

Vergaderjaar 2016–2017

34 558

Voorstel van wet van de leden Ten Broeke en Knops houdende regels voor de inzet van gewapende particuliere maritieme beveiligers aan boord van Nederlandse koopvaardij schepen (Wet ter Bescherming Koopvaardij)

Nr. 4

ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 25 november 2016 en de reactie van de initiatiefnemers d.d. 15 februari 2017, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering is cursief afgedrukt.

Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 26 september 2016 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Ten Broeke en Knops houdende regels voor de inzet van gewapende particuliere maritieme beveiligers aan boord van Nederlandse koopvaardij schepen (Wet ter Bescherming Koopvaardij), met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt ertoe de inzet van particuliere maritieme beveiligers op koopvaardij schepen die in het Nederlandse scheepsregister zijn ingeschreven met het oog op de beveiliging tegen piraterij mogelijk te maken.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over het uitgangspunt van het voorstel dat het geweldsmonopolie bij de staat blijft met de inzet van Vessel Protection Detachements (hierna VPD's). Dit uitgangspunt heeft alleen dan realiteitswaarde indien vaststaat dat de kosten van inzet van de VPD's niet vrijwel steeds 20% hoger liggen dan die van particuliere beveiligers.

De Afdeling adviseert derhalve inzicht te geven in de kosten voor de inzet van particuliere maritieme beveiligers. De Afdeling wijst er verder op dat het treffen van een regeling die alleen voor Nederland geldt, ondanks dat de materie tot aangelegenheden van het Koninkrijk behoort, alleen als een tijdelijke oplossing mogelijk is wanneer de situatie urgent is. Zij adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen. Daarnaast adviseert zij, met het oog op het Unierechtelijke vrij verkeer van diensten, ten aanzien van de vergunningseis een erkenningsclausule op te nemen en het voorstel daartoe aan te passen.

De initiatiefnemers danken de Afdeling advisering van de Raad van State voor het advies. Zij hebben hier met belangstelling kennis van genomen. Naar aanleiding van het advies hebben de initiatiefnemers het voorstel van wet gewijzigd. Tevens is de memorie van toelichting aangepast en uitgebreid. In reactie op het advies merken de initiatiefnemers het volgende op.

1. Geweldsmonopolie

a. VPD-tenzij

Volgens de memorie van toelichting vormen de nog altijd bestaande dreiging van piraterij en de beperkingen van de inzet van VPD's de aanleiding tot het voorstel. De initiatiefnemers stellen dat de inzet van VPD's die thans door het Ministerie van Defensie in de vorm van teams van 11 personen wordt gerealiseerd, ondanks de doorgevoerde aanpassingen, onvoldoende tegemoetkomt aan de beschermingsbehoeften van reders. Vooral de beperkte flexibiliteit van de VPD's blijkt een probleem, daar waar de schepen binnen de zogenaamde spotmarkt opereren. De spotmarkt wordt gekenmerkt door een grote flexibiliteit: de reder weet soms vandaag niet waar zijn schip morgen naar toe gaat, omdat de bestemming vanwege de aard van de lading kan wijzigen.¹ Volgens de memorie van toelichting strekt het voorstel er in de eerste plaats toe deze leemte op te vullen, door de inzet van particuliere beveiligers onder strikte voorwaarden mogelijk te maken.² Daarnaast is het voorstel bedoeld om het level playing field te herstellen. Deze zou thans verstoord zijn in het nadeel van de Nederlandse reders, omdat een groot aantal andere Europese landen de inzet van gewapende particuliere maritieme beveiligers aan boord van koopvaardij schepen inmiddels toestaat.³

De strikte voorwaarden waaronder de inzet van particuliere beveiligers wordt toegestaan komen in het voorstel tot uitdrukking in artikel 4, tweede lid. Ingevolge deze bepaling blijft het geweldsmonopolie bij de staat, en blijft daarmee de inzet van de VPD's het uitgangspunt.⁴ Op dit uitgangspunt kan een uitzondering worden gemaakt als 1) de bescherming niet door de Minister van Defensie kan worden geboden, 2) als de aanvaarding van militaire bescherming zou nopen tot aanpassing van de beoogde vaarroute van meer dan een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen aantal zeemijlen,⁵ of 3) als aanvaarding van militaire bescherming zou leiden tot een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen percentage extra kosten ten opzichte van de kosten voor particulier maritiem beveiligingsbedrijf.⁶ Volgens de memorie van toelichting zal het aantal extra zeemijlen op 100 worden vastgesteld en het percentage van de kosten op 20%.⁷

¹ Kamerstukken II 2015/16, 32 706, nr. 74, blz. 5, voetnoot 4.

² Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.

³ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 4. Uit het internationale onderzoek blijkt dat Nederland inmiddels het enige Europese land is waar inzet van particuliere maritieme beveiligingsbedrijven niet is toegestaan. Zie bijv. I. van Hespren, «Protecting Merchant Ships from maritime Piracy by Privately Contracted Armed Security Personnel: A comparative Analysis of Flag State Legislation and Port and Coastal State requirements,» *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 45, no. 3, July 2014.

⁴ Dit is in lijn met de adviezen van de Adviescommissie Internationale Vraagstukken, *Piraterijbestrijding op zee. Een herijking van publieke en private verantwoordelijkheden*, no. 72, december 2010, en van de Adviescommissie gewapende particuliere beveiliging tegen piraterij, *Geweldsmonopolie en piraterij*, augustus 2011.

⁵ Het voorgestelde artikel 4, tweede lid, onder a.

⁶ Het voorgestelde artikel 4, tweede lid, onder b.

⁷ Memorie van toelichting, artikelsgewijs commentaar, artikelen 4 en 5.

De Afdeling merkt op dat de twee als uitzondering geformuleerde voorwaarden, genoemd in artikel 4 onder a en b van het voorstel (zie hierboven onder 2 en 3), waaronder de inzet van de particuliere maritieme beveiligingsorganisaties mogelijk zal zijn, direct te maken hebben met de financiële gevolgen voor de reder van de eventuele inzet van de VPD's. Daarbij rijst de vraag of het als strikt bedoelde principe, inhoudende dat – gelet op het geweldsmonopolie van de staat – primair bescherming door de overheid in de vorm van VPD's wordt geboden (VPD-tenzij), in de praktijk ook zo zal werken. Deze vraag is in het bijzonder aan de orde als zou blijken dat de kosten van de inzet van VPD's in het algemeen minstens 20% hoger zijn dan de kosten voor de inzet van particuliere maritieme beveiligers. Daarvoor zijn in de internationale literatuur aanwijzingen te vinden.⁸ De memorie van toelichting geeft geen inzicht in de kosten van particuliere maritieme beveiliging, bijvoorbeeld aan de hand van de informatie uit landen waar de particuliere beveiliging op koopvaardij-schepen reeds is toegestaan. Ook wordt het percentage van 20% (evenmin als het aantal zeemijlen dat op 100 wordt vastgesteld) niet toegelicht.

De Afdeling adviseert in te gaan op de praktische betekenis van het beoogde strikte VPD-tenzij concept en daarbij inzicht te geven in de potentiële kosten van de private beveiliging op de koopvaardij-schepen in relatie tot de financiële bijdrage die thans door de overheid bij de inzet van de VPD's aan de reders wordt gevraagd. Tevens adviseert zij het beoogde percentage van 20% en het beoogde aantal extra zeemijlen van 100, toe te lichten.

De Afdeling stelt terecht dat de initiatiefnemers uitgaan van een VPD-tenzij concept. In beginsel worden koopvaardij-schepen beschermd door een *Vessel Protection Detachment* (VPD). Pas als een VPD niet mogelijk is, is de inzet van particuliere beveiligers toegestaan. Dat is het geval als het transport wel voor aanmerking komt voor een VPD maar deze niet kan worden geboden door de Minister van Defensie. Dat is ook het geval als de aanvaarding van de VPD zou leiden tot een aanpassing van de beoogde vaarroute van een nader te bepalen aantal zeemijlen of als de aanvaarding van de VPD zou leiden tot een nader te bepalen percentage extra kosten ten opzichte van de kosten voor particuliere beveiligers.

De Afdeling adviseert (in de redactionele bijlage) om toe te voegen dat particuliere beveiligers niet alleen zijn toegestaan als de VPD *niet* door de Minister van Defensie kan worden geboden, maar ook als dit *niet binnen redelijke termijn* mogelijk is. Dit is van belang voor de zogeheten spotmarktproblematiek. De initiatiefnemers hebben de wettekst conform dit advies aangepast.

De initiatiefnemers hebben er, mede naar aanleiding van het advies van de Afdeling, voor gekozen in de memorie van toelichting geen expliciet aantal zeemijlen en percentage kosten te noemen. Dit heeft enkele redenen. Ten eerste is het aan de regering om dit in een algemene maatregel van bestuur te bepalen. Het is ongebruikelijk als de initiatiefnemers in de memorie opnemen wat het precieze aantal zeemijlen of het precieze percentage kosten precies moet zijn, terwijl zij deze bevoegdheid nu juist aan de regering toebedelen. Ten tweede is het lastig gebleken voor de initiatiefnemers om voldoende inzicht te krijgen in de markt om

⁸ Vgl. I. van Hespén, «Protecting Merchant Ships from Maritime Piracy by Privately Contracted Armed Security Personnel: A Comparative Analysis of Flag State Legislation and Port and Coastal State Requirements,» *Journal of Maritime Law & Commerce*, vol. 45, no. 3, July 2014, blz. 384.

een specifiek aantal zeemijlen of een specifiek percentage kosten te noemen en toe te lichten. Ten derde zijn de initiatiefnemers van mening dat flexibiliteit in dezen van belang is. Het nu al noemen van een specifiek aantal zeemijlen of een specifiek percentage kosten, ook al is dat enkel in de memorie van toelichting, zou de gewenste flexibiliteit niet ten goede komen. Om die redenen is de memorie van toelichting op dit punt aangepast.

b. Geen precedentwerking

*Het uitgangspunt dat het geweldsmonopolie bij de staat blijft, komt tot uitdrukking in de strikte voorwaarden waaronder geweld mag worden gebruikt en het bijzondere karakter van het voorstel. In de toelichting wordt gesteld dat het voorstel de vorm van een *lex specialis* heeft gekregen en het dient daarom als een uitzondering te worden gezien. Het voorstel is beperkt tot de bijzondere situatie van bescherming van Nederlandse koopvaardij schepen tegen piraterij buiten territoriale wateren van andere staten. Het mag dan ook niet beschouwd worden als een precedent voor uitbreiding naar andere sectoren waarin particuliere beveiligers actief zijn. De toelichting gaat niet in op dit laatste aspect.*

Gelet op het geweldsmonopolie van de staat en het karakter van de materie die in het voorstel wordt geregeld, adviseert de Afdeling in de toelichting nader aandacht te besteden aan het uitzonderlijke karakter van de voorgestelde wet. Daarbij adviseert de Afdeling tot uitdrukking te brengen dat het voorstel niet als precedent dient te worden gezien voor andere sectoren waar particulier geweldsgebruik thans niet is toegestaan.

De Afdeling stelt terecht dat het wetsvoorstel is beperkt tot een bijzondere situatie, namelijk de bescherming van Nederlandse koopvaardij schepen tegen piraterij buiten territoriale wateren van andere staten. De staat kan haar beschermingstaak niet waarmaken in deze bijzondere situatie. Anders gezegd, het is niet mogelijk om op volle zee de politie te bellen. Daarom wordt voorgesteld in deze situatie, onder strikte voorwaarden, gewapende particuliere beveiligers toe te staan. Dit kan geen precedent zijn voor andere sectoren waar particuliere beveiligers actief zijn, aangezien de omstandigheden op volle zee uniek zijn en niet vergelijkbaar met andere sectoren.

De initiatiefnemers hebben dit, conform het advies van de Afdeling, nader tot uitdrukking gebracht in de memorie van toelichting.

2. Aangelegenheden van het Koninkrijk

In artikel 3 van het Statuut van het Koninkrijk wordt bepaald welke onderwerpen tot de aangelegenheden van het Koninkrijk behoren. Volgens het eerste lid, onder e, behoort daartoe, onder andere, het stellen van eisen met betrekking tot de veiligheid van zeeschepen, die de vlag van het Koninkrijk voeren, met uitzondering van zeilschepen. De initiatiefnemers gaan ervanuit dat het onderwerp van het voorstel tot aangelegenheden van het Koninkrijk behoort. Zij menen daarbij dat het uit het oogpunt van concordante wetgeving en het handhaven van een level playing field wenselijk zou zijn dat voor schepen ingeschreven in het Nederlandse scheepsregister en in het scheepsregister op Curaçao een vergelijkbare behandeling geldt. Dit kan worden gerealiseerd door het tot stand brengen van rijksregelgeving. In het voorstel wordt bepaald dat de wet vervalft op het tijdstip dat een rijkswet, houdende regels voor de inzet van gewapende particuliere maritieme beveiligers aan boord van schepen

die de vlag van het Koninkrijk voeren, in werking treedt.⁹ In lijn met de advisering van de Afdeling, gaan de initiatiefnemers dan ook terecht van een tijdelijkheid van de voorgestelde wet uit.¹⁰

In de memorie van toelichting wordt een aantal redenen gegeven waarom in het voorstel niettemin is gekozen voor de vorm van een «gewone» wet, waarbij de urgentie van het voorstel de voornaamste is: er bestaat volgens de initiatiefnemers grote behoefte aan snelle inwerkingtreding, en met de totstandkoming van een rijkswet zou teveel tijd zijn gemoeid.¹¹ Met de redenen genoemd in de memorie van toelichting wordt volgens de Afdeling onvoldoende duidelijk gemaakt dat de urgentie zodanig hoog is dat de totstandkoming van rijksregelgeving niet kan worden afgewacht.

De Afdeling adviseert de urgente noodzaak van het voorstel, in het licht van het Statuut, nader toe te lichten.

De Afdeling merkt terecht op dat de initiatiefnemers de totstandkoming van rijksregelgeving niet willen afwachten. De reden hiervoor is dat de urgentie op dit moment hoog is. Zoals de Afdeling zelf in het advies aangeeft, is Nederland op dit moment het enige Europese land waar inzet van particuliere maritieme beveiligingsbedrijven niet is toegestaan.¹² Reders waarschuwen er al lange tijd voor dat schepen «omvlaggen» naar andere landen waar particuliere beveiligers wel mogelijk zijn.¹³ Voor een handelsland als Nederland is dat een kwalijke zaak. Het is van het grootste belang om deze negatieve trend snel te keren, ter bescherming van de koopvaardischepen en ter bescherming van de Nederlandse economie. De initiatiefnemers zijn van mening dat de wetgever al te lang heeft getreuzeld met de noodzakelijke wetgeving.

Bovendien is piraterij een blijvend probleem, dat op veel verschillende plekken op de aardbol voorkomt. Niet alleen voor de kust van Somalië, maar ook voor de kust van Jemen, in de Bab el Mandeb,¹⁴ voor de kust van de Filipijnen,¹⁵ Nigeria,¹⁶ en voor de kust van West-Afrika (Golf van Guinea).¹⁷ Er zijn geen aanwijzingen dat de dreiging van piraterij op korte termijn zal verdwijnen. Daarom is de urgentie voor dit wetsvoorstel onverminderd hoog.

Artikel 3, eerste lid, aanhef en sub e van het Statuut bepaalt dat het stellen van eisen met betrekking tot de veiligheid van zeeschepen, die de vlag van het Koninkrijk voeren, aangelegenheden van het Koninkrijk zijn. Artikel 14, derde lid, van het Statuut bepaalt dat regelen omtrent aangelegenheid van het Koninkrijk, welke niet in Aruba, Curaçao of Sint Maarten gelden, bij wet of algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld. Dat is hier het geval. De Wet ter Bescherming Koopvaardij zal

⁹ Artikel 19 van het voorstel.

¹⁰ Advies van 5 november 1996, Kamerstukken II 1996/97, 25 233, B, punt 2b en het advies van 12 februari 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 180, A, punt 1.

¹¹ Memorie van toelichting, paragraaf 8, kopje *Rijkswet*.

¹² I. van Hespren, «Protecting Merchant Ships from maritime Piracy by Privately Contracted Armed Security Personnel: A comparative Analysis of Flag State Legislation and Port and Coastal State requirements,» *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 45, no. 3, July 2014.

¹³ Open brief aan de Tweede Kamer bescherming tegen piraterij, *Het Financieel Dagblad*, 4 februari 2016.

¹⁴ De olietanker «Melati Satu» werd daar onder vuur genomen door piraten. Zie: <http://shipsandports.com.ng/pirates-attack-another-merchant-ship-off-yemen/>

¹⁵ Het vrachtschip «Ocean Kingdom» werd daar onder vuur genomen door piraten. Zie: <http://www.maritime-executive.com/article/philippine-coast-guard-thwarts-pirate-attack>

¹⁶ <http://edition.cnn.com/2016/04/28/africa/nigeria-pirates-growing/>

¹⁷ Zie onder andere: <http://oceansbeyondpiracy.org/reports/sop2015/west-africa>

enkel gelden voor het land Nederland, niet voor Aruba, Curaçao of Sint Maarten.

De initiatiefnemers hebben ervoor gekozen, gezien de urgentie en in het licht van bovengenoemde bepalingen uit het Statuut, om niet een rijkswet te schrijven maar een «gewoon» wetsvoorstel met een vervalbepaling. De vervalbepaling houdt in dat de onderhavige wet vervalt op het tijdstip dat een rijkswet houdende regels voor de inzet van gewapende particuliere maritieme beveiligers aan boord van schepen die de vlag van het Koninkrijk voeren, in werking treedt. De vervalbepaling heeft tot gevolg dat de onderhavige wet tijdelijk van aard is. Die tijdelijkheid is, zoals de Afdeling zelf reeds opmerkt, in lijn met eerdere adviezen van de Afdeling.¹⁸

De memorie van toelichting is conform het advies van de Afdeling aangepast en uitgebreid.

3. Vrij verkeer van diensten

Ingevolge het voorgestelde artikel 3, eerste lid, is het verboden zonder vergunning van de Minister van Justitie gewapende maritieme beveiligingswerkzaamheden aan te bieden of te verrichten. Het voorstel introduceert hiermee een vergunningstelsel voor particuliere maritieme beveiligingsbedrijven die aan boord van Nederlandse koopvaardij schepen hun beveiligingswerkzaamheden willen aanbieden.

Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof) inzake vrij verkeer van diensten vormt een nationale regeling die de verrichting van diensten op het nationale grondgebied door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming afhankelijk stelt van een vergunning door de overheid, een beperking op de vrijheid van diensten als neergelegd in artikel 56 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) (voorheen artikel 49 van het EG-Verdrag).¹⁹ Een nationale regel die tot gevolg kan hebben dat de uitoefening van deze vrijheden wordt belemmerd of minder aantrekkelijk wordt, kan slechts gerechtvaardigd zijn wanneer deze voldoet aan vier voorwaarden: de maatregel moet zonder discriminatie worden toegepast, beantwoorden aan dwingende redenen van algemeen belang, geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaan dan nodig is om dit doel te bereiken.²⁰ In de regel kan een maatregel die bepaalde voorwaarden aan de uitoefening van de gewaarborgde rechten verbindt, slechts worden gerechtvaardigd voor zover het aangevoerde algemeen belang niet reeds wordt gewaarborgd door de regels waaraan de dienstverrichter in zijn lidstaat van vestiging is onderworpen.²¹

¹⁸ Advies van 5 november 1996, Kamerstukken II 1996/97, 25 233, B, punt 2b en het advies van 12 februari 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 180, A, punt 1.

¹⁹ Zie het advies van 31 mei 2006 met betrekking tot de wijziging van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus in verband met de wederzijdse erkenning van beroepseisen gesteld aan het verrichten of aanbieden van beveiligings- of recherchewerkzaamheden door het in stand houden van een beveiligingsorganisatie of recherchebureau, Kamerstukken II 2005/06, 30 611, nr. 4. Zie onder meer de arresten van het Hof van Justitie van 9 augustus 1994, C-43/93, Vander Elst, ECLI:EU:C:1995:8 en van 26 januari 2006, C-514/03, Commissie-Spanje, ECLI:EU:C:2006:63 (over particuliere beveiligingsorganisaties).

²⁰ Arresten van het Hof van Justitie van 31 maart 1993, C-19/92, Kraus, ECLI:EU:C:1993:125, van 4 juli 2000, C-424/97, Salomone Haim-Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein, ECLI:EU:C:2000:357 en van 26 januari 2006, C-514/03, Commissie-Spanje, ECLI:EU:C:2007:781

²¹ Arrest van het Hof van Justitie van 3 oktober 2000, C-58/98, Corsten, ECLI:EU:C:2000:527.

Ten aanzien van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (hierna: Wpbr) oordeelde het Hof in 2004 dat Nederland de verplichtingen die volgen uit artikel 56 van het VWEU niet nakwam omdat aan particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus de eis werd gesteld dat zij, wanneer zij diensten op het Nederlandse grondgebied wilden verrichten, een Nederlandse vergunning moesten hebben, zonder dat rekening werd gehouden met de verplichtingen waaraan de buitenlandse dienstverrichter al moest voldoen in de lidstaat waar hij is gevestigd, terwijl bovendien voor deze vergunning kosten in rekening werden gebracht.²² Volgens het Hof kan het stellen van een vergunningseis in dat geval ook niet worden gerechtvaardigd door redenen van algemeen belang. Uit het arrest van het Hof blijkt tevens dat de – formele – eis van het aanvragen van een vergunning als zodanig een belemmering van de vrijheid van diensten kan opleveren. Daarom zal in het geval dat een onderneming in de lidstaat van herkomst aan vergelijkbare eisen dient te voldoen en een vergunning heeft gekregen, de noodzaak en de proportionaliteit van het stellen van de Nederlandse vergunningseis dienen te worden aangetoond.

Aan de hand van een analyse van de stelsels van de andere lidstaten kan vooraf worden vastgesteld welke stelsels vergelijkbare waarborgen bieden en in welke gevallen de noodzaak nog bestaat voor het handhaven van een vergunningsvereiste.

Naar aanleiding van het arrest van het Hof adviseerde de Raad van State om voor onder meer de vergunningseis een wederzijdse erkenningsclausule in de Wpbr op te nemen. Deze clausule is thans te vinden in artikel 2, vierde lid van de Wpbr.²³ Volgens deze bepaling wordt met een vergunning voor de particuliere beveiligingsbedrijven en recherchebureaus gelijkgesteld een vergunning afgegeven in een andere lidstaat van de Europese Unie dan wel een staat, niet zijnde een lidstaat van de Europese Unie, die partij is bij een daartoe strekkend of mede daartoe strekkend Verdrag dat Nederland bindt, en die een beroepsniveau waarborgt dat ten minste gelijkwaardig is aan het niveau dat met de nationale vergunning wordt nagestreefd.²⁴

De Afdeling wijst erop dat ook wanneer, zoals in het voorstel het geval is, een vergunningseis wordt gesteld aan particuliere maritieme beveiligingsorganisaties om hun diensten ten behoeve van de Nederlandse koopvaardij schepen aan te bieden, het vrij verkeer van diensten dient te worden verzekerd. Gelet op hetgeen de Afdeling hiervoor heeft overwogen, adviseert zij om, evenals het geval is in de Wpbr, in het voorstel een wederzijdse erkenningsclausule op te nemen.²⁵

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

De initiatiefnemers danken de Afdeling voor de heldere analyse van de Europese jurisprudentie wat betreft het vrij verkeer van diensten. Zij zijn het met de Afdeling eens dat het wetsvoorstel, zoals dat naar de Afdeling is gestuurd, op gespannen voet zou kunnen staan met artikel 56 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. De wettekst is aangepast conform het advies van de Afdeling. De vermeende strijdigheid is hiermee weggenomen. Tevens is de toelichting op dit punt uitgebreid.

²² Arrest van het Hof van Justitie van 7 oktober 2004, C-189/03, Commissie-Nederland, ECLI:EU:C:2004:597.

²³ Zie Kamerstukken II 2005/06, 30 611, nr. 3.

²⁴ Zie aanwijzing 131c van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

²⁵ Weliswaar vallen particuliere beveiligingsdiensten niet onder de werkingssfeer van de Dienstenrichtlijn (zie artikel 2, tweede lid, onder k van de Dienstenrichtlijn en artikel 2, derde lid, sub a onder 2° van de Dienstenwet) maar verdragsrechtelijke regels omtrent het vrij verkeer (hier artikel 56 van het VWEU) blijven gewoon van toepassing.

4. Ruimtegebrek aan boord van een schip

Uit het voorgestelde artikel 3, tweede lid, volgt dat het verrichten van gewapende maritieme beveiligingswerkzaamheden slechts is toegestaan na toestemming van de Minister van Veiligheid en Justitie. Blijkens artikel 4, tweede lid, kan deze toestemming slechts worden verleend indien voor het betreffende transport geen militaire bescherming kan worden geboden door de Minister van Defensie (indien geen VPD's kunnen worden ingezet). Volgens de memorie van toelichting kunnen in een concreet geval bijvoorbeeld ruimtegebrek aan boord of de behoefte aan transport op (zeer) korte termijn (met name op de spotmarkt, zie hiervoor) in de weg staan aan het inzetten van VPD's.²⁶ De Afdeling merkt hierover het volgende op.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat ruimtegebrek in de praktijk zelden tot nooit een belemmerende factor is bij het inzetten van VPD's.²⁷ Niettemin is voorstelbaar dat zich toch gevallen voordoen waarbij ruimtegebrek de inzet van VPD's onmogelijk maakt. De memorie van toelichting maakt echter niet inzichtelijk waarom in zo'n geval het ruimtegebrek niet tevens in de weg zou staan aan het inzetten van particuliere beveiligers, en waarom door particuliere beveiligers in zo'n geval wel adequate beveiliging zou kunnen worden geboden.

De Afdeling adviseert aan deze vragen in de memorie van toelichting nader aandacht te besteden.

De initiatiefnemers zijn het met de Afdeling eens dat het inderdaad voorstelbaar is dat zich gevallen voordoen waarbij ruimtegebrek aan boord van te beveiligen schepen de inzet van VPD's onmogelijk maakt. Het ruimtegebrek vormt dan in de huidige situatie een belemmering om adequate beveiliging te realiseren omdat, zoals eerder in deze toelichting aan de orde is gekomen, een VPD een standaardomvang van elf mariniers heeft. Deze omvang berust op het door de Commandant der Strijdkrachten gekozen militaire inzetconcept. Particuliere maritieme beveiligers zijn niet gebonden aan dit inzetconcept.

In tegenstelling tot een VPD bestaat een particulier beveiligingsteam (normaliter) uit vier personen. De kans dat vanwege ruimtegebrek geen adequate beveiliging kan worden gerealiseerd is daardoor aanzienlijk kleiner in geval particuliere beveiliging wordt toegestaan. De praktijk heeft uitgewezen dat particuliere beveiligingsteams gecertificeerd tegen de ISO28007 standaard ondanks hun kleinere formaat een adequaat niveau van bescherming kunnen bieden. Alle *Rules on the Use of Force en Standard Operating Procedures* van een particulier beveiligingsteam zijn gebaseerd op die van een VPD, maar aangepast om specifiek te passen binnen de maritieme industrie en op koopvaardij schepen (maatwerk). In deze zin is een particulier beveiligingsteam ook in staat om 24 uur per dag 360 graden overzicht te houden, hebben zij de scheepsbemanning niet per se nodig bij het uitvoeren van hun taken en zijn alle particuliere beveiligers getraind om traumahulpverlening te bieden in crisissituaties. Het verschil in grootte tussen een VPD en een particulier beveiligingsteam kan primair worden verklaard door het verschil in werkwijze: een VPD maakt gebruik van verschillende vuurposities aan boord van het schip, terwijl een particulier beveiligingsteam zich in zijn geheel positioneert op de brug van het schip, van waaruit vervolgens wordt gereageerd op eventuele

²⁶ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3, kopje *Vessel Protection Detachments*.

²⁷ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 8, kopje *Verder flexibiliseren van het VPD-concept*.

dreigingen. Er wordt op die wijze een voldoende mate van beveiliging gehandhaafd bij de inzet van particuliere maritieme beveiligers.

Er kunnen zich omstandigheden voordoen waarbij meer dan 4 particuliere beveiligers op een schip geplaatst moeten worden. Bijvoorbeeld wanneer het door obstructie van zichtlijnen niet mogelijk is om 360 graden overzicht te houden vanaf de brug. Voorafgaand aan de inzet van het particuliere beveiligingsteam wordt middels een risicoanalyse gekeken of dit noodzakelijk is. Een maritiem beveiligingsbedrijf kan dus besluiten een particulier beveiligingsteam uit te breiden met meer beveiligers als daar noodzaak toe is. In vrijwel alle gevallen zal het particuliere team echter kleiner in omvang blijven dan een VPD van 11 mariniers.

De initiatiefnemers achten ruimtegebrek in het geval van particuliere beveiligingsteams door het hierboven gemelde nog minder waarschijnlijk dan het geval is bij VPD's. Om eventuele onduidelijkheden weg te nemen is de memorie van toelichting naar aanleiding van de vraag van de Afdeling aangepast en uitgebreid.

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

De initiatiefnemers nemen de punten, opgenomen in de redactionele bijlage, over. Het wetsvoorstel en de artikelsgewijze toelichting zijn daarop aangepast. Naast het vijfde lid van artikel 4 van het voorstel is ook het zevende lid van artikel 12 van het voorstel geschrapt. Beide bepalingen gaan over de van toepassing verklaring van artikel 28, eerste lid, laatste zinsnede, van de Dienstenwet. Er is tevens voor gekozen de laatste volzin van het vijfde lid van artikel 12 van het voorstel te schrappen. Dit heeft als gevolg dat artikel 4:5, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing blijft op het wetsvoorstel.

*De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

De initiatiefnemers,
Ten Broeke
Knops

- Het voorgestelde artikel 4, tweede lid, aanhef in overeenstemming brengen met de toelichting door daarin de spotmarktproblematiek tot uitdrukking te brengen. Daartoe na «niet» invoegen «of niet binnen redelijke termijn».*
- Het vijfde lid van artikel 4 van het voorstel schrappen, omdat de Dienstenwet in lijn met de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is op de particuliere beveiligingsdiensten (wel op recherchebureaus), zie artikel 2, derde lid, sub a onder 2° van de Dienstenwet.*
- In artikel 14, eerste lid, van het voorstel «op aanvraag» schrappen, omdat dit ten onrechte de suggestie wekt dat het hier om een aanvraag in de zin van artikel 1:3, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht zou gaan.*
- De laatste volzin van artikel 12, vijfde lid, van het voorstel, waarin artikel 4:5, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing wordt verklaard, toelichten.*