

Vergaderjaar 2006–2007

**30 935**

**Subsidiariteitstoets van het voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake de inventarisatie van Europese kritieke infrastructuur, de aanmerking van infrastructuur als Europese kritieke infrastructuur en de beoordeling van de noodzaak de bescherming van dergelijke infrastructuur te verbeteren (COM(2006) 787 definitief)**

**E**

**BRIEF VAN DE BIJZONDERE COMMISSIE VOOR DE JBZ-RAAD VAN DE EERSTE KAMER**

Aan de voorzitter van de tijdelijke commissie subsidiariteitstoets

Den Haag, 13 maart 2007

In uw brief van 19 januari jl. vraagt u de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad om een gemotiveerd advies uit te brengen over de vraag of het voorstel van de Europese Commissie voor een Richtlijn van de Raad inzake de inventarisatie van Europese kritieke infrastructuur, de aanmerking van infrastructuur als Europese kritieke infrastructuur en de beoordeling van de noodzaak de bescherming van dergelijke infrastructuur te verbeteren (COM (2006) 787, Kamerstuk I/II, 2006–2007, 30 935 A en nr. 1) al dan niet voldoet aan het subsidiariteitsbeginsel.

De commissie heeft zich op 30 januari, 6 en 13 februari en 13 maart over het voorstel beraden. Daarbij heeft zij leden van andere relevante vakcommissies in de Eerste Kamer de gelegenheid geboden inbreng te leveren ten behoeve van haar advies aan de TCS. Tevens heeft de commissie over onderdelen van dit voorstel van gedachten gewisseld met drs. G.M. de Vries, EU-Coördinator voor Terrorismebestrijding, en mr. T.H.J. Joustra, Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding (Kamerstukken I, 2006–2007, 30 935, C). Ook heeft zij schriftelijke vragen gesteld aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Een antwoord daarop was bij het uitbrengen van dit advies nog niet beschikbaar.

De bijzondere commissie voor de JBZ-Raad concludeert dat onderhavig richtlijnvoorstel niet voldoet aan de vereisten van subsidiariteit en proportionaliteit. De door de Europese Commissie aangevoerde bevoegdheidsgrondslag wordt bovendien onvoldoende geacht, tenzij de Europese Commissie de keuze voor de rechtsgrondslag nader weet te onderbouwen. Het advies van de commissie wordt nader toegelicht in de bijlage.

De voorzitter van de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad,  
Prof. mr. J. W. M. Engels

## Toelichting bij het advies

### *Conclusie*

De bijzondere commissie voor de JBZ-Raad acht het onderwerp van het richtlijnvoorstel, de bescherming van transnationale kritieke infrastructuur tegen vernietiging en verstoringen van uiteenlopende aard (bijvoorbeeld grootschalige calamiteiten, natuurrampen of terroristische aanslagen) van groot belang. Met de publicatie van het onderhavige richtlijnvoorstel levert de Europese Commissie een concrete bijdrage aan de discussies in de lidstaten over de bescherming van vitale infrastructuren met een grensoverschrijdende dimensie en spoort zij publieke en private partijen aan concrete stappen te zetten ter verbetering van die bescherming.

Desondanks acht de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad de voorgestelde richtlijn *op dit moment* niet noodzakelijk om het beoogde doel te realiseren. Het is in deze fase van beleidsontwikkeling en -uitvoering niet uit te sluiten dat door middel van bi- of multilaterale verdragen en/of afspraken tussen lidstaten het beschermingsniveau verbeterd kan worden. Ook bestaat de mogelijkheid dat op Europees niveau kan worden volstaan met een sectorspecifieke benadering, zoals tot nog toe gebruikelijk, waarbij achtereenvolgens alle relevante kritieke infrastructuursectoren in ogenschouw worden genomen. Alvorens te besluiten tot onderhavige richtlijn, zouden daarom eerst deze mogelijkheden nader moeten worden onderzocht. Dit geeft bovendien meer ruimte aan de eigen verantwoordelijkheid van publieke en private partijen tot samenwerking ter verbetering van de bescherming van (grensoverschrijdende) vitale infrastructuur en doet meer recht aan het ongelijksoortige karakter van de infrastructuursectoren uit bijlage I bij het richtlijnvoorstel. Daar komt voor de commissie voor de JBZ-Raad nog bij dat de door Europese Commissie aangehaalde rechtsgrondslag voor de voorgestelde richtlijn niet in alle opzichten lijkt te voldoen.

Naast deze subsidiariteitsbezwaren is de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad van oordeel dat eventuele duplicatie van kwetsbaarheids-, dreigings- en risicoanalyses op Europees niveau ongewenst is en dat de in de richtlijn voorgestelde comitologie vanuit het oogpunt van democratische besluitvorming en controle tekort schiet. De commissie acht ten slotte de genoemde implementatietermijn (namelijk vóór 31 december 2007) onrealistisch. De bijzondere commissie voor de JBZ-Raad adviseert om de Europese instellingen en de Nederlandse regering van deze bezwaren in kennis te stellen. Hieronder volgt een korte toelichting op de door haar genoemde bezwaren.

### *Bevoegdheid*

Naast artikel 203 uit het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, wordt de bevoegdheid van de Gemeenschap tot het treffen van de voorgestelde maatregelen gebaseerd op artikel 308 EG-Verdrag. Toepassing van artikel 308 EG-Verdrag is geclausuleerd. Het bereik ervan wordt bepaald door alle andere meer specifieke verdragsartikelen en door de in artikel 2 EG-Verdrag genoemde doelstellingen van de EG, te lezen in verbinding met de middelen uit de artikelen 2, 3 en 4 EG-Verdrag. Bovendien moet het op grond van artikel 308 EG-Verdrag voorgestelde optreden «noodzakelijk» zijn om de Gemeenschapsdoelstellingen te bereiken en tevens optreden betreffen «in het kader van de gemeenschappelijke markt».

Het hoofdargument van de Europese Commissie voor de noodzaak om op Europees niveau de voorgestelde maatregelen te treffen is de stabiliteit en de levensvatbaarheid van de interne markt. Ook zouden met de voorgestelde maatregelen alle betrokken (private) partijen vergelijkbare rechten

en plichten krijgen die ertoe bijdragen dat geen afbreuk wordt gedaan aan de mededingingsregels binnen de interne markt. De bijzondere commissie voor de JBZ-Raad erkent het belang van (grensoverschrijdende) vitale infrastructuur voor het goed functioneren van de interne markt, maar constateert gelijktijdig dat in het voorstel de maatschappelijke ontwikkeling ten gevolge van verstoring en/of vernietiging van transnationale kritieke infrastructuur te zeer wordt vernaauwd tot het perspectief van verstoring van de interne markt.

De commissie komt tot die conclusie op basis van de volgende argumenten. Allereerst stelt zij vast dat de sectoroverstijgende criteria op grond waarvan Europese kritieke infrastructuur (ECI) wordt vastgesteld niet worden beperkt tot criteria van strikt economische aard.

Op de tweede plaats wijst zij op de lijst van sectoren met kritieke infrastructuur die het toepassingsgebied van deze richtlijn bepalen (= bijlage I bij het richtlijnvoorstel). De lijst bevat infrastructuursectoren van zeer uiteenlopende aard, waarvan weliswaar niet op voorhand vaststaat dat het om ECI gaat, maar die ECI kunnen bevatten. Deze lijst kan bovendien door middel van de comitéprocedure worden aangepast en uitgebreid. De bijzondere commissie voor de JBZ-Raad is van oordeel dat de genoemde kritieke infrastructuursectoren te zeer worden beschouwd in functie van hun betekenis voor de interne markt. Dat geldt in het bijzonder voor subsectoren als «de omroep» (IV.11) of «medische verzorging en ziekenhuisverpleging» (VI.16).

Ten derde ziet de voorgestelde richtlijn *ook* op de dreiging, verstoring en vernietiging van transnationale kritieke infrastructuurvoorzieningen ten gevolge van terrorisme. Het voorkómen van terroristische aanslagen op deze infrastructuur wordt met dit voorstel door de Europese Commissie gebracht onder optreden in het kader van de interne markt op grond van artikel 308 EG-Verdrag. De bijzondere commissie voor de JBZ-Raad acht terrorismebestrijding (en het voorkómen van ontwijking, slachtoffers, schade en hinder als gevolg van aanslagen) echter van fundamenteel andere aard dan optreden in het kader van de interne markt dat noodzakelijk is om de Verdragsdoelstellingen te bereiken. Aldus beschouwd is de aangevoerde rechtsgrondslag onvoldoende, tenzij uit nadere onderbouwing door de Europese Commissie het tegendeel blijkt.

In dit verband vindt de commissie het overigens opmerkelijk dat het richtlijnvoorstel geen expliciete verwijzing bevat naar artikel 3, lid 1 sub u EG-Verdrag als (aanvullende) rechtsgrondslag. De bijzondere commissie voor de JBZ-Raad vindt comitologie hier niet gewenst.

#### *Subsidiariteit*

Een andere voorwaarde voor het gebruik van artikel 308 EG-Verdrag als rechtsgrondslag is – zoals gezegd – dat het voorgestelde optreden noodzakelijk moet zijn om de Gemeenschapsdoelstellingen te kunnen realiseren. Deze voorwaarde is niet alleen van belang bij de toetsing van de bevoegdheidsgrondslag, maar ook bij de subsidiariteitsvraag. De kern van het richtlijnvoorstel betreft het tot stand brengen van het gemeenschappelijke kader, dat een gemeenschappelijke, sectoroverstijgende benadering van inventarisatie, aanmerking en bescherming van (Europese) kritieke infrastructuur behelst. Voor een sectorspecifieke benadering is onderhavig richtlijnvoorstel *niet* noodzakelijk, aangezien op Europees niveau reeds een groot aantal sectorspecifieke maatregelen bestaan op het door het voorstel bestreken gebied. De noodzaak voor het richtlijnvoorstel zou daarom schuilen in de intersectorale interdependenties met een transnationale dimensie. Hoewel deze intersectorale interdependenties in de toelichting bij het voorstel onderbelicht blijven, beschouwt de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad deze als een gegeven. Daarmee is de noodzaak van het richtlijnvoorstel voor haar echter nog niet aangetoond.

Op de eerste plaats stelt de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad vast dat de definitie van ECI ook ziet op kritieke infrastructuurvoorzieningen die van belang zijn voor «slechts» twee lidstaten. De transnationale dimensie van deze kritieke infrastructuur noopt volgens de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad inderdaad tot actie van meer dan één lidstaat, maar de commissie ziet voorts nog onvoldoende in waarom dat in sommige gevallen niet geregeld zou kunnen worden door middel van bi- of multilaterale verdragen of afspraken.

Het tweede punt betreft de stelling van de Europese Commissie dat alleen door onderhavige richtlijn een gemeenschappelijk, coherent en uniform beschermingsniveau van ECI tot stand wordt gebracht. De voorgestelde richtlijn verplicht eigenaren/exploitanten van ECI tot het opstellen van beveiligingsplannen, waarin «passende beveiligingsoplossingen voor de bescherming» zijn opgenomen. Daarbij gaat het volgens bijlage II bij het richtlijnvoorstel om «vastgestelde, geselecteerde en als prioritair beschouwde tegenmaatregelen en procedures» zowel met een permanent als tijdelijk karakter. Op grond van artikel 5 kunnen door middel van de comitéprocedure sectorspecifieke vereisten voor het beveiligingsplan worden opgesteld, waarin bestaande communautaire maatregelen in aanmerking worden genomen. De Europese Commissie kan door middel van de comitéprocedure bovendien besluiten dat een OSP niet noodzakelijk is wanneer is voldaan aan de (communautaire) sectorspecifieke maatregelen.

Zo gesteld, is de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad niet overtuigd van de meerwaarde van de OSP ten opzichte van bestaande communautaire sectorspecifieke maatregelen. Wordt met deze sectorspecifieke maatregelen voor de desbetreffende sectoren ook al niet een gemeenschappelijk, coherent en uniform beschermingsniveau bereikt? Zou de Europese Commissie met een sectorspecifieke benadering waarbij achtereenvolgens alle relevante kritieke infrastructuursectoren aan bod komen niet hetzelfde kunnen bereiken als met de nu voorgestelde richtlijn?

#### *Proportionaliteit*

De bijzondere commissie twijfelt daarom tevens aan de proportionaliteit van de voorgestelde richtlijn. Deze twijfel wordt versterkt door de volgende overweging. Hoewel het richtlijnvoorstel onderscheid maakt tussen ECI en (nationale) kritieke infrastructuur en zich richt op de totstandbrenging van een minimaal beschermingsniveau voor ECI, heeft een groot aantal bepalingen uit het voorstel ook betrekking op nationale kritieke infrastructuur. Bij de inventarisatie en aanwijzing van ECI wordt in eerste instantie *alle* kritieke infrastructuur (voor zover deze behoort tot de sectoren uit bijlage I) onderzocht. Daarvoor gelden (bindende) criteria die in Europees verband zijn opgesteld. Vervolgens is iedere lidstaat verplicht om de ECI-voorzieningen op haar grondgebied aan een risico- en dreigingsanalyse te onderwerpen, mede om zo toezicht te kunnen houden op de (uitvoering van de) OSPs. Artikel 7, lid 4 van het richtlijnvoorstel voorziet in de mogelijkheid dat door middel van de comitéprocedure per sector (bindende) gemeenschappelijke methoden voor kwetsbaarheids-, dreigings- en risicoanalyses voor ECI worden vastgesteld. Het gevaar van duplicatie van bestaande analyses op nationaal niveau is daarmee niet ondenkbeeldig. In dat geval is bovendien ondenkbaar dat om praktische redenen aanpassing aan de Europese standaard/criteria plaatsvindt, waardoor de facto het toepassingsgebied van onderdelen van de richtlijn zich ook gaat uitstrekken tot nationale infrastructuur.

Tot slot wil de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad in dit verband wijzen op de in de ontwerprichtlijn opgenomen comitéprocedure voor onder andere wijziging van de lijst van sectoren met kritieke infrastructuur uit bijlage I. In dit geval, maar ook in andere gevallen, wordt in de ontwerprichtlijn de regelgevingsprocedure voorgesteld, zoals neergelegd in

Besluit 1999/468/EG artikelen 5 en 7, met inachtneming van artikel 8. De bijzondere commissie voor de JBZ-Raad plaatst vraagtekens bij deze vorm van gedelegeerde regelgeving. Zo betreft het besluit om een bepaalde kritieke infrastructuursector te plaatsen op de lijst in bijlage I een besluit met een in hoge mate politiek karakter. De besluitvorming in deze zware comitologieprocedure geschiedt in het comité met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, overeenkomstig artikel 205 EG-Verdrag. De vertegenwoordiger van het Nederlandse CIP-contactpunt kan zo'n besluit dus niet – indien zulks noodzakelijk wordt geacht – tegenhouden. Het Europees Parlement is in de meeste gevallen niet betrokken en het Nederlandse parlement kan de regering alleen achteraf controleren, maar heeft overigens nauwelijks tot geen mogelijkheden om het besluit tegen te houden. Dit is naar het oordeel van de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad ongewenst.