

Vergaderjaar 2018–2019

35 084

Wijziging van enige wetten en het treffen van voorzieningen in verband met de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie (Verzamelwet Brexit)

G

BRIEF VAN DE VICE-PRESIDENT VAN DE RAAD VAN STATE

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 13 maart 2019

Bij brief van 5 maart 2019 heeft de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd haar van voorlichting te dienen over de Verzamelwet Brexit.

Het verzoek om voorlichting betreft vragen die zijn gerezen bij de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van enige wetten en het treffen van voorzieningen in verband met de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie (Verzamelwet Brexit).¹ Deze vragen hebben betrekking op de algemene machtigingsbepaling die is opgenomen in artikel X van het voorstel.

De Afdeling merkt op dat slechts beperkt bij lagere regelgeving kan worden afgeweken van hogere regelgeving, gelet op het primaat van de wetgever. Daarvoor moeten bijzondere redenen zijn. De Afdeling concludeert dat de grote onzekerheden over het proces van de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie en de onvoorspelbare gevolgen die een Brexit voor de (nationale) wetgeving zal hebben, nopen tot het bij wijze van uitzondering treffen van een wettelijke voorziening zoals artikel X die biedt, waarmee, zo nodig in afwijking van een hogere regeling, snel hoogstnoodzakelijke voorzieningen kunnen worden getroffen. Tegen deze achtergrond acht de Afdeling, zoals zij ook heeft opgemerkt in haar advies bij het voorliggende wetsvoorstel, een voorziening als is opgenomen in artikel X, zoals uitgelegd, noodzakelijk.

¹ Kamerstukken I 2018/19, 35 084, A.

1. Het verzoek

In het wetsvoorstel voor de Verzamelwet Brexit is een aantal wetswijzigingen opgenomen in verband met de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk (VK) uit de Europese Unie (hierna: Brexit). In artikel X van het voorstel is een machtigingsbepaling opgenomen die het mogelijk maakt om indien nodig voorzieningen te treffen met het oog op een goed verloop van die terugtrekking. Daarbij kan in voorkomend geval en onder voorwaarden bij lagere regeling van een of meer hogere regelingen worden afgeweken. In het verzoek worden de volgende vragen voorgelegd:

1. De Eerste Kamer zou graag een beschouwing ontvangen over de mogelijke noodzaak van (aanvullende) nationale regelgeving in geval van een Brexit mét en zonder een terugtrekkingsakkoord met het VK. De Afdeling wordt verzocht bij zijn beschouwing over een Brexit mét een terugtrekkingsakkoord uit te gaan van de situatie met een transitieperiode met toepassing van EU-recht op het VK.
2. De Kamer zou graag een nadere beschouwing ontvangen over het niveau van regelgeving en de mogelijkheid bij algemene maatregel van bestuur en ministeriële regeling af te wijken van de wet, zoals nu in het gewijzigde wetsvoorstel wordt voorgesteld. In dat verband vraagt de Kamer ook of in voorkomende gevallen alternatieve (spoed)procedures voor wetgeving voorhanden zouden kunnen zijn.
3. In aansluiting op de hierboven gevraagde algemene beschouwing, heeft de Kamer nog de twee volgende specifieke vragen:
 - a. Moet de vraag of de tekst van het wetsvoorstel juridisch zo worden gelezen dat (1) wanneer sprake is van noodzaak in verband met de spoedeisendheid van een voorziening als bedoeld in het tweede lid van artikel X wordt gekozen voor een ministeriële regeling, (2) maar tevens dat het eerste lid van artikel X de regering overigens vrijlaat in haar keuze tussen een algemene maatregel van bestuur en een ministeriële regeling? Anders gezegd, laat de redactie van het eerste lid en het zevende lid de regering de ruimte om ook in andere gevallen dan spoedeisendheid te kiezen voor een ministeriële regeling?
 - b. Het tweede lid van artikel X expliciteert dat in bepaalde gevallen bij een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in het eerste lid van artikel X kan worden afgeweken van het bepaalde bij of krachtens wet. In het zevende lid wordt ter zake van een ministeriële regeling niet expliciet vermeld dat kan worden afgeweken van een algemene maatregel van bestuur of wet. Een grondslag voor afwijken van hogere regelgeving, zoals voor een amvb in het tweede lid artikel X is geregeld, lijkt daarmee niet voorhanden, of moet dit ingelezen worden uit de zinsnede «voorziening als bedoeld in het tweede lid»? De Afdeling wordt verzocht hierover nader voorlichting te geven, mede in relatie tot wat in het vierde en negende lid van artikel X is bepaald.

2. Primaat van de wetgever

In het Nederlandse staatsrechtelijke bestel is het primaat van de wetgever het leidend beginsel bij de totstandkoming van regelgeving.² Ingevolge dit beginsel gelden er beperkingen bij de delegatie van regelgevende bevoegdheid door de (formele) wetgever: de wet moet ten minste de hoofdelementen van een regeling bevatten. Aan dit beginsel ligt ook het uitgangspunt ten grondslag, dat in hogere regelgeving niet wordt

² Zie in dit verband ook aanwijzing 2.19 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar). Zie tevens Commissie Wetgevingsvraagstukken (Commissie-Polak), Orde in de regelgeving, Staatsuitgeverij 1985, p. 42 e.v.

toegestaan dat bij lagere regeling van een hogere regeling wordt afgeweken.

In de motie-Jurgens³ werd bezwaar gemaakt tegen delegatie van regelgevende bevoegdheid door de formele wetgever aan een lagere regelgever, die de lagere regelgever machtigt om af te wijken van de wet in formele zin. In reactie daarop is door de regering aangegeven dat het formele wetsbegrip van artikel 81 Grondwet een grote mate van vrijheid voor de formele wetgever met zich brengt, met dien verstande dat deze vrijheid zijn grens bereikt bij blanco-delegatie.⁴ Bij blanco-delegatie zou de wetgever in formele zin zichzelf immers buiten spel zetten, en de materiële betekenis van artikel 81 Grondwet zinledig maken. Met inachtneming van deze grens is de wetgever echter vrij regelgevende bevoegdheden te delegeren.

Als uitvloeisel van de gedachtewisseling tussen regering en parlement naar aanleiding van de motie Jurgens in aanwijzing 2.31 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) het uitgangspunt vastgelegd dat in een hogere regeling niet wordt toegestaan dat daarvan bij een lagere regeling wordt afgeweken. Daarbij is echter ook onderkend dat er situaties zijn waarin het niet in de rede ligt onverkort aan het uitgangspunt vast te houden dat bij een lagere regeling niet van een hogere regeling mag worden afgeweken.

In het tweede lid van aanwijzing 2.31 Ar wordt een tweetal situaties genoemd, waarin het aanvaardbaar is dat bij lagere regeling van een hogere regeling wordt afgeweken. In de eerste plaats gaat het om tijdelijke regelingen die bij wijze van experiment worden ingevoerd. In de tweede plaats gaat het om noodsituaties.⁵ Het woord «nood» kan op dit punt ten onrechte de associatie met de noodtoestand in de zin van de op artikel 103 van de Grondwet geënte Coördinatiewet uitzonderingstoestanden oproepen. De toelichting op aanwijzing 2.31 Ar expliciteert echter dat deze aanwijzing geen betrekking heeft op de situatie beschreven in artikel 103 van de Grondwet.

Bepalingen waarbij in noodsituaties als bedoeld in aanwijzing 2.31 Ar mogelijk wordt gemaakt om tijdelijk bij lagere regeling van een hogere regeling af te wijken worden in incidentele gevallen gebruikt bij omvangrijke, complexe wetgevingsoperaties en constitutionele herschikkingen.⁶ De brede reikwijdte en de mate van complexiteit van dergelijke operaties leiden ertoe dat niet kan worden uitgesloten dat er bij de inwerkingtreding

³ Motie van het lid Jurgens c.s., Kamerstukken I, 2005/06, 21 109, A.

⁴ Verslag van een schriftelijk overleg, met daarin opgenomen de brief van de Ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Justitie van 8 mei 2007, Kamerstukken I, 2006/07, 26 200 VI, nr. 65 en 21 109, B.

⁵ Kamerstukken I 2006/07, 26 200 VI, nr. 65 en aanwijzing 2.31, tweede lid Ar. Volgens de toelichting bij aanwijzing 2.31 Ar noodsituaties gaat het daarbij onder andere om rampen, oorlogssituaties, of bedreiging van de veiligheid. Het gaat ook, zo kan ook uit de wetgevingspraktijk worden afgeleid, om situaties waarbij in verband met omvangrijke, complexe wetgevingsoperaties en constitutionele herschikkingen ingrijpende onvoorziene gevolgen kunnen ontstaan indien geen (nood)voorzieningen zouden kunnen worden getroffen.

⁶ Artikel 22 van de Invoeringswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba biedt hiervan een goed voorbeeld. Zie tevens de voorbeelden genoemd in het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 29 oktober 2018 over het voorstel van wet tot wijziging van enige wetten en het treffen van voorzieningen in verband met de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie (W02.18.0310/II), Kamerstukken II 2018/19, 35 084, nr. 4, p. 9, voetnoot 8.

van de vele wijzigingen onvoorziene situaties optreden waarvoor snel een voorziening moet worden getroffen.⁷

Het ligt in de rede dat in bovengenoemde situaties van een wet in formele zin alleen bij algemene maatregel van bestuur mag worden afgeweken. De noodzaak om de inbreuk op het primaat van de wetgever zo beperkt mogelijk te laten zijn, maakt dat een machtiging om bij ministeriële regeling van de wet in formele zin af te wijken, zeer onwenselijk is. Er zijn echter situaties denkbaar waarin acuut ingrijpen nodig is. Dan kan zelfs bij ministeriële regeling van de wet in formele zin worden afgeweken. De Afdeling heeft in haar advies bij het voorliggende voorstel opgemerkt dat zij van oordeel is dat de deels onvoorspelbare gevolgen van de Brexit meebrengen dat het onder omstandigheden nodig kan zijn om zeer snel te reageren met regelgeving.⁸

Wel is het daarbij van belang dat zo spoedig mogelijk na het tijdstip waarop die ministeriële regeling in werking treedt, alsnog een voorstel van wet tot goedkeuring van die regeling aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt gezonden.

3. De eerste vraag: een Brexit met en zonder een terugtrekkingsakkoord

In het verzoek wordt gevraagd een beschouwing te geven over de mogelijke noodzaak van (aanvullende) nationale regelgeving in geval van een Brexit mét en zonder een terugtrekkingsakkoord.

Bij een terugtrekking zonder een akkoord over de voorwaarden daarvan, is het mogelijk daarop voorbereidingen te treffen en tot op zekere hoogte te voorzien welke regelingen zullen moeten worden aangepast. Het voorliggende wetsvoorstel, alsmede een aantal algemene maatregelen van bestuur⁹, vormen daarvan de weerslag. De omvang en de complexiteit (de Brexit kan alle domeinen van regelgeving raken) leiden er echter toe dat niet op voorhand kan worden uitgesloten dat in een laat stadium alsnog blijkt dat op een bepaald terrein acuut ingrijpen nodig is. De wetgever is daarnaast afhankelijk van maatregelen die nog op EU-niveau kunnen worden getroffen. De Europese wetgeving is bij de Europese instellingen thans, ten dele, nog in voorbereiding, en kan nog nopen tot snelle aanpassingen van nationale wetgeving.

Indien er wel een terugtrekkingsakkoord tot stand komt kunnen zich eveneens situaties voordoen waarin op enig moment met grote spoed nationale wetgeving moet worden aangepast. Dit komt omdat de definitieve inhoud van een terugtrekkingsakkoord mogelijk pas in een zeer

⁷ De Afdeling heeft eerder, in het kader van de aanpassing van wetgeving als gevolg van de staatkundige herziening van het Koninkrijk, al begrip getoond voor het treffen van dergelijke voorzieningen (voorlichting van de Raad van State van 23 juli 2008 over juridische keuzes regelgeving BES (W04.08.0222/I), bijlage bij Kamerstukken II 2008/09, 31 568, nr. 3). Zie ook de Adviezen van de (Afdeling advisering van de) Raad van State van 10 november 2000 over de Wijziging van de Warenwet (W13.00 0427/III), Kamerstukken II 2000/01, 27 651, B; 30 mei 2012 over het voorstel van wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd (W12.12.0176/III), Kamerstukken II 2011/12, 33 290, nr. 4. Zie tevens hoofdstuk 3 van de jaarverslagen van de Raad van State van 2011, 2012, 2014, 2015 en 2016 (<https://www.raadvanstate.nl/publicaties/jaarverslagen.html>). In het jaarverslag van 2012 wordt gewezen op het belang van het primaat van de wetgever en aanverwante beginselen, maar wordt evengoed benadrukt dat soms acuut ingrijpen van de wetgever nodig is en ruimte om snel en adequaat te kunnen handelen dan geboden is.

⁸ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 29 oktober 2018 over het voorstel van wet tot wijziging van enige wetten en het treffen van voorzieningen in verband met de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie (W02.18.0310/II), Kamerstukken II 2018/19, 35 084, nr. 4, p. 9.

⁹ Zie in dit verband ook Kamerstukken II 2018/19, 35 084, nr. 32.

laat stadium bekend zal zijn. Om deze reden kan ook een situatie met een akkoord met onzekerheid gepaard gaan die in bepaalde gevallen een noodvoorziening noodzakelijk maken.

Ter illustratie van de complicaties die kunnen optreden bij een terugtrekkingsakkoord kan worden gewezen op het – inmiddels op 12 maart 2019 door het Britse parlement verworpen – concept-terugtrekkingsakkoord van 14 november 2018. Dat concept-terugtrekkingsakkoord voorziet in een transitieperiode, waarin het Unierecht op het VK van toepassing wordt verklaard, tenzij daarvan bij dat akkoord wordt afgeweken.¹⁰ In het concept-terugtrekkingsakkoord is nadrukkelijk neergelegd dat de daaruit voortvloeiende rechten en plichten rechtstreeks doorwerken in de nationale rechtsorde.¹¹ Daarbij is voorts bepaald dat tijdens de overgangsperiode verwijzingen in EU-rechtshandelingen (en de nationale implementatieregelgeving) naar de term «lidstaten» ook gelezen moeten worden als verwijzing naar het VK.¹²

Ondanks een dergelijke rechtstreekse toepasselijkheid van het concept-terugtrekkingsakkoord en gelding van het Unierecht hangende de transitieperiode kan de noodzaak ontstaan van (aanvullende) nationale regelgeving.¹³ Voorts kan niet worden uitgesloten dat (aanvullende) nationale regelgeving nodig is om de afspraken in een terugtrekkingsakkoord, direct dan wel naar aanleiding van EU-uitvoeringsmaatregelen, effectief te maken in Nederland.¹⁴ Ook bij zo'n terugtrekkingsakkoord moet er bovendien rekening mee worden gehouden, dat in de loop van de onderhandelingen aanvullende of afwijkende afspraken worden gemaakt, die nopen tot wijziging van nationale wetgeving.

Gelet op het vorenstaande merkt de Afdeling in antwoord op de eerste vraag op dat zowel in een situatie van een terugtrekking zonder terugtrekkingsakkoord, als in een situatie mét een dergelijk terugtrekkingsakkoord, de nationale wetgever genoodzaakt kan zijn om, mogelijk op zeer korte termijn, nationale wetgeving aan te passen.

4. De tweede vraag: niveau van regelgeving

In de tweede aan de Afdeling voorgelegde vraag wordt verzocht een nadere beschouwing te geven over het niveau van regelgeving en de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur en ministeriële regeling af te wijken van de wet.

Alvorens op deze vraag in te gaan, merkt de Afdeling op dat het voorgestelde artikel X verschillende situaties beoogt te regelen. In het artikel is een voorziening opgenomen voor regelingen waarbij niet wordt afgeweken van hogere regelgeving (eerste lid), alsmede een voorziening voor regelingen waarbij wél wordt afgeweken van hogere regelgeving (tweede tot en met negende lid).

¹⁰ Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, PB 2019, C 66 I.

¹¹ Artikel 4 van het concept-terugtrekkingsakkoord.

¹² Artikel 127, zesde lid van het concept-terugtrekkingsakkoord.

¹³ Zo kan bijvoorbeeld discussie ontstaan over de vraag of nationale regelgeving van toepassing is op het VK wanneer daarin verwijzingen naar de term «lidstaten» zijn opgenomen maar deze regelgeving niet strekt ter implementatie van Unierecht maar daarop aanvullende of, verdergaande maatregelen dan wel puur nationale maatregelen bevat. De Afdeling sluit niet uit dat voor de gevallen waarin duidelijkheid daarover gewenst is alsnog wetgeving vereist is.

¹⁴ Als voorbeeld kan gewezen worden op de bepalingen van het concept-terugtrekkingsakkoord inzake de verblijfsrechten van onderdanen van het VK, waarin de gastlanden worden verplicht te voorzien in eenvoudige en transparante procedures. In dit geval heeft de IND voor zowel het scenario zonder een terugtrekkingsakkoord, als voor het scenario met een terugtrekkingsakkoord voorzien in publieksvoorlichting (<https://ind.nl/Paginas/Brexit.aspx>).

a. Artikel X, eerste lid: voorziening voor regelingen zonder afwijking van hogere regelgeving

Het eerste lid van artikel X voorziet in een mogelijkheid om snel voorzieningen te kunnen treffen in situaties waarin dat op basis van de bestaande wetgeving niet of niet snel genoeg mogelijk is. Van afwijking van hogere regelgeving is hierbij geen sprake. Er is dus ook geen strijd met aanwijzing 2.31 Ar.

Toepassing van de in het eerste lid bedoelde mogelijkheid is geclauserd; zij staat alleen open als op grond van bestaande wetgeving geen voorzieningen kunnen worden getroffen of indien terstond intredende onaanvaardbare gevolgen het treffen van voorzieningen noodzakelijk maakt. Uit de formulering van artikel X, eerste lid, kan niet worden afgeleid dat van deze mogelijkheid alleen gebruik kan worden gemaakt indien de reguliere wetgevingsprocedure niet kan worden afgewacht.¹⁵ Wel moeten «terstond intredende onaanvaardbare gevolgen» optreden, een zware voorwaarde gelet op de omstandigheid dat niet wordt afgeweken van hogere regelgeving. Het spreekt voor zich dat slechts dan van een ministeriële regeling gebruik wordt gemaakt, als de nood zo hoog is dat geen tijd verloren mag gaan.¹⁶

b. Artikel X, leden twee tot en met negen: voorziening voor regelingen met afwijking van hogere regelgeving

In het tweede lid en de daarop volgende leden is wél sprake van afwijking van hogere regelgeving bij lagere regelgeving. Bij de vormgeving van zo'n vangnet zal een afweging moeten worden gemaakt tussen de noodzaak om snel te kunnen handelen en de noodzaak om de inbreuk op het primaat van de wetgever zo beperkt mogelijk te laten zijn. Voorts is van belang dat als gebruik wordt gemaakt van de bijzondere mogelijkheid om van een hogere regeling af te wijken, een dergelijke spoedvoorziening naar zijn aard tijdelijk dient te zijn en dat de regeling die aldus tot stand komt zo spoedig mogelijk wordt gevolgd door aanpassing van de hogere regeling waarvan wordt afgeweken.

Meer specifiek wijst de Afdeling op het volgende. Het gebruik maken van de mogelijkheid om bij lagere regeling van hogere regelgeving af te wijken, kan zich alleen voordoen indien wijziging door een regeling op hetzelfde niveau ook met gebruikmaking van een spoedprocedure te lang zou duren. Dit zal met name de procedure voor totstandkoming van wetten in formele zin betreffen, nu een wijziging van een algemene maatregel van bestuur in het algemeen betrekkelijk snel kan worden gerealiseerd.¹⁷ Het ligt dan in het algemeen voor de hand om zo'n wijziging bij algemene maatregel van bestuur tot stand te brengen, en dan zo snel mogelijk een wetsvoorstel te in procedure te brengen. Een voorhangprocedure ligt dan uiteraard niet in de rede, gelet op de vereiste snelheid.¹⁸

¹⁵ Dit geldt ook wanneer bestaande wetgeving geen mogelijkheden biedt om de desbetreffende voorziening te treffen. In dat geval zou immers wetgeving in formele zin kunnen worden geëntameerd. Dat ligt slechts anders indien de urgentie sneller handelen noodzakelijk maakt.

¹⁶ Zie ook Kamerstukken II 2018/19, 35 084, nr. 3, p. 19.

¹⁷ Afwijken van de Grondwet kan hierbij overigens ook als de Verzamelwet daarvoor geen voorziening zou treffen, niet aan de orde zijn. Een bevoegdheid om van de wet af te wijken omvat vanzelfsprekend geen bevoegdheid om van de Grondwet af te wijken. Ook het inperken van grondrechten is niet mogelijk, omdat daarvoor een specifieke formeel-wettelijke delegatiebepaling is vereist (zie Kamerstukken II 1976/77, 13 872, nr. 7, p. 14).

¹⁸ Bovendien kan worden gesteld dat indien er gelegenheid is om een voorhangprocedure te volgen, die tijd veelal ook gebruikt kan worden om een regulier wetgevingsproces in gang te zetten.

Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zal het nodig zijn om acuut in te grijpen en kan ook de totstandkoming van een algemene maatregel van bestuur niet worden afgewacht.¹⁹ In dat zeer uitzonderlijke geval ligt het gebruik van het instrument van de ministeriële regeling in de rede, waarbij wordt afgeweken van de wet of algemene maatregel(en) van bestuur. In dat geval dienen hoge eisen te worden gesteld aan de noodzaak en urgentie om een dergelijke voorziening te treffen. Dit geldt temeer omdat, zoals de Afdeling eerder over artikel X heeft opgemerkt, een machtiging om bij ministeriële regeling van de wet in formele zin af te wijken, zeker nu de wetten waarvan afgeweken kan worden niet bepaald zijn, hoogst ongebruikelijk en, gelet op het primaat van de wetgever, zeer onwenselijk is. Slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden, zoals die welke bij de Brexit aan de orde zijn, is dit aanvaardbaar.²⁰ Het is vooral de grote urgentie die maakt dat het instrument van de ministeriële regeling opportuun is, in plaats van andere, met meer waarborgen omklede wetgevingsinstrumenten, en niet zozeer de aard van de voorzieningen zelf.²¹

Conclusie

Gelet op het vorenstaande merkt de Afdeling, in antwoord op de tweede vraag, op, dat een regeling als thans voorzien in artikel X idealiter een getrapte structuur kent.

In de eerste plaats gaat het om een bevoegdheid om voorzieningen te treffen in die situaties waarin reeds bestaande regelgeving die mogelijkheid niet biedt, zonder dat er sprake is van afwijking van een hogere regeling. Het gebruik van een dergelijke bevoegdheid vereist dat met bestaande reguliere procedures niet tijdig de benodigde voorzieningen kunnen worden getroffen.

In de tweede plaats is er de bevoegdheid om in uitzonderlijke gevallen een voorziening te treffen waarbij wordt afgeweken van een hogere regeling. Ook dit dient alleen dan te worden toegestaan, wanneer de noodzaak en urgentie daarvan voldoende duidelijk zijn en een dergelijke mogelijkheid tijdelijk van aard is. De Staten-Generaal dient op adequate wijze te worden betrokken bij de inzet van de afwijkingsbevoegdheid. Er dient zo snel mogelijk regelgeving geëntameerd te worden om de regeling waarvan wordt afgeweken adequaat en volgens de reguliere procedure aan te passen. In het algemeen kan met een algemene maatregel van bestuur snel genoeg worden gehandeld om de nodige spoedvoorzieningen tot stand te brengen. Het bij ministeriële regeling afwijken van de wet in formele zin is slechts gerechtvaardigd in zeer uitzonderlijke situaties waarin acuut ingrijpen alleen met een ministeriële regeling adequaat kan plaatsvinden.

¹⁹ Zie ook Ar 2.24, lid 1, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat delegatie van regelgevende bevoegdheid aan een Minister ook juist geschikt is voor «voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld».

²⁰ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 29 oktober 2018 over het voorstel van wet tot wijziging van enige wetten en het treffen van voorzieningen in verband met de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie (W02.18.0310/II), Kamerstukken II 2018/19, 35 084, nr. 4, p. 9.

²¹ Vastgesteld moet kunnen worden dat het noodzakelijk is dat de wijzigingen op zeer korte termijn worden doorgevoerd. Of daarbij sprake kan zijn van bijvoorbeeld onomkeerbare gevolgen is daarbij minder relevant.

5. De onder punt 3 opgenomen specifieke vragen

In het verzoek wordt onder punt 3 een aantal specifieke vragen gesteld. Hierna wordt op deze vragen afzonderlijk ingegaan.

a.

Gevraagd wordt of de redactie van het eerste lid en het zevende lid van artikel X van het wetsvoorstel toelaat dat deze zo worden gelezen dat de regering de ruimte heeft ook in niet-spoedeisende gevallen te kiezen voor een ministeriële regeling.

De tekst van het eerste lid bepaalt niet wanneer bij het treffen van een voorziening als daar bedoeld voor een algemene maatregel van bestuur en wanneer voor een ministeriële regeling moet worden gekozen. Zoals hiervoor onder punt 4a is uiteengezet, dient het eerste lid blijkens de toelichting wel zo te worden uitgelegd dat bij het treffen van een voorziening alleen voor een ministeriële regeling kan worden gekozen indien de spoedeisendheid van de voorziening dit noodzakelijk maakt.²² Met andere woorden: acuut ingrijpen moet nodig zijn. Het zevende lid ziet op iets anders; het heeft uitsluitend betrekking op de situatie waarin wordt afgeweken van hogere regels. Dat de urgentie voor het gebruik van een dergelijke ministeriële regeling hoog moet zijn, volgt, anders dan in het eerste lid, al uit de wettekst zelf.

b.

Voorts is de vraag voorgelegd of artikel X, zevende lid, mede gelet op de zinsnede «een voorziening als bedoeld in het tweede lid», de mogelijkheid biedt om bij ministeriële regeling van het bij of krachtens de wet bepaalde af te wijken.

De Afdeling merkt op, dat «Een voorziening als bedoeld in het tweede lid» een voorziening is waarin wordt afgeweken van het bij of krachtens de wet bepaalde. De woorden in het zevende lid bieden dus een grondslag voor het afwijken van hogere regelgeving bij ministeriële regeling. De wordingsgeschiedenis van artikel X ondersteunt dit. In het wetsvoorstel zoals dat bij de Tweede Kamer is ingediend, werd het afwijken bij algemene maatregel van bestuur en bij ministeriële regeling in hetzelfde artikellid geregeld.²³ Bij nota van wijziging zijn deze twee mogelijkheden over twee leden verspreid²⁴, om stilliger uit te drukken dat afwijking in beginsel slechts bij algemene maatregel van bestuur kan geschieden en slechts in zeer spoedeisende gevallen bij ministeriële regeling.²⁵

6. Tot slot

Gelet op het vorenstaande concludeert de Afdeling dat slechts beperkt bij lagere regelgeving kan worden afgeweken van hogere regelgeving, gelet op het primaat van de wetgever. Daarvoor moeten bijzondere redenen zijn. De Afdeling concludeert dat de grote onzekerheden over het proces van de Brexit en de onvoorspelbare gevolgen die een Brexit voor de (nationale) wetgeving zal hebben, nopen tot het treffen van een wettelijke voorziening zoals artikel X die biedt, waarmee, zo nodig in afwijking van een hogere regeling, snel hoogstnoodzakelijke voorzieningen kunnen

²² Kamerstukken II 2018/19, 35 084, nr. 3, p. 19.

²³ Kamerstukken II 2018/19, 35 084, nr. 2, p. 5.

²⁴ Kamerstukken II 2018/19, 35 084, nr. 10, p. 2.

²⁵ Kamerstukken II 2018/19, 35 084, nr. 9, p. 10.

worden getroffen. Tegen deze achtergrond acht de Afdeling, zoals zij ook heeft opgemerkt in haar advies bij het voorliggende wetsvoorstel, een voorziening als is opgenomen in artikel X, zoals uitgelegd, noodzakelijk.

De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf