

# VU Research Portal

**De invloed van de Eerste Kamer: geen privatisering van kerntaak van de overheid**  
van Ommeren, Frank

***published in***  
RegelMaat  
1991

[Link to publication in VU Research Portal](#)

***citation for published version (APA)***

van Ommeren, F. (1991). De invloed van de Eerste Kamer: geen privatisering van kerntaak van de overheid. *RegelMaat*, 1991(3), 97-98.

**General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

**Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**E-mail address:**  
[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# De invloed van de Eerste Kamer: geen privatisering van kerntaak van de overheid

F.J. van Ommeren

*De regering heeft voor de tweede maal een voorstel ingediend om de Luchtvaartwet te herzien op het punt van de beveiliging van luchtvaartterreinen. Een eerder wetsvoorstel (20 306) is aangehouden, nadat bleek dat zich daarvoor in de Eerste Kamer geen meerderheid zou aftekenen. Wanneer dit nieuwe wetsvoorstel (21 947) door de Tweede Kamer wordt aanvaard, zal het eerste worden ingetrokken. De gang van zaken geeft blijk van de invloed die met behulp van de rechtswetenschap op de politiek kan worden uitgeoefend: de Eerste Kamer bleek onder de indruk van de felle kritiek die verschillende rechtsgeleerden op het oorspronkelijke wetsvoorstel geleverd hadden.*

## 1. Het oorspronkelijke voorstel

Wat was het geval? De regering wenste de overheidstaak tot beveiliging van luchtvaartterreinen over te dragen aan de luchthavenexploitanten. De beveiligingstaak betreft met name het uitoefenen van controle op reizigers en hun bagage. De luchthavenexploitanten zouden bevoegd worden passagiers op hun identiteitsbewijs te controleren, hun bagage te doorzoeken, alsmede tot het verrichten van een onderzoek aan lichaam en kleding. De exploitant zou verplicht worden de passagiers die weigeren zich hieraan te onderwerpen, de toegang tot het luchtvaartuig te ontzeggen.

Op grond van zijn privaatrechtelijk eigendomsrecht werd de luchthavenexploitant bevoegd geacht tot het nemen van deze controlemaatregelen. Omdat het wetsvoorstel uitging van de gedachte dat de passagier zich vrijwillig aan de controlemaatregelen onderwerpt, achtten de indieners van het wetsvoorstel het niet noodzakelijk de bevoegdheden van de exploitant uitputtend te omschrijven. De overdracht van deze taak zou het Ministerie van Justitie een besparing van ca. 35 miljoen per jaar opleveren. De keerzijde was dat de Staat de verantwoordelijkheid laat varen voor een van haar van oudsher meest fundamentele taken. Dit werd geen probleem geacht. De oorspronkelijke taak van de overheid in de 19e eeuwse "Nachtwakersstaat" betrof bij uitstek de handhaving van de openbare orde en de nationale veiligheid. Deze taak is met uitgebreide waarborgen omgeven. De huidige behoefte aan privatisering gaat wel heel ver wanneer de wetgever juist een deel van deze taak uit handen zou geven.

De kritiek op dit privatiseringsvoorstel was dan ook niet van de lucht. De Raad van State had ernstige bedenkingen tegen het wetsvoorstel. Afschuiving van de verantwoordelijkheid van de overheid voor het beveiligen van personen en goederen tegen geweld en terreur acht de Raad uitgesloten.<sup>1)</sup> Hennekens besprak het wetsvoorstel in de rubriek Legisprudentie van dit blad en lichtte zijn kritiekpunten nog eens toe in het tijdschrift Bestuurswetenschappen.<sup>2)</sup> De Staat gaat nog verder dan Esau die zijn eerstgeboorterecht verkoopt, schreef hij. Het voorstel ondergraaft het wezen van de rechtsstaat. Instemming kreeg hij van De Ru, die er op wijst dat vastgesteld zou moeten worden wat nu de echte wezenlijke taken, de kerntaken, van de overheid zijn.<sup>3)</sup>

Op verzoek van de NV Luchthaven Schiphol schreven Van Buuren, Van Dijk en Van der Grinten gezamenlijk een advies over het wetsvoorstel.<sup>4)</sup> Zij hebben moeite met de privaatrechtelijke basis op grond waarvan de luchthavenexploitant volgens de indieners van het wetsvoorstel bevoegd is de reiziger maatregelen op te leggen. Zij vestigen de aandacht op de publieke bestemming die een luchtvaartterrein heeft. Onder verwijzing naar jurisprudentie van de Hoge Raad<sup>5)</sup> zijn zij van mening, dat de publieke bestemming de luchthavenexploitant beperkt in zijn vrijheid om als eigenaar voor-

waarden te stellen aan de passagiers. Mede in verband met de publieke bestemming dient de wet precies aan te geven welke bevoegdheidsuitoefening de burger moet dulden en tegen welke machtsuitoefening hij bezwaar kan maken. De drie adviseurs kunnen zich ook niet goed vinden in de opvatting dat de reizigers de ingrijpende controle vrijwillig zouden ondergaan. Zij noemen deze opvatting zelfs volstrekt irreal. Zij concluderen: 'De fout van het wetsvoorstel is dat het de exploitanten wel verplichtingen tot controle oplegt, maar niet rept over de corresponderende bevoegdheden die vanwege de exploitant door het bewakingspersoneel tegenover de reiziger kunnen worden uitgeoefend.' Zij adviseerden tot verwerping van het wetsvoorstel.

In de Eerste Kamer dreigde het wetsvoorstel dan ook verworpen te worden. Naar het oordeel van de Eerste Kamer behoren bewakingsmaatregelen voorzover zij inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van de burger te worden uitgevoerd door de overheid, althans onder haar verantwoordelijkheid. De mate waarin passagiers kunnen worden onderworpen aan maatregelen van onderzoek behoort volgens de Eerste Kamer nauwkeurig in de wet te worden omschreven.

## 2. Het nieuwe voorstel

Het nieuwe wetsvoorstel is naar zijn uiterlijke vorm een alternatief voor wetsvoorstel 20 306, maar is daarop naar zijn aard een novelle; de MvT is dan ook kort gehouden. De in beide Kamers geaccepteerde gedeelten van het oorspronkelijke wetsvoorstel zijn gehandhaafd.

In het nieuwe wetsvoorstel wordt de beveiligingstaak uitgeoefend onder verantwoordelijkheid van de overheid. Dit is een voortzetting van de huidige situatie. De controle geschiedt onder toezicht en verantwoordelijkheid van de dienst luchtvaart van het Korps Rijkspolitie. De MvT vermeldt dat ook na herziening van het politiebepaalt deze taak zal worden uitgevoerd door het onderdeel van het landelijke korps dat de taken zal uitvoeren die thans de dienst luchtvaart uitvoert.

De gedachte uit het oorspronkelijke wetsvoorstel dat de passagier zich vrijwillig onderwerpt aan de controlemaatregelen, is losgelaten. Het nieuwe wetsvoorstel bevat een limitatieve omschrijving van alle bevoegdheden die een inbreuk kunnen maken op de persoonlijke levenssfeer van de passagier (art. 37g). Behalve de bevoegdheid tot controle met behulp van detectie-apparatuur en onderzoek van passagiers aan hun kleding en bagage wordt hier ook genoemd de bevoegdheid tot het verrichten van een onderzoek naar de betrouwbaarheid van de passagier. Het gaat daarbij om het stellen van een aantal vragen, welke tot doel hebben te kunnen achterhalen of er onder de passagiers ook personen zijn die mogelijk een doel voor ogen hebben dat de burgerluchtvaart in gevaar kan brengen.

Het onderzoek aan het lichaam kan niet als controlebevoegdheid

<sup>1)</sup> TK 1987-1988 20 306, B p. 1, 5.

<sup>2)</sup> H.Ph.J.A.M. Hennekens, Wijziging van de Luchtvaartwet: omwille van de zuiverheid uit een oogpunt van rechtsstatelijke verhoudingen, RegelMaat 1988 p. 37; Ibidem, De rechtsstaat voor een bord linzen?, Bestuurswetenschappen 1988 p. 461 e.v.

<sup>3)</sup> H.J. de Ru, Rechtsvorming en maatschappelijke organisaties, Bouwrecht 1989 p. 509.

<sup>4)</sup> Gepubliceerd als bijlage zie: EK 1988-1989, 20 306, nr. 41a p. 29 e.v.

<sup>5)</sup> HR 22 juni 1973, NJ 1974, 148.

ad) zelf aan waarden  
tweezijds = over → niet uitputtend  
een zijds = wet → wel

worden uitgeoefend. De (hulp)officier van justitie kan slechts zo'n onderzoek laten uitvoeren jegens wie verdacht wordt van een strafbaar feit, en dan nog slechts indien er sprake is van ernstige bezwaren tegen de verdachte (art. 56 lid 1 Sv).

### 3. De beveiligingsheffing

Het nieuwe wetsvoorstel mag dan wel aan de staatsrechtelijke bezwaren tegemoet komen, hetgeen waar het de wetgever om begonnen was: een besparing van minstens 35 miljoen, moest ook nog worden gerealiseerd. Het nieuwe voorstel voorziet in een systeem van heffingen die ten laste van de luchtvaartmaatschappijen komen. De luchtvaartmaatschappijen kunnen de heffing doorberekenen in het vliegticket, zodat uiteindelijk de passagier de kosten van de controle betaalt. Deze kosten komen op dit moment neer op ongeveer zes gulden vijftig per passagier.

Rusten thans nog de kosten van de beveiliging op de algemene middelen, wanneer dit wetsvoorstel is aangenomen, betaalt iedere vertrekkende passagier zelf indirect – namelijk via de luchtvaartmaatschappij – voor zijn eigen veiligheid. Daarmee wordt hier het profijtbeginsel ingevoerd. De MvT vermeldt een aantal landen waar een vergelijkbaar systeem gehanteerd wordt: Bondsrepubliek Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Zwitserland. Een aantal andere Europese landen oriënteert zich op de invoering van een dergelijk systeem.

### 4. Een onrechtmatige wet?

Aan een situatie waarin de ene burger (de exploitant) de andere burger (de passagier) mag controleren en ingrijpende maatregelen jegens hem mag nemen – fouilleren, onderzoek aan het lichaam(!) – zijn we maar net ontsnapt. Daar mogen we de Eerste Kamer wel dankbaar voor zijn. Want wat als deze Kamer wél met het gewraakte voorstel had ingestemd?

Ondanks de felle kritieken is het wetsvoorstel niet overduidelijk *onrechtmatig*: strijd met de Grondwet of internationale maatregelen valt niet gemakkelijk aan te tonen. Te verdedigen valt dat aan de eis van de artikelen 10 lid 1 en 11 Grondwet: beperkingen op het recht van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer of op het recht op de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam kunnen slechts bij of krachtens de wet worden gesteld, formeel gesproken is voldaan. De voorgestelde beperkingen geschieden immers bij wet. Aan overdracht van de bevoegdheden staan deze Grondwetsartikelen naar de letter niet in de weg. Wel stellen dan materieel gezien de waarborgen die de Grondwet moet bieden weinig meer voor. Met een wet als hier was voorgesteld, verwordt de leer van de bijzondere beperkingen tot niet meer dan een holle frase.

De drie genoemde adviseurs wijzen op de spanning die bestaat tussen het wetsvoorstel en de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens op grond van art. 8 lid 2 EVRM (vereist duidelijke en specifieke wettelijke basis voor aantasting privacy). Maar desgevraagd<sup>6)</sup> noemden zij het wetsvoorstel slechts *onbehoorlijk*. Opmerkelijk is dat zij aan zwaardere kwalificaties als 'onrechtmatig' of 'onverbindend' (wegens strijd met een hogere regeling), niet toekwamen. Had de Eerste Kamer het voorstel wél aangenomen, dan was het nog maar de vraag geweest of de rechter deze wet buiten werking had kunnen stellen.

### 5. Constitutionele toetsing

Aangezien de rechter de wet niet aan de Grondwet toetst (art. 120 Grondwet) en aan de hand van het internationale en ongeschreven recht niet veel verder gekomen kan worden dan het oordeel 'onbehoorlijk', is het enkel aan de wetgever zelf een wet op zijn constitutionele verenigbaarheid te toetsen.

Zoals gezegd, had de Raad van State ernstige bedenkingen tegen het wetsvoorstel, omdat hij vreesde dat de overheid afstand van haar verantwoordelijkheid zou doen. De Raad gaf in overweging het voorstel niet aan de Tweede Kamer te zenden. Maar veel effect scoorde de visie van de Raad niet. De ondertekenaars van het wetsvoorstel, de Ministers van Verkeer en Waterstaat en van Justitie, deelden de rechtsstatelijke bezwaren van de Raad van State niet. Overdracht van bevoegdheden kan op zichzelf niet gezien worden als een afstand van verantwoordelijkheid, zo zeiden zij. Wanneer de ministers zich in de toekomst evenveel gelegen laten liggen aan de adviezen van de Raad van State als zij hier deden, zal het voorstel<sup>7)</sup> van de Commissie Deetman om de Raad van State meer expliciet dan nu in de Grondwet en wet is geschied, te belasten met de constitutionele toetsing, niet direct een verandering teweeg brengen. Weinig vertrouwen biedt ook de constitutionele toets als verricht door de minister van Justitie. Kennelijk viel de afweging: snel geld besparen of rekening houden met de rechtsstatelijke vereisten, in het voordeel van het eerste uit. Het was uiteindelijk de Eerste Kamer die het constitutionele argument doorslaggevend achtte.

Het verloop van de parlementaire behandeling van de te wijzigen Luchtvaartwet onderstreep het belang van de rol die de Eerste Kamer in ons staatsbestel vervult. Met de recente voorstellen tot invoering van constitutionele rechtspraak verschijnt ook de gedachte aan afschaffing van de Eerste Kamer weer boven de horizon.<sup>8)</sup> Te verwachten valt dat een constitutionele toetsingsinstantie een rechtmatigheidstoets zal uitvoeren. Het antwoord op de vraag welke overheidstaken wel/niet mogen worden geprivatiseerd, is echter meer een rechtspolitieke of beleidsmatige vraag. Het is aan de wetgever deze vraag te beantwoorden. De Eerste Kamer heeft thans een eerste stap gezet: maatregelen welke inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van de burger dienen te worden uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van de overheid.

<sup>6)</sup> Zie EK 1988-1989, 20 306, nr. 41c p. 1.

<sup>7)</sup> TK 1990-1991, 21 427, nr. 3 p. 36.

<sup>8)</sup> H.R.B.M. Kummeling, De Eerste Kamer: Chambre de Révolution?, NJB 1990 p. 267. Zie ook M.C. Burkens in: Staatsrechtelijke vernieuwingen, commentaren op het rapport van de commissie-Deetman, Zwolle 1991, p. 18.