

No.W03.15.0228/II

's-Gravenhage, 24 september 2015

Bij Kabinetsmissive van 9 juli 2015, no.2015001255, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Luchtvaartwet en de Luchtvaartwet BES in verband met de uitvoering van Verordening (EG) nr. 300/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2008 inzake gemeenschappelijke regels op het gebied van de beveiliging van de burgerluchtvaart en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2320/2002 (Pb EU 2008, L 97/72) en enkele andere verordeningen op het gebied van de beveiliging van de burgerluchtvaart (Uitvoeringswet EG-verordening 300/2008), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot aanpassing van de Luchtvaartwet en de Luchtvaartwet BES in verband met de uitvoering van de hierboven genoemde verordeningen. De verordeningen zien op het tot stand brengen van een gemeenschappelijk niveau van de beveiliging van de burgerluchtvaart en zoveel mogelijk harmoniseren van de maatregelen van de lidstaten.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen aanpassing van het voorstel en de toelichting aangewezen. De Afdeling wijst hierbij in het bijzonder op de aanwijzing van de bevoegde autoriteit, bedoeld in artikel 9 van EG-verordening 300/2008,¹ het voorgestelde overgangsrecht, de uitvoering van het achtergrondonderzoek, de regeling van continue screening, de delegatiebepalingen die in het wetsvoorstel opgenomen zijn en de wijziging van de Luchtvaartwet BES.

1. De bevoegde autoriteit

a. Op grond van artikel 9 van EG-verordening 300/2008 dient een lidstaat één bevoegde autoriteit aan te wijzen die verantwoordelijk is voor de coördinatie van en het toezicht op de toepassing van de gemeenschappelijke basisnormen. In het voorgestelde artikel 37ab, eerste lid, wordt de Minister van Veiligheid en Justitie aangewezen als de bevoegde autoriteit als bedoeld in artikel 9 van EG-verordening 300/2008, 'tenzij bij deze wet anders is bepaald'. De verordening zelf laat echter een dergelijke uitzondering niet toe. Deze uitzondering is daarnaast in strijd met het doel van de verordening, omdat het aanwijzen van één autoriteit juist bedoeld is om te voorkomen dat twee of meer organen belast zijn met de coördinatie van en toezicht op de toepassing van de gemeenschappelijke basisnormen.² In het onderhavige wetsvoorstel wordt naar verschillende organen verwezen die belast zijn met coördinatie en toezicht, naast de Minister van Veiligheid en Justitie.

De Afdeling adviseert in artikel 37ab, eerste lid, de zinsnede 'tenzij bij deze wet anders is bepaald' te schrappen.

¹ Verordening (EG) nr. 300/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2008 inzake gemeenschappelijke regels op het gebied van de beveiliging van de burgerluchtvaart en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2320/2002 (Pb EU 2008, L 97/72).

² Zie ook overweging 12 bij Verordening 300/2008.

b. Om dezelfde reden dienen de volgende twee bevoegdheidsverdelingen te worden aangepast.

i. In het voorgestelde artikel 37rd, eerste lid, wordt de erkende opleidingsinstelling aangemerkt als de bevoegde autoriteit voor het certificeren van personen die op grond van hoofdstuk 11 van de bijlage bij EU-verordening 185/2010 een certificerings- of goedkeuringsprocedure dienen te hebben doorlopen. Hoofdstuk 11 van de betreffende bijlage vereist echter een certificering door of namens de bevoegde autoriteit.³ De bevoegde autoriteit van de uitvoeringsverordening is dezelfde bevoegde autoriteit als genoemd in artikel 9 van EG-Verordening 300/2008. In artikel 37ab, eerste lid, wordt de Minister van Veiligheid en Justitie aangewezen als de bevoegde autoriteit.

De Afdeling adviseert artikel 37rd te wijzigen, zodat blijkt dat de erkende certificerende instelling de certificering uitvoert namens de Minister van Veiligheid en Justitie.

ii. In het voorgestelde artikel 37p, eerste lid, wordt de commandant van de Koninklijke marechaussee (Kmar) aangewezen als de bevoegde autoriteit voor het bijhouden van de EU-gegevensbank betreffende de beveiligde toeleveringsketen als bedoeld in EU-Verordening 185/2010. Uit deze uitvoeringsverordening blijkt niet dat met deze bevoegde autoriteit een andere wordt bedoeld dan in Verordening 300/2008, waar de uitvoeringsverordening op is gebaseerd. De EU-gegevensbank betreffende de beveiligde toeleveringsketen dient te worden bijgehouden door of namens de bevoegde autoriteit als bedoeld in artikel 9 van EG-verordening 300/2008. In het wetsvoorstel wordt hiervoor de Minister van Veiligheid en Justitie aangewezen.

De Afdeling adviseert artikel 37p, eerste lid, overeenkomstig aan te passen.

2. Overgangsrecht

In de toelichting wordt gesteld dat luchthavenexploitanten, luchtvaartmaatschappijen en entiteiten de Europese verordeningen reeds toepassen, zodat de in dit wetsvoorstel voorgestelde wijzigingen geen gevolgen zullen hebben voor de praktijk. In dat licht stelt de Afdeling vragen bij het overgangsrecht. In de voorgestelde artikelen III, IV, V en VI zijn overgangsrechtelijke regels opgenomen ten aanzien van goedgekeurde beveiligingsprogramma's en detectieapparatuur, verleende erkenningen en goedgekeurde opleidingsprogramma's. De voorgestelde artikelen regelen dat de hiervoor benoemde zaken en personen die zijn goedgekeurd of erkend voor de inwerkingtreding deze wet, na de inwerkingtreding van deze wet worden aangemerkt als goedgekeurd of erkend op basis van de voorgestelde artikelen. In de artikelen III, IV en V wordt verder voorgesteld om de aanvragen en verzoeken die waren ingediend voor inwerkingtreding van deze wet te beoordelen op basis van de huidige regels. Ook bezwaar en beroep tegen dergelijke besluiten wordt beoordeeld volgens de huidige regels.⁴

³ Punt 11.0.2. van Hoofdstuk 11 van de bijlage bij Verordening (EU) nr. 185/2010 van de Commissie van 4 maart 2010 houdende vaststelling van gedetailleerde maatregelen voor de toepassing van de gemeenschappelijke basisnormen op het gebied van de beveiliging van de luchtvaart (Pb EU 2010 L 55/1).

⁴ Artikel III, tweede lid en derde lid, artikel IV, tweede lid en derde lid, Artikel V, vierde lid en vijfde lid.

De Afdeling veronderstelt dat onder 'huidige regels' in deze artikelen niet worden verstaan de bepalingen uit de verordeningen die sinds 29 april 2010 gelden. Een dergelijke uitleg zou een overgangsregime immers zinledig maken. Maar ook indien onder 'regels' de nationale uitvoeringsregels worden verstaan, is niet op voorhand duidelijk waarom de voorgestelde overgangsregeling noodzakelijk is. De betrokkenen voldoen blijkens de toelichting immers al aan de Europese verplichtingen. Er worden volgens de toelichting geen nieuwe verplichtingen met dit wetsvoorstel opgelegd naast de Europese verplichtingen. De Afdeling merkt daarnaast op dat de regeling om de lopende aanvragen en verzoeken te beoordelen op basis van de regels van vóór inwerkingtreding van dit wetsvoorstel de indruk wekt dat voor die aanvragen nog niet hoeft te worden voldaan aan de Europese verplichtingen. Dat staat echter op gespannen voet met de vereisten uit de verordeningen. De verordeningen voorzien immers niet in overgangsrecht, waardoor de Europese verplichtingen onmiddellijke werking hebben sinds 29 april 2010.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de noodzaak van het overgangsrecht en de verenigbaarheid van de voorgestelde artikelen III, IV en V en VI met EG-verordening 300/2008 en de onderliggende uitvoeringsverordeningen en zo nodig het overgangsrecht aan te passen.

3. Achtergrondonderzoek

EG-verordening 300/2008 vereist dat personen, met inbegrip van bemanningsleden, met succes een achtergrondcontrole moeten hebben doorlopen alvorens ze een bemannings- of luchthavenidentiteitskaart krijgen uitgereikt die ongebeleide toegang verleent tot om beveiligingsredenen beperkt toegankelijke zones.⁵ Het verplichte achtergrondonderzoek moet aan een aantal vereisten voldoen, zoals het vaststellen van de identiteit van de betrokken persoon op basis van schriftelijke bewijsstukken; de controle van de opleiding en de loopbaan van de betrokken persoon in de afgelopen vijf jaar, alsmede eventuele onderbrekingen in deze opleiding en loopbaan; en een controle van het strafregister van ten minste de afgelopen vijf jaar. In plaats van het achtergrondonderzoek kan ook worden volstaan met een aan de indienstname voorafgaande controle. In dat geval wordt de controle van het strafregister vervangen door een door de betrokken persoon ondertekende verklaring waarin zijn eventuele criminele antecedenten in ten minste de afgelopen vijf jaar in detail wordt toegelicht.

Zowel het vereiste *achtergrondonderzoek* als de aan de indienstname *voorafgaande controle* worden geregeld in het voorgestelde artikel 37aea. In een achtergrondonderzoek wordt aan de controle van het strafregister invulling gegeven door het vereiste van een verklaring omtrent het gedrag (VOG). Indien kan worden volstaan met een voorafgaande controle kan de Minister van Veiligheid en Justitie een vrijstelling verlenen voor het VOG vereiste, waardoor kan worden volstaan met een verklaring van de betrokkene. Op een betrokkene die een functie vervult waarvoor al het vereiste van een veiligheidsonderzoek geldt, zijn deze vereisten niet meer van toepassing.⁶ De Afdeling maakt twee kanttekeningen bij de voorgestelde regeling van het achtergrondonderzoek.

⁵ Punt 1.2, sub 4, van de bijlage bij EU-verordening 185/2010.

⁶ Het voorgestelde artikel 37aea, onderdeel c (bedoeld lijkt overigens een 'derde lid').

a. Opleiding en loopbaan

Onderdeel c van punt 11.1.3 en onderdeel b van punt 11.1.4 van de bijlage bij EU-verordening 185/2010 stellen dat bij het achtergrondonderzoek of de aan de indienstname voorafgaande controle ook de opleiding en de loopbaan van de betrokken persoon in de afgelopen vijf jaar, alsmede eventuele onderbrekingen in deze opleiding en loopbaan betrokken dienen te worden. Dit blijkt echter niet uit de tekst van artikel 37aea.

De Afdeling adviseert de tekst van het artikel hierop aan te passen.

b. Frequentie veiligheidsonderzoek

Het voorgestelde artikel 37aea, onderdeel d, bepaalt dat het achtergrondonderzoek, de controle en veiligheidsonderzoek met een bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) te bepalen frequentie worden herhaald. Punt 1.2.3.1 van EU-verordening 185/2010 stelt dat het achtergrondonderzoek tenminste elke vijf jaar dient te worden herhaald. Voor veiligheidsonderzoeken bestaat de mogelijkheid van vijfjaarlijkse herhaling al op grond van de Wet veiligheidsonderzoeken.⁷ Daarbij is voorzien in de mogelijkheid om binnen vijf jaar een hernieuwd onderzoek in te stellen.⁸ In zoverre is de voorgestelde bepaling voor veiligheidsonderzoeken niet nodig. Daarnaast is het ook niet mogelijk om bij AMvB op basis van het voorgestelde artikel 37aea, onderdeel d, van de regeling in de Wet veiligheidsonderzoeken af te wijken.

De Afdeling adviseert in onderdeel d “het veiligheidsonderzoek, bedoeld in het derde lid” te schrappen.

4. Continue screening

In artikel 37aeb wordt de wettelijke bevoegdheid gecreëerd voor de Minister van Veiligheid en Justitie om een continue controle (in de toelichting continue screening genoemd) uit te voeren op bij AMvB te bepalen categorieën van personen die beschikken over een VOG en houder zijn van een door de exploitant van een luchtvaartterrein verstrekt toegangsbewijs dat onbegeleid toegang biedt tot een om beveiligingsredenen beperkt toegankelijke zone van het luchtvaartterrein.

a. Beperking tot VOG-plichtigen

Continue screening wordt alleen voorgesteld voor personen die beschikken over een VOG.⁹ Naast personen die verplicht een VOG dienen te overleggen, zijn er ook nog groepen die op grond van 37aea, onderdelen a, b, of c, een ander achtergrondonderzoek, een voorafgaande controle of een veiligheidsonderzoek kunnen ondergaan. Uit de toelichting blijkt echter niet waarom deze groepen zodanig verschillen van de groep die een VOG dient te overleggen, dat voor hen continue screening niet noodzakelijk zou zijn. Weliswaar lijkt er een relevant verschil te bestaan

⁷ Op grond van artikel 9 van de Wet veiligheidsonderzoeken is de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties bevoegd om na het verstrijken van een termijn van vijf jaren of een veelvoud daarvan opnieuw een veiligheidsonderzoek te doen instellen.

⁸ De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties kan binnen 5 jaar een hernieuwd veiligheidsonderzoek instellen indien hem blijkt van feiten of omstandigheden die een hernieuwd veiligheidsonderzoek rechtvaardigen, zoals feiten en omstandigheden die de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst heeft verkregen bij het verzamelen van justitiële en strafvorderlijke gegevens (artikel 9, eerste en tweede lid, Wet veiligheidsonderzoeken).

⁹ Het voorgestelde artikel 37aeb, eerste lid.

met de groep waarvoor kan worden volstaan met een aan de indienstname voorafgaande controle, maar de toelichting gaat op dat verschil niet in. Voor de groep waarvoor geen VOG noodzakelijk is omdat de betrouwbaarheid reeds is vastgesteld op basis van een ander achtergrondonderzoek, ligt een verschillende behandeling voorshands minder in de rede. Dat geldt te meer voor de personen die een veiligheidsonderzoek dienen te ondergaan omdat zij een vertrouwensfunctie bekleden; een functie bij de overheid of in het bedrijfsleven die zo kwetsbaar is, dat deze de mogelijkheid biedt de nationale veiligheid te schaden.¹⁰ Continue screening lijkt vanuit dat oogpunt (ook) voor deze groep aangewezen.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de overwegingen op grond waarvan is gekozen 'continue screening' alleen toe te passen op de groep personen die over een VOG dient te beschikken en het voorstel zo nodig aan te passen.

b. Strengere maatregelen

Artikel 6 van EG-verordening 300/2008 laat toe dat lidstaten strengere maatregelen treffen dan de in de verordeningen genoemde basismatregelen, indien dit nodig blijkt uit een risicobeoordeling, en de maatregelen relevant, objectief, en niet-discriminerend zijn en in verhouding staan tot het desbetreffende risico.¹¹ Het tweede lid van dat artikel schrijft voor dat de lidstaten in dat geval de Commissie zo spoedig mogelijk in kennis stellen. Continue screening lijkt een strengere maatregel, aangezien EG-Verordening 300/2008 en de uitvoeringsverordeningen slechts een periodiek achtergrondonderzoek en geen continue screening voorschrijven. De toelichting gaat hier niet op in.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de eisen die de EG-verordening stelt en, zo nodig, de Europese Commissie zo spoedig mogelijk in kennis te stellen van de maatregelen.

5. Privacy

Voor de uitvoering van de continue screening regelt het voorgestelde artikel 37aeb dat de exploitant van de Luchthaven het burgerservicenummer (BSN) van betrokkenen registreert en verstrekt aan de Minister van V&J. Volgens de toelichting is uit de Privacy Impact Assessment gebleken dat er privacyrisico's aan het gebruik van het BSN zijn verbonden. Zo zou het BSN, na een datalek gebruikt kunnen worden voor identiteitsfraude.¹² Het wetsvoorstel zelf bevat geen waarborgen tegen mogelijk misbruik. Aan het elektronisch verkeer dienen uit een oogpunt van vertrouwelijkheid en betrouwbaarheid eisen te worden gesteld. In de toelichting wordt een aantal waarborgen genoemd die genomen zouden kunnen worden. Zo zal de lijst met pashouders en hun BSN door de luchthavens aan de Justitiële Informatiedienst versleuteld worden aangeleverd en zullen de luchthavens de oude lijsten met pashouders niet langer bewaren dan noodzakelijk.¹³ De Afdeling adviseert deze waarborgen niet alleen te benoemen in de toelichting, maar bij AMvB te regelen.¹⁴

¹⁰ Artikel 3, eerste lid, Wet veiligheidsonderzoeken.

¹¹ Artikel 6, eerste lid, van de EG-verordening 300/2008.

¹² Memorie van toelichting paragraaf 5.3 'Continue screening van luchthavenpersoneel'.

¹³ Memorie van toelichting, paragraaf 5.3 'Continue screening van luchthavenpersoneel'. Deze waarborgen zijn ook in de PIA vermeld als factoren die het privacyrisico beperken.

¹⁴ Zie ook het advies van de Raad van State van 19 juni 2006 (W03.06.0120/II, Wet afschaffing procuraat), waarin de Raad stelde dat "omdat langs [elektronische] weg onder meer persoonsgegevens worden uitgewisseld en omdat manipulatie en onderschepping van dit berichtenverkeer dient te worden

De Afdeling adviseert in het voorgestelde artikel op te nemen dat het gegevensverkeer slechts plaatsvindt overeenkomstig bij AMvB te stellen eisen.

6. Delegatiebepalingen

De Afdeling merkt op dat het wetsvoorstel een aantal delegatiebepalingen bevat, waarin de regering of de Minister 'nadere regels' kan stellen (de voorgestelde artikelen 37abd, 37ada en 37af). De Afdeling geeft in overweging de delegatie zo concreet en nauwkeuring mogelijk te begrenzen.¹⁵ Zo wordt in de toelichting van het voorgestelde artikel 37af verwezen naar de wijze waarop de verplichte herhaling van het achtergrondonderzoek en de aan indienstname voorafgaande controle gestalte moet krijgen.

De Afdeling adviseert een dergelijke begrenzing in het voorgestelde artikel 37af op te nemen. Daarnaast adviseert de Afdeling in artikel 37abd ook de begrenzing op te nemen dat de nadere regels zien op de standaardisering zoals de toelichting stelt, en in artikel 37ada, derde lid, op te nemen dat deze nadere regels gesteld kunnen worden ter uitvoering van EG-Verordening 300/2008, zoals uit de transponeringstabel blijkt.

7. BES-wetgeving

In de toelichting wordt gesteld dat de voorgestelde wijzigingen ertoe leiden dat het rechtsregime voor de BES-eilanden grotendeels ongewijzigd blijft.¹⁶ Met de voorgestelde §6 'Controle van vracht en post' worden additionele wettelijke eisen gesteld aan het beveiligingsonderzoek van alle vracht en post, zoals controle met detectieapparatuur of andere technische middelen en nader onderzoek indien daartoe aanleiding is. Daarnaast wordt een aantal nieuwe verplichtingen voorgesteld, zoals instemming van de Minister voor de ingebruikname van detectieapparatuur, verplichtingen voor luchtvaartmaatschappijen (§3) en entiteiten (§4) die goederen behandelen en de verplichte controle van ruimbagage door de exploitant. De toelichting stelt dat deze verplichtingen zijn voorgeschreven door Annex 17 bij het Verdrag van Chicago¹⁷ en dat in de praktijk reeds aan deze verplichtingen wordt voldaan. Uit de toelichting blijkt echter niet of de bestuurscolleges dan wel de exploitant van de luchthaven Flamingo Airport in de gelegenheid zijn gesteld zich uit te laten over het wetsvoorstel.¹⁸ Omdat het wetsvoorstel de verplichtingen uitwerkt in nieuwe wettelijke regels, had een dergelijke raadpleging op de BES-eilanden in de rede gelegen.

voorkomen, de Raad het gewenst [acht] dat (...) wordt bepaald dat dit verkeer slechts plaatsvindt, indien de vertrouwelijkheid en betrouwbaarheid ervan zijn gewaarborgd overeenkomstig bij algemene maatregel van bestuur te stellen eisen." (Kamerstukken II 2006/07, 30 815, nr. 4).

¹⁵ Aanwijzing 25 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

¹⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 8 "Wijziging van de Luchtvaartwet BES"

¹⁷ Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart, Chicago, 7 december 1944, *Stb.* 1947, H 165. Annex 17 kan worden geamendeerd. De laatste wijziging stamt uit 14 November 2014: <http://www.icao.int/Security/SFP/Pages/Annex17.aspx>

¹⁸ Anders dan onder andere KLM, Schiphol en de Nederlandse vereniging van luchthavens aan wie wel de gelegenheid is gegeven om advies uit te brengen. (Memorie van toelichting, paragraaf 10 "Ontvangen adviezen")

De Afdeling adviseert de bestuurscolleges en de exploitant van de luchthaven Flamingo Airport op Bonaire alsnog in de gelegenheid te stellen een reactie te geven op het wetsvoorstel alvorens dit te zenden aan de Tweede Kamer.

8. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van 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,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.15.0228/II

- In artikel I, onderdeel C, in artikel 37a, eerste lid, onderdeel s, de zinsnede “de controle, bedoeld in artikel 3, punt 9” vervangen door “de controle, bedoeld in artikel 3, punt 10” nu de bedoelde toegangscontrole is beschreven in artikel 3, punt 10 van de EG-Verordening 300/2008.
- Bij de artikelsgewijze toelichting van artikel I, onderdeel E, ten aanzien van de artikelen 37aba, eerste lid, 37abb, eerste lid, en 37abc, eerste lid, verduidelijken dat onder “instandhouden”, ook “opstellen” en “toepassen” wordt verstaan, nu de artikelen 12, 13, en 14, van EG-Verordening 300/2008 uitdrukkelijk zien op de verplichting een beveiligingsprogramma op te stellen, toe te passen en in stand te houden.
- In artikel I, onderdeel K, in artikel 37aea de onderdelen van artikel 37aea te redigeren als leden, aangezien in het artikel reeds wordt verwezen naar leden.
- In artikel I, onderdeel K, in artikel 37aea, onderdeel b, verduidelijken dat de vrijstelling ziet op de vereiste verklaring omtrent gedrag (VOG) dat een uitwerking is van het achtergrondonderzoek, en de vrijstelling regelt dat kan worden volstaan met een aan de indienstname voorafgaande controle, zoals de toelichting beschrijft.
- In artikel I, onderdeel K, in artikel 37aea, onderdeel a, subonderdeel a, “, en;” vervangen door: ; en.
- In artikel I, onderdeel K, in artikel 37aea, onderdeel c , de zinsnede “dient de betrokkene met succes een veiligheidsonderzoek als bedoeld in artikel 7 van de Wet veiligheidsonderzoeken te hebben ondergaan” vervangen door: dient ten behoeve van de betrokkene een verklaring als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder b, van de Wet veiligheidsonderzoeken te zijn afgegeven.
- In artikel I, onderdeel W, in artikel 37t, tweede lid, “als bedoeld” vervangen door: , bedoeld.
- In artikel II schrappen:
 - De Luchtvaartwet BES wordt gewijzigd als volgt:

A