde onderdeel F worden de mogelijkheden van bestuursrechtelijke handhaving geïntroduceerd voor het handelen in strijd met de wet, met of krachtens de wet, met uitzondering van Hoofdstuk IV, Afdeling 2. Het betreft voorzieningen tot het toepassen van bestuursdwang (artikel 65a) en het opleggen van een bestuurlijke boete (artikel 65b).

Uit de Awb vloeit voort dat wanneer bestuursdwang kan worden toegepast, ook een last onder dwangsom mogelijk is. In het voorstel van wet is in artikel 65a de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom in de Luchtvaartwet BES opgenomen.

Het nieuwe artikel 65b biedt de mogelijkheid de overtreding van een aantal voorschriften met behulp van de bestuurlijke boete te sanctioneren. Het gaat om verplichtingen voor luchtvaartmaatschappijen om bij het verkopen van vervoer in het kader van een openbaredienstverplichting aan alle daartoe gestelde eisen te voldoen. Het kan ook gaan om gevallen waarin de Minister van IenW in het kader van de openbaredienstverplichting heeft bepaald dat luchtvaartmaatschappijen de garantie moeten geven dat zij een route gedurende een nader te bepalen periode zullen exploiteren. Wanneer in strijd met de garantie wordt gehandeld kan eveneens een bestuurlijke boete worden opgelegd.

Het wetsvoorstel voorziet verder ook in deze sanctiemogelijkheid wanneer de toegang tot geregelde luchtdiensten op een openbaredienstverplichting route is beperkt tot slechts één aangewezen luchtvaartmaatschappij en in strijd met deze beperking wordt gehandeld.

Naar analogie met artikel 11.16, eerste lid, onderdeel a, van de Wet luchtvaart wordt voorgesteld een bestuurlijke boete van ten hoogste de zesde categorie op te nemen voor overtreding van de norm in de voorgestelde artikelen 10a, derde lid, 10c, tweede lid, en 10e, tweede lid. Op grond van artikel 27, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht BES zou overtreding een bestuurlijke boete van ten hoogste USD 560.000 betekenen.

Op de openbare lichamen is de Wet administratieve rechtspraak BES van toepassing. Tegen een beschikking houdende een bestuurlijke boete zijn daarmee de rechtsbeschermingsmogelijkheden van bezwaar en beroep van toepassing.

Bij de keuze voor de hoogte van de bestuurlijke boete is rekening gehouden met:

- de aard van de overtreder; in het onderhavige geval gaat niet om natuurlijke personen maar om rechtspersonen, luchtvaartmaatschappijen, die economisch een grotere weerbaarheid hebben dan individuele burgers;
- het behaald profijt; in het algemeen zal het overtreden van de voorschriften van de openbaredienstverplichting leiden tot financieel dan wel economisch gewin voor de betrokken rechtspersonen;

- de ernst van de overtreding; het niet naleven van de desbetreffende voorschriften zal eraan bijdragen dat de oorspronkelijke doelstelling van de openbare dienstverplichting te niet wordt gedaan met gevolgen de bediening van de desbetreffende vervoersroutes voor onder meer burgers waarvoor de route van vitaal belang is en die hierdoor in hun maatschappelijke ontwikkeling geraakt worden;
- het effect van de sanctie, de bestuurlijke boete die snel en effectief kan worden toegepast heeft in het algemeen tot doel nieuwe overtredingen te voorkomen.

Bij de invoering van de voorzieningen uit de artikelen 65a en 65b wordt aangesloten bij de bepalingen in de Awb, zoals dat voor wat betreft de beveiliging van de burgerluchtvaart ook in het bestaande artikel 22x is gedaan dat op 1 januari 2022 in werking is getreden (Stb. 2021, 370).

Voor de bestuursdwangbepaling en de bepaling inzake bestuurlijke boete wordt in dit kader verwezen naar Hoofdstuk 5, Titel 5.3, respectievelijk Titel 5.4, van de Awb die van overeenkomstige toepassing worden verklaard.

Artikel II

Zie punt 9 van het algemeen deel van deze toelichting.

DE MINISTER VAN INFRASTRUCTUUR EN WATERSTAAT,

Mark Harbers