

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

972

Vragen van de leden **Omtzigt** (CDA), **Verhoeven** (D66), **Van der Graaf** (ChristenUnie), **Leijten** (SP), **Van Ojik** (GroenLinks), **Maeijer** (PVV), **Asscher** (PvdA), **Van Rooijen** (50PLUS), **Van Raan** (PvdD), **Bisschop** (SGP), **Azarkan** (DENK) en **Baudet** (FvD) aan de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Justitie en Veiligheid over *de rechtsstatelijke aspecten van de machtigingsbepaling van de Verzamelwet Brexit (Kamerstuk 35 084)* (ingezonden 6 december 2018).

Antwoord van Minister **Blok** (Buitenlandse Zaken), mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid (ontvangen 18 december 2018).

Vraag 1

Heeft u kennisgenomen van de factsheets «Verzamelwet Brexit» van professor dr. Wim Voermans en professor mr. Roel de Lange en hun toelichting in de Tweede Kamer bij de hoorzitting over de Verzamelwet Brexit op 5 december jl?

Antwoord 1

Ja.

Vraag 2

Kunt u reageren op het standpunt van deze hoogleraren dat door middel van artikel X van de Verzamelwet Brexit het kernbeginsel van het primaat van de wetgever aan de kant geschoven wordt doordat ministers een heel ruime bevoegdheid krijgen om algemeen verbindende voorschriften vast te stellen en daarmee ook van bestaande – zelfs hogere regels – af kunnen wijken zonder dat het gehele kabinet, het parlement of de Raad van State daar vooraf iets over te zeggen heeft?

Antwoord 2

Wij delen deze opvatting niet.

Het is een sinds jaar en dag erkend beginsel in het staatsrecht dat het in bijzondere situaties noodzakelijk en gerechtvaardigd kan zijn om af te wijken van de normale regelgevings- en besluitvormingsprocedures, teneinde de overheid in staat te stellen maatregelen te kunnen treffen met de inhoud en spoed die die bijzondere situatie vereist. Dit beginsel is weerspiegeld in voorzieningen die daartoe in een aantal wetten zijn opgenomen en heeft ook

zijn neerslag gevonden in aanwijzing 2.31 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.¹

Het legaliteitsbeginsel eist dat elk handelen van de overheid, ook in dergelijke bijzondere situaties, op een wettelijke basis berust.

Normaliter wordt dat gerealiseerd doordat vooraf een nauwkeurige inschatting valt te maken welke maatregelen nodig (kunnen) zijn om een bepaald onderwerp te kunnen regelen. Op grond van die analyse wordt dan een concrete voorziening opgenomen in de wettekst die maatregelen mogelijk maakt binnen het kader van de desbetreffende wet. Daarbij valt te denken aan vrijstellings- of ontheffingsmogelijkheden, aan de mogelijkheid om bij lagere regelgeving nadere eisen te stellen omtrent een door die wet geregeld onderwerp, of aan de constructie dat rechtstreeks een bepaalde uitvoeringsbevoegdheid wordt toegekend aan een bestuursorgaan om de besluiten te kunnen nemen die noodzakelijk en redelijk worden geacht.

In bepaalde gevallen is echter voorspelbaar dat niet bij voorbaat alle situaties zijn overzien, hetgeen zich met name voordoet bij grote stelselwijzigingen. Voor dergelijke gevallen is in het verleden regelmatig door het parlement aanvaard dat ten behoeve van de transitiefase een ruimere delegatiegrondslag met tijdelijke werking wordt opgenomen in de desbetreffende wetgeving.²

Wij zien de Brexit ook als zo'n grote stelselwijziging. Kenmerkend van de Brexit, in het bijzonder een Brexit zonder terugtrekkingsakkoord, is dat daardoor op abrupte wijze een einde komt aan de verregaande juridische en feitelijke vervlechting van het VK en de EU op allerlei terreinen. Daarbij doet zich (anders dan bijvoorbeeld het geval was bij de opheffing van het land Nederlandse Antillen) nog de complicatie voor dat nog onvoldoende duidelijkheid bestaat over de juridische relatie met het VK na 29 maart 2019. De door de hoogleraren gemaakte vergelijking met de algemene regeling van het staatsnoodrecht in met name de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden vertroebelt naar onze mening de discussie. In het geval van het staatsnoodrecht is veelal wel in abstracto voorzien welke maatregelen noodzakelijk kunnen zijn maar is tevens geoordeeld dat het wenselijk is die bevoegdheid niet al bij voorbaat toe te kennen vanwege de mogelijke ingrijpendheid daarvan. In dergelijke gevallen worden meestal procedurele en inhoudelijke drempels opgeworpen die genomen moet worden voordat de bevoegdheden toegepast kunnen worden.

Het valt niet in te zien hoe artikel X van het wetsvoorstel in deze categorie valt te scharen. Artikel X is immers beperkt tot maatregelen die nodig zijn met het oog op een goed verloop van de terugtrekking van het VK, en is in de tijd beperkt tot één jaar na de datum van terugtrekking. Verder geldt dat, voor zover een maatregel aangemerkt zou moeten worden als afwijking van het bepaalde bij of krachtens de wet, nog moet voldaan zijn aan de aanvullende voorwaarde dat ófwel sprake moet zijn van de noodzaak van een goede tenuitvoerlegging van een bindende EU-rechtshandeling, ófwel van de noodzaak om onaanvaardbare gevolgen van deze terugtrekking te voorkomen.

¹ Aanwijzing 2.31 staat in de weg aan toekenning van een bevoegdheid om bij lagere regeling af te wijken van een hogere regeling, maar maakt expliciet een uitzondering voor afwijkende regelingen ten behoeve van experimenten of noodsituaties. Deze aanwijzing vormt de neerslag van de discussie tussen Eerste Kamer en het kabinet over de toelaatbaarheid van het bij lagere regeling afwijken van hogere regelgeving, naar aanleiding van de «motie-Jurgens». Zie in dit verband Kamerstuk 21 109, nr. 159.

² Zie bijvoorbeeld

- art. V Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd;
- art. 22 Invoeringswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba;
- art. IV Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten (2007);
- art. 176 Invoerings- en aanpassingswet Wet op het financieel toezicht;
- art. 5.1 Invoerings- en aanpassingswet Zorgverzekeringswet;
- art. IV Wet introductie premiepensioeninstellingen;
- art. 7g Kadasterwet;
- Art. 61t Woningwet;
- Art. II Wijzigingswet Wet op de omzetbelasting 1968 (afschaffing van de fiscale grenzen);
- Art. XXX Wijzigingswet Wet op het basisonderwijs, enz. (het totstandbrengen van onder meer een Wet op het primair onderwijs en een Wet op de expertisecentra)
- Art. 128 Invoeringswet Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen
- Art. 4.23 Wet studiefinanciering 2000

Anders dan de op de hoorzitting gemaakte vergelijking met de algemene machtigingsbepalingen in landen als Brazilië, Spanje en Italië suggereert, betreft dit dus niet een abstracte, in tijd en omvang onbepaalde en structureel bedoelde voorziening, maar een concrete voorziening voor een beperkt tijdvak met een specifiek doel. Een toepasselijker vergelijking lijkt ons daarom te vinden in de Britse European Union (Withdrawal) Act 2018. Sectie 23 van die wet³ geeft ministers de bevoegdheid om gedurende een periode van 10 jaar passende voorzieningen te treffen ten gevolge op die wet, waaronder het wijzigen of intrekken van primaire en secundaire regelgeving. Naar onze mening ondersteunt dit de ook door ons bereikte conclusie dat een zorgvuldige voorbereiding vraagt om een dergelijke vangnetbepaling.

Verder wijzen wij erop dat ook de geraadpleegde hoogleraren erkennen dat de Brexit het noodzakelijk kan maken een bijzondere procedure te volgen om maatregelen te kunnen treffen. Zij zoeken de oplossing echter in andere richtingen dan het kabinet heeft gedaan. De door hun gepresenteerde alternatieven zijn naar onze mening echter praktisch onvoldoende werkbaar en vanuit staatsrechtelijk oogpunt niet zonder meer te prefereren.

Zo biedt de geopperde mogelijkheid om afwijkingen van de wet enkel bij amvb en niet bij ministeriële regeling te laten geschieden geen soelaas voor het gestelde gebrek van onvoldoende parlementaire betrokkenheid. Het voor dat gebrek opgevoerde vangnet, het voorzien in een voorhangprocedure, zou de mogelijkheid van de regering om direct te kunnen handelen illusoir maken.

Overigens benadrukken wij dat een maatregel in afwijking van een bestaand wettelijk voorschrift in beginsel enkel door middel van een algemene maatregel van bestuur gerealiseerd kan worden. Artikel X staat slechts toe dit bij ministeriële regeling te doen indien de spoedeisendheid van de maatregel dit noodzakelijk maakt. Daarbij moet gedacht worden aan voorzieningen die onmiddellijk gerealiseerd en gehandhaafd moeten worden, en waarin een regeling bij wet of amvb geen adequaat middel zou zijn (zelfs niet wanneer aan zo'n wet of amvb terugwerkende kracht zou worden toegekend).

Een ander ter sprake gebracht alternatief betrof het tot stand brengen van wetgeving langs de gewone procedure en daaraan dan terugwerkende kracht te geven. Dit gaat echter voorbij aan het feit dat daarmee in de praktijk geen bezwarende maatregelen getroffen zullen kunnen worden (en in rechte kunnen worden staande gehouden) in het tijdvak voorafgaand aan de formele vaststelling en inwerkingtreding van zo'n wetsvoorstel. Bovendien doet het geen recht aan onze intentie om bij onverwacht opgekomen problemen in de fase direct na een Brexit zo snel mogelijk rechtszekerheid te bieden over wat geldt. Het is immers niet gegeven dat het parlement met de voorgelegde maatregel zal instemmen, zodat een burger of bedrijf, maar ook een bestuursorgaan dat voor de vraag staat hoe te handelen, pas zekerheid heeft over een gepresenteerde regeling wanneer die regeling is vastgesteld en in werking is getreden.

Verder is nog de mogelijkheid genoemd om gebruik te maken van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden en de daaronder geschaarde noodwetten. Deze oplossing is echter formeel onmogelijk. Daarvoor zou het uitroepen van een (beperkte) noodtoestand vereist zijn (hetgeen overigens ook zonder voorafgaande betrokkenheid van het parlement zou moeten geschieden) maar dat is slechts mogelijk ter handhaving van de uitwendige of inwendige veiligheid van het land.⁴ Optreden ter voorkoming van menselijk of dierlijk leed, of ter beperking van economische schade is niet mogelijk langs deze weg.

Het zal overigens duidelijk zijn dat wij deze optie ook niet proportioneel vinden in het licht van de in redelijkheid te verwachten ernst en aard van de eventuele problemen en de daarvoor te realiseren oplossingen.

³ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/16/section/23/enacted>, toegelicht op <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/16/notes/division/39/index.htm>

⁴ Zie artikel 1, eerste lid, van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden.

Vraag 3

Deelt u de mening dat, zoals artikel X van de Verzamelwet Brexit beoogt, het door het parlement achteraf meepraten over wetgeving – die ziet op fundamentele onderwerpen- die al is vastgesteld, niet voldoet aan de eisen die het primaat van de wetgever stelt?

Antwoord 3

Nee. Het primaat van de wetgever vereist niet dat het parlement rechtstreeks dient te worden betrokken bij alle onderdelen van een regeling. Wel is vereist dat de (formeel) wet ten minste de hoofdelementen van de regeling dient te betreffen. Delegatie van regelgevende bevoegdheden en de toekenning van bestuursbevoegdheden worden als zodanig wel als hoofdelement gezien. In het normale geval zou daarom bij een ontbrekende wettelijke grondslag voor een beoogde maatregel aanpassing van de hogere wet- of regelgeving ter hand worden genomen om alsnog in die grondslag te voorzien.

Kenmerkend voor de situatie rond de Brexit is dat enerzijds onzekerheid bij alle betrokkenen bestaat of volledig overzien is welke maatregelen mogelijk noodzakelijk zijn, en of daarvoor een grondslag valt aan te wijzen in de bestaande regelgeving. Verder is denkbaar dat maatregelen dusdanig spoedeisend zijn dat het totstandbrengen van een formele (wijzigings)wet of zelfs een algemene maatregel van bestuur onvoldoende tijd kan geschieden.

Daarbij kan de noodzaak tot afwijken van bestaande wet- en regelgeving zich doen voelen wanneer een bepaalde maatregel noodzakelijk wordt geacht, maar de regelgeving die mogelijkheid niet biedt. Dat kan een gevolg zijn van een weloverwogen keuze ten tijde van de vaststelling om zo'n maatregel niet toe te staan, maar aannemelijker achten wij dat de noodzaak om die maatregel te kunnen treffen simpelweg niet was voorzien. Om dit mogelijke verzuim weg te nemen beoogt artikel X, derde lid een alternatieve tijdelijke wettelijke basis te bieden.

Het is echter niet gezegd dat de op basis van dit artikellid te treffen maatregelen op zichzelf raken aan fundamentele onderwerpen, zoals de vraag lijkt te veronderstellen. Wij achten het aannemelijk dat het hoogstens maatregelen zal betreffen die naar de inhoud bezien niet onverenigbaar zijn met het stelsel van de bestaande wetgeving, maar simpelweg niet voorzien waren ten tijde van het vaststellen daarvan. Zoals ook blijkt uit de eerder aangehaalde voorbeelden is het tot op heden niet de interpretatie van de wetgever geweest dat delegatie van regelgevende bevoegdheid voor dergelijke gevallen onaanvaardbaar zou zijn vanuit het beginsel van het primaat van de wetgever.

Ook de Afdeling advisering van de Raad van State kwam tot het oordeel dat de uitzonderlijke situatie van de Brexit een rechtvaardiging kon vormen voor het voorgestelde artikel X. De Afdeling onderschreef dat het onvoorspelbare karakter van het onderhandelingsproces over de Brexit en de uitkomsten daarvan onconventionele maatregelen noodzakelijk maken. Wel adviseerde de Afdeling in het voorgestelde artikel X een aantal concreet geformuleerde nadere aanscherpingen aan te brengen. Deze voorgestelde aanpassingen zijn alle overgenomen in het voorstel zoals het is ingediend.

Vraag 4

Wat is uw reactie op het gegeven dat de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar, 2.23) voorschrijft dat delegatie van regelgevende bevoegdheid zo nauwkeurig en concreet mogelijk wordt begrensd? Deelt u de mening dat dit in artikel X Verzamelwet Brexit niet het geval is?

Antwoord 4

Wij zijn van mening dat artikel X aan de eisen van Ar 2.23 voldoet omdat de delegatiegrondslag zo nauwkeurig en concreet is omschreven als in de gegeven situatie mogelijk is. Blijkens de toelichting op de aangehaalde aanwijzing moet de begrenzing van gedelegeerde regelgevende bevoegdheid worden gerealiseerd door het concretiseren van de omstandigheden waarin van de gedelegeerde bevoegdheid gebruik mag worden gemaakt, van de te regelen onderwerpen en van de doeleinden waartoe zij mag worden gebruikt. Het bijzondere van het voorgestelde artikel X is dat daarin geen beperking van de te regelen onderwerpen is opgenomen, maar dit is naar onze mening

een onvermijdelijke consequentie van de uitzonderlijke situatie die de Brexit nu eenmaal oplevert.

Zoals hiervoor onder vraag 2 aangegeven heeft ook het VK het wenselijk gevonden een soortgelijke voorziening te treffen.

Vraag 5

Bent u bereid met een nota van wijziging te komen waarin u fatsoenlijke rechtsstatelijke aspecten in artikel X introduceert, waarbij alleen de afwijkingenbevoegdheid in een vooraf nauwkeurig omschreven noodsituatie kan worden gebruikt en er controle is door het gehele kabinet (dus geen ministeriële regeling), de Raad van State en het parlement?

Antwoord 5

In de voorgaande antwoorden hebben wij aangegeven waarom wij van mening zijn dat artikel X wel de toets der kritiek kan doorstaan. Wij zullen op basis van de zienswijze van de Kamer en verdere reacties uit de samenleving welwillend bezien of een nota van wijziging aangewezen is.

Vraag 6

Bent u bereid deze vragen binnen een week te beantwoorden?

Antwoord 6

De vragen zijn zo snel mogelijk beantwoord.