



Parlement en Wetenschap

VERZAMELWET BREXIT

december 2018

Deze factsheet is tot stand gekomen in het kader van de samenwerking tussen de Tweede Kamer, de KNAW, NWO, VSNU en de Jonge Akademie.

Auteur: Prof. dr. Roel de Lange, hoogleraar Staatsrecht en vergelijkend staatsrecht
Erasmus Universiteit Rotterdam

Een staatsrechtelijk oordeel over het wetsvoorstel voor een Verzamelwet Brexit

Motto

‘Soms heeft de wetgever een buitengewone rechtstoestand een naam gegeven (...), maar meestal niet.’¹

‘Noodwetgeving heeft ten doel de eventueel in noodsituaties vereiste maatregelen zoveel mogelijk van te voren te onderkennen en het nemen ervan met waarborgen te omkleden, zodat niet eerder dan nodig is behoefte te worden teruggevallen op het staatsnoodrecht.’²

I. Inleiding en vraagstelling

Deze notitie is opgesteld op verzoek van de Commissie Europese Zaken van de Tweede Kamer.³ Zij dient ter aanvulling op de bijdrage aan de hoorzitting die deze commissie op 5 december 2018 hield naar aanleiding van het wetsvoorstel Verzamelwet Brexit (wetsvoorstel 35 084). Na een schets van de inhoud van het wetsvoorstel, het beoordelingskader en enkele vraagpunten komt deze notitie tot een aantal conclusies. Duidelijkheidshalve zijn deze conclusies ook alvast weergegeven in de volgende paragraaf.

II. De vragen

Deze notitie mondt uit in een aantal conclusies.

- De regering heeft tot nu toe onvoldoende beargumenteerd waarom de vérstreckende bevoegdheden die in het wetsvoorstel Verzamelwet Brexit aan haar worden toegekend noodzakelijk zijn, en onder welke omstandigheden zij uitgeoefend zouden moeten kunnen worden.
- Er bestaat onvoldoende zicht op de risico-analyses die aan het wetsvoorstel ten grondslag liggen.
- De vérgaande machtigingen in artikel VII en artikel X van het wetsvoorstel zijn constitutioneel problematisch.
- Voor artikel VII is een tekstueel alternatief beschikbaar.
- Artikel X kan worden gemist als wordt vastgesteld dat de normale wetgevingsprocedure adequaat is voor de bijzondere situaties die ontstaan (of kunnen ontstaan) in verband met de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie.

¹ Notitie *Uitvoering door de wetgever van artikel 103 van de Grondwet inzake de uitzonderingstoestanden*, Kamerstukken II 1986-1987 20 028 nr. 2, p. 8.

² Memorie van Antwoord bij het voorstel voor de vierde herziening van de Comptabiliteitswet, Kamerstukken II 20 994 nr. 6, p. 23.

³ Met dank aan Manpreet Gill en Fleur Pennarts, student-assistenten aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, voor hun ondersteunend zoekwerk.

III. Inhoud van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel is afgestemd op mogelijk onvoorzienbare (nood)situaties die zich kunnen voordoen indien uittreding plaatsvindt zonder terugtrekkingsverdrag (de zgn. 'harde' of 'No-deal' Brexit), maar die zich ook zouden kunnen voordoen nadat wel een terugtrekkingsverdrag tot stand is gekomen.⁴ Het voorstel bevat enkele bepalingen die een afwijking behelzen van het normale regime en de normale procedures van regelgeving in Nederland.

IV. Beoordelingskader

Naar Nederlands staatsrecht is afwijking van normale regels en procedures te rechtvaardigen onder een aantal condities:

- duidelijkheid over de omstandigheden waaronder een bijzondere bevoegdheid kan worden uitgeoefend (voorbeeld: art. 175 Gemeentewet over de noodbevoegdheden van de burgemeester; slechts onder de in de wet omschreven omstandigheden mogen die bevoegdheden worden uitgeoefend);
- de ernst van de afwijking moet in overeenstemming zijn met de ernst van de bijzondere situatie(s); dit kan gezien worden als een toepassing van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, die van toepassing zijn op alle overheidshandelen en die ook gebruikt worden in het toetsingskader dat de Raad van State hanteert bij de advisering over wetgeving;
- democratische legitimatie en rechtsstatelijke inkadering van de te nemen maatregelen dient te allen tijde te worden nagestreefd en in zo hoog mogelijke mate te worden gerealiseerd; in concreto betekent dit: zoveel mogelijk vasthouden aan het primaat van de wetgever, democratische controle, en rechtsbescherming.

Een en ander veronderstelt helderheid over de risico-inschattingen. Om een afwijking van het normale rechtsregime te rechtvaardigen is noodzakelijk dat duidelijk is welke risico's met de voorgestelde maatregelen en/of bevoegdheden moeten worden ingedamd.⁵ Tegen die achtergrond kan worden beoordeeld of er behoefte is aan bijzondere instrumenten, en zo ja, welke.

V Toepassing op het wetsvoorstel Verzamelwet Brexit

In de Memorie van toelichting op het wetsvoorstel is geen aanduiding gegeven van concrete situaties waarvoor het bestaande recht geen uitkomst zou bieden.

Tevens valt op dat aandacht ontbreekt voor eventueel aanwezige vangnetten en schokdempers, zoals wellicht met name de Britse European Union (Withdrawal) Act, die eerder dit jaar, op 26 juni 2018, tot stand kwam. Deze wet kan – door de omzetting van grote delen van het EU-recht in nationaal recht – voorzien in een hoge mate van continuïteit wat betreft de werking van het EU-recht in het Verenigd Koninkrijk. Een mogelijk ander vangnet dat aandacht verdient is verlenging van de onderhandelingstermijn over de uittreding zoals voorzien in art. 50, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie.⁶

Ook een uiteenzetting van de risico-analyses die de regering heeft gemaakt (en waarvan mag worden aangenomen dat die zijn afgestemd met vergelijkbare analyses in andere EU-landen en op het niveau van de Europese Commissie) is niet toegevoegd aan het wetsvoorstel Verzamelwet Brexit.⁷

Onder die omstandigheden is de toekenning van de vérgaande bevoegdheden die in het wetsvoorstel besloten liggen constitutioneel problematisch.

⁴ Op het moment van schrijven ligt een terugtrekkingsverdrag ter goedkeuring bij het Britse Lagerhuis.

⁵ Voor afwijking van het normale grondrechtenregime stelt art. 15 EVRM een nog iets strengere eis: de maatregelen moeten 'strikt vereist' zijn gezien de ernst van de situatie ('strictly required'/'dans la stricte mesure où la situation l'exige')

⁶ Daarnaast is nog altijd zelfs niet juridisch uitgesloten – zij het op dit moment vermoedelijk politiek weinig waarschijnlijk – dat een terugtrekkingsbrief wordt ingetrokken. In zijn advies van 4 december 2018 in zaak C-621/18 Wightman and others v Secretary of State for Exiting the European Union concludeert advocaat-generaal Campos Sánchez-Bordona dat de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk herroepbaar is. Het Hof van Justitie moet in deze zaak nog uitspraak doen.

⁷ Zo'n Brexit-effectrapportage zou kunnen helpen om nadere verheldering te krijgen omtrent knelpunten en mogelijke noodscenari's.

Met name de toekenning van een machtiging aan de regering – of zelfs aan individuele ministers – om noodregelingen tot stand te brengen of zelfs formele wetten te wijzigen – geeft aanleiding tot bedenkingen. Op de artikelen VII en X van het wetsvoorstel zal hieronder nog nader worden ingegaan.

In het licht van het primaat van de wetgever zou door de regering beargumenteerd moeten worden dat het normale wetgevingsproces onvoldoende mogelijkheden biedt om met de vereiste snelheid te reageren op bijzondere situaties die zich in verband met de uittreding van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie kunnen voordoen. Die argumentatie is door de regering met betrekking tot dit wetsvoorstel (nog) niet gegeven.

VI. Machtiging en afwijking

A. De artikelen I-VI

De voorgestelde artikelen I-VI behelzen voorstellen tot wetswijziging waaraan op het eerste gezicht staatsrechtelijk geen bijzonderheden kleven, of het moest zijn dat de ruime delegatiebepalingen van art. III en IV wel enige toelichting verdienen. Het valt op dat deze bepalingen niet slechts betrekking hebben op het Verenigd Koninkrijk of meer bijzonder op het proces van uittreding van die lidstaat, maar op derde landen in het algemeen. De vraag die dat oproept is of het nodig is deze wetsvoorstellen op te nemen in het voorstel voor een Verzamelwet Brexit. Bovendien is niet beargumenteerd in de toelichting waarom juist op deze terreinen wetswijziging nodig is en op andere niet (of nog niet).

B. Artikel VII

B.1 Delegatiegrondslag of afwijkingsbevoegdheid?

Artikel VII heeft als opschrift ‘tijdelijke delegatiegrondslag’. Het artikel biedt echter geen tijdelijke delegatiegrondslag maar een bevoegdheid tot wijziging van diverse wetten door middel van een algemene maatregel van bestuur. Dit is een zeer ingrijpend middel dat een fundamentele reductie inhoudt van de bevoegdheden van de Staten-Generaal als medewetgever. Niet duidelijk is waarom het voorstel niet is ingericht op een wijze die recht doet aan de grondwettelijke rolverdeling tussen regering en Staten-Generaal, en wel als volgt.⁹

Het voorgestelde artikel roept ook vragen op. Zo is in het voorgestelde eerste lid de formulering opgenomen dat overgangsrecht in de genoemde wetten ‘kan (...) worden opgenomen voor de situatie na de terugtrekking of na afloop van die periode’. Na afloop van welke periode? En waarom is overgangsrecht nodig als al bepaald wordt dat het VK tijdelijk wordt ‘aangemerkt als’ een EU-lidstaat, zoals het voorstel thans luidt?

⁸ Dat het probleem van machtiging en afwijking niet alleen in Nederland speelt blijkt uit het voorbeeld van de zg. *Henry VIII clauses*, waarover ook in de discussies over de European Union (Withdrawal) Bill het nodige te doen is geweest. Het gaat daarbij om bepalingen die aan de regering vervaagende bevoegdheden verlenen tot regelgeving, afwijking van de wet, of zelfs wijziging van wetten in formele zin. Zulke Een drastische variant van een Henry VIII clause is S. 1 van de Legislative and Regulatory Reform Act 2006: ‘1. A Minister of the Crown may by order under this section make any provision which he considers would serve the purpose in subsection (2). 2. That purpose is removing or reducing any burden, or the overall burdens, resulting directly or indirectly for any person from any legislation. 3. In this section “burden” means any of the following: a. a financial cost; b. an administrative inconvenience; c. an obstacle to efficiency, productivity or profitability; or d. a sanction, criminal or otherwise, which affects the carrying on of any lawful activity.’ Joelle Grogan, Rights for the chop: how a Henry VIII Clause in the Great Repeal Bill will undermine democracy, <http://blogs.lse.ac.uk/brexit/2016/11/30/rights-for-the-chop>, geraadpleegd 25 oktober 2017; Barney Thompson & Jim Pickard, Concerns remain over how ‘Henry VIII powers’ will affect Brexit, *Financial Times* 12 september 2017; N.W. Barber, Alison L. Young, The rise of prospective Henry VIII clauses and their implications for sovereignty, *Public Law* 2003, p. 112-127.

⁹ Het thans voorliggende voorstel roept ook andere vragen op. In Artikel VII, eerste lid, is de formulering opgenomen dat overgangsrecht in de genoemde wetten ‘kan (...) worden opgenomen voor de situatie na de terugtrekking of na afloop van die periode’. Na afloop van welke periode? En waarom is overgangsrecht nodig als al bepaald wordt dat het VK tijdelijk wordt ‘aangemerkt als’ een EU-lidstaat, zoals het voorstel thans luidt?

B.2. Tekstvoorstel

In plaats van de voorgestelde generieke afwijkingsbepaling zou in de Algemene Kinderbijslagwet en de andere in Artikel VII genoemde wetten een bepaling kunnen worden opgenomen die als volgt zou kunnen luiden:

‘Het Verenigd Koninkrijk wordt voor de toepassing van deze wet gelijkgesteld met een lidstaat van de Europese Unie voor een periode van 1 jaar te rekenen vanaf 29 maart 2019.’

Indien men er de voorkeur aan zou geven deze gelijkstelling aan de regering over te laten zou de bepaling als volgt kunnen luiden:

‘Bij algemene maatregel van bestuur kan het Verenigd Koninkrijk voor de toepassing van deze wet worden gelijkgesteld met een EU-lidstaat voor een periode van ten hoogste 1 jaar te rekenen vanaf 29 maart 2019.’

Voor de parlementaire betrokkenheid is dan relevant dat ter zake van deze gelijkstelling ten minste ook het oordeel van (de desbetreffende commissies van) Tweede en Eerste Kamer kan worden ingewonnen.

Verlening van de bevoegdheid om de gelijkstelling met een EU-lidstaat bij amvb te laten plaatsvinden zou eventueel kunnen worden gecompleteerd met voorhang-, nahang-, goedkeurings- of guillotineconstructies, op de technische details waarvan hier niet nader wordt ingegaan.

Bijkomend voordeel van bovenstaand voorstel is dat geen behoefte meer bestaat aan Artikel VII, tweede lid, dat een procedureel ingewikkelde en potentieel belastende oplossing biedt.

C. Artikel X

Artikel X geeft de regering een algemene bevoegdheid om bij algemene maatregel van bestuur of (zelfs) bij ministeriële regeling af te wijken van wettelijke voorschriften.

Het voorgestelde artikel kan worden gemist als blijkt dat de normale procedure van wetgeving adequaat is voor mogelijk ontstaande bijzondere situaties.

Subsidiair, indien geoordeeld zou moeten worden dat een dergelijk artikel onder de huidige omstandigheden niet kan worden gemist, zou tenminste duidelijkheid dienen te bestaan over het antwoord op een aantal vragen.

- 1 In hoeverre is van belang dat het Verenigd Koninkrijk de EU Withdrawal Act heeft vastgesteld, waarin de belangrijkste delen van het EU-recht worden omgezet in nationaal recht met ingang van 29 maart 2019? Is van deze wetgeving een dempende werking te verwachten op het Brexit-proces zelfs in het geval dat geen uittredingsverdrag in werking is getreden op 29 maart 2019?
- 2 Waarom een periode van een jaar vanaf die datum? Zelfs in geval van een harde Brexit is te voorzien dat de overgangsproblematiek veel langer gaat duren. Er is behoefte aan een horizonbepaling, maar in dit geval oogt de termijn enigszins willekeurig. Verwacht de regering dat na die periode van 1 jaar overgegaan kan worden tot gebruik van normale wetgevingsprocedures? En indien het antwoord op die vraag bevestigend luidt, waarom dan niet eerder?
- 3 Wat wordt bedoeld met ‘goede tenuitvoerlegging van een bindende EU-rechtshandeling met betrekking tot de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk’ in lid 2? Aan welk type bindende EU-rechtshandelingen moet worden gedacht?
- 4 Wat wordt bedoeld met ‘structurele afwijking van de wet’ in lid 3?¹⁰

¹⁰ Een redactioneel detail: in lid 3 wordt ‘zo spoedig mogelijk een ontwerpbesluit in procedure gebracht die ertoe strekt...’; moet zijn ‘dat ertoe strekt’. (cursiv. RdL).

VII Conclusies

De regering heeft tot nu toe onvoldoende beargumenteerd waarom de vérstrekkende bevoegdheden die in het wetsvoorstel Verzamelwet Brexit aan haar worden toegekend noodzakelijk zijn, en onder welke omstandigheden zij uitgeoefend zouden moeten kunnen worden.

Er bestaat onvoldoende zicht op de risico-analyses die aan het wetsvoorstel ten grondslag liggen.

De vérgaande machtigingen in artikel VII en artikel X van het wetsvoorstel zijn constitutioneel problematisch.

Voor artikel VII is een tekstueel alternatief beschikbaar.

Artikel X kan worden gemist als wordt vastgesteld dat de normale wetgevingsprocedure adequaat is voor de bijzondere situaties die ontstaan (of kunnen ontstaan) in verband met de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie.

Disclaimer: De Jonge Akademie, KNAW, NWO en VSNU bemiddelen tussen parlementaire kennisvraag en wetenschappelijk kennisaanbod. De informatie in het kader van Parlement en Wetenschap is afkomstig van vooraanstaande wetenschappers, maar niet onderworpen aan peer review en niet door de wetenschapsorganisaties geverifieerd.