

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)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 12 oktober 2018, no. 2018001788, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een regeling rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 29 oktober 2018, nr. W02.18.0310/II, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel heeft de Afdeling advisering (hierna: de Afdeling) aanleiding gegeven tot opmerkingen ten aanzien van de selectie van de voorgestelde maatregelen en de vormgeving daarvan alsmede de toelichting daarop. Verder heeft de Afdeling opmerkingen gemaakt ten aanzien van de algemene machtigingsbepaling en over de mogelijkheid van terugwerkende kracht. De Afdeling adviseert het voorstel nader te overwegen.

Graag ga ik op deze opmerkingen in het navolgende in. De tekst van het advies treft u hieronder aan, met tussengevoegd de reactie daarop.

Bij Kabinetsmissive van 12 oktober 2018, no. 2018001788, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt 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 (Verzamelwet Brexit), met memorie van toelichting.

Het voorstel is erop gericht te voorzien in noodzakelijke aanpassingen van de Nederlandse wetgeving in verband met het proces dat in gang is gezet met het oog op de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk (het VK) uit de EU (Brexit).

Naast enkele aanpassingen van meer technische aard, betreft het ook wijzigingen die erop gericht zijn onaanvaardbare gevolgen voor burgers en bedrijven in verband met de Brexit te voorkomen.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

Belangrijk onderdeel van het voorstel is een algemene machtigingsbepaling die het mogelijk maakt om, zo nodig in afwijking van de wet, bij algemene maatregel van bestuur (amvb) of ministeriële regeling de benodigde maatregelen te treffen. Op die manier kan snel worden ingespeeld op de uitkomsten van de onvoorspelbare onderhandelingen, zo blijkt uit de toelichting.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft dat het onvoorspelbare karakter van het onderhandelingsproces over de Brexit en de uitkomsten daarvan onconventionele maatregelen noodzakelijk maken. Ook kan het wenselijk zijn om onaanvaardbare gevolgen van de Brexit op te vangen met (nationale) maatregelen. Zij acht het echter van belang dat daarbij een samenhangende en gecoördineerde aanpak wordt gevolgd. De Afdeling mist een systematische analyse van de te onderscheiden situaties en de in dat licht te trekken beleidslijnen. Voorts maakt zij opmerkingen over de voorgestelde algemene machtigingsbepaling en over de mogelijkheid van terugwerkende kracht. In verband met deze opmerkingen dient het voorstel nader te worden overwogen.

1. Inleiding

Het voorstel is erop gericht te voorzien in noodzakelijke aanpassingen van de Nederlandse wetgeving in verband met het proces dat in gang is gezet met het oog op de terugtrekking van het VK uit de EU. Zoals de toelichting terecht opmerkt, bestaat er nog geen enkele duidelijkheid over de juridische situatie met ingang van 30 maart 2019.² Indien een terugtrekkingsakkoord gesloten wordt voor een overgangperiode tot 1 januari 2021, zal dat akkoord als uitgangspunt kunnen worden genomen voor de eerste periode na 29 maart 2019. Indien een dergelijk akkoord niet tot stand komt, zal vanaf 30 maart 2019 het VK een derde land zijn en zullen slechts de standaard WTO-regels van toepassing zijn op de handel tussen het VK en Nederland (alsmede de diverse bestaande verdragen waarbij het VK en Nederland partij zijn en die op tal van terreinen betrekking hebben).

Er is geïnventariseerd welke wetten in formele zin aanpassing of aanvulling behoeven.³ Uit die inventarisatie is volgens de toelichting gebleken dat in veel gevallen de bestaande wetgevingskaders voldoende handelingsvrijheid bieden om snel en adequaat te kunnen optreden.⁴ Er zijn twee categorieën van noodzakelijke aanpassingen onderkend. In de eerste plaats gaat het om aanpassingen die hoe dan ook noodzakelijk zullen zijn, ongeacht de verschillende scenario's (artikelen I tot en met VI). In de tweede plaats gaat het om aanpassingen, waarbij voorzien wordt dat maatregelen nodig zullen zijn waarvan de exacte inhoud op dit moment evenwel nog niet kan worden vastgesteld (artikelen VII tot en met X).

Belangrijk onderdeel van het voorstel is een algemene machtigingsbepaling die het mogelijk maakt om, zo nodig in afwijking van de wet, bij amvb of ministeriële regeling de benodigde maatregelen te treffen. Op die manier kan snel worden ingespeeld op de uitkomsten van de onvoorspelbare onderhandelingen.

Naar aanleiding van het voorliggende voorstel rijst de vraag of en in hoeverre hier gesproken kan worden van een samenhangende en gecoördineerde aanpak. De gekozen aanpak geeft geen blijk van een

² Toelichting, paragraaf 1.

³ Toelichting, paragraaf 1.

⁴ Toelichting, paragraaf 2.

systematische analyse van de te voorziene situaties en de in dat licht te trekken beleidslijnen.

2. Opzet van het voorstel; algemene lijnen

Het voorstel past enkele wetten aan en voorziet in enkele delegatiebepalingen. Het gaat om een beperkt aantal wijzigingen (artikel I tot en met VI), en vervolgens om specifieke machtigingsbepalingen voor de sociale zekerheid en de zorg, alsmede een algemene machtigingsbepaling (artikelen VII tot en met X).

Hierna gaat de Afdeling eerst in het algemeen in op de situatie van de Brexit met of zonder terugtrekkingsakkoord. Vervolgens maakt zij naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal meer specifieke opmerkingen.

a. Algemeen

Voor de Brexit kunnen twee situaties worden onderscheiden: enerzijds de situatie dat er op 29 maart 2019 een terugtrekkingsakkoord is over de Brexit, waarvan de inhoud op dit moment nog onduidelijk is en anderzijds de situatie dat er geen terugtrekkingsakkoord is en het VK direct vanaf 30 maart 2019 beschouwd moet worden als niet EU-land. De eerstgenoemde situatie schept onzekerheid, omdat de inhoud van een akkoord nu niet bekend is. De tweede situatie is op zichzelf duidelijk: het VK is vanaf 30 maart 2019 een derde land.

In beide situaties is uitgangspunt dat het op zichzelf niet een noodzakelijk gevolg van de Brexit is dat direct wijziging moet worden aangebracht in voordien rechtsgeldig verkregen rechten. Dat is alleen anders in het geval in een terugtrekkingsakkoord anders is voorzien, maar de inhoud van zo'n akkoord is thans onbekend.

De wijze waarop de Nederlandse wetgever vanaf 30 maart 2019 omgaat met de voordien verkregen rechten wordt, behoudens een terugtrekkingsakkoord en rechtstreeks werkend EU-overgangsrecht, bepaald door het dan geldende Nederlandse recht en verdragen waarbij Nederland en het VK beide verdragspartner zijn, zoals het EVRM. Dit betekent onder andere dat wijzigingen in rechtsposities voor de situatie dat het VK op 30 maart een niet-EU-land is, mede in het licht van het EVRM en artikel 1 van het Eerste Protocol gezien moeten worden. Vooral abrupte wijzigingen van voordien verkregen rechtsposities kunnen in dat licht discutabel zijn. Dit betekent dat overgangsmaatregelen nodig zullen zijn. Hierbij zou een algemeen moratorium uitkomst kunnen bieden.

Uit het voorgaande volgt dat het voorstel zich vooral zou moeten richten op de situatie dat geen terugtrekkingsakkoord tot stand komt en voor die situatie rekening moet houden met de omstandigheid dat verkregen rechtsposities niet abrupt beëindigd kunnen worden. Voor de situatie dat er wel een terugtrekkingsakkoord zal zijn, hangt het van de inhoud van het akkoord af in hoeverre maatregelen nodig zijn. Die zullen wellicht op een laat moment genomen moeten worden.

De Afdeling mist in de toelichting bij het wetsvoorstel een systematische analyse van de te onderscheiden situaties en de in dat licht te trekken beleidslijnen.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling is paragraaf 2 van de toelichting (doel en opzet van het voorstel) aangevuld teneinde meer inzicht te verschaffen over de achtergrond van het voorstel en over de inventarisatiewijze van noodzakelijke maatregelen.

Ik merk hierbij overigens op dat ook indien vóór 30 maart 2019 een terugtrekkingsakkoord tot stand zou komen, het VK met ingang van die datum (dan wel indien die datum eerder ligt: de datum van inwerking-treding van dat akkoord) formeel de status van EU-land verliest. Het enkele feit dat het VK geen EU-lid meer zal zijn, zal van rechtswege tot rechtsgevolgen leiden, waaronder ook wijzigingen in voordien rechts-geldig verkregen rechten. Weliswaar kan een terugtrekkingsakkoord voorzien in overgangsrecht met het effect dat de terugtrekking materieel nog geen gevolgen heeft voor de toepassing van het EU-recht op het VK in een overeengekomen periode, maar ook in dat geval kunnen maatregelen noodzakelijk zijn. Deze maatregelen kunnen zowel naast dat akkoord nodig zijn als ter uitvoering daarvan. Het voorstel is daarom niet enkel gericht op de situatie dat geen terugtrekkingsakkoord tot stand gekomen zal zijn.

Geen van de voorgestelde bepalingen in dit wetsvoorstel heeft tot doel consequenties aan de terugtrekking te verbinden die deze terugtrekking niet al van rechtswege zou hebben. Wel bevat het wetsvoorstel enkele bepalingen die tot doel hebben deze consequenties te mitigeren waar dat thans reeds mogelijk en wenselijk is. Voor andere gevallen bevat het voorstel bepalingen om deze gevolgen te kunnen mitigeren wanneer op een later moment wel de mogelijkheid en wenselijkheid komt vast te staan, dan wel te verduidelijken wat op grond van de Brexit de rechtsgevolgen zijn.

Ik merk verder op dat de terugtrekking van het VK uit de EU van rechtswege tot rechtsgevolgen zal leiden (waaronder het beëindigen van verkregen rechtsposities) en deze gevolgen dus ook toe te schrijven zijn uit het eenzijdige besluit van het VK tot terugtrekking. Voor een rechtstreekse toetsing van deze gevolgen aan het EVRM en artikel 1 van het Eerste Protocol zie ik geen aanleiding, nu deze gevolgen niet toe te rekenen zijn aan de Nederlandse overheid. Dat ontslaat de Europese en Nederlandse autoriteiten echter niet van de verplichting om te bezien of er mogelijkheden en gronden zijn om deze gevolgen te mitigeren, maar deze verplichting is minder verregaand dan wanneer deze gevolgen zouden voortvloeien uit een besluit van de EU of Nederland zelf. De toelichting is aangevuld met een nadere uiteenzetting op dit punt. Verder wordt in de toelichting aangegeven dat bij de vraag welke mitigerende maatregelen aangewezen zijn ook het beginsel van reciprociteit een rol speelt, of meer concreet: of het VK een soortgelijke bescherming zal willen bieden bij spiegelbeeldige situaties in het VK.

Keuze wijzigingsvoorstellen

Voor een aantal terreinen bevat het voorliggende voorstel specifieke maatregelen met het oog op de Brexit. Voor veel vergelijkbare terreinen is dat niet het geval. Zo regelt artikel II hoe wordt omgegaan met rijbewijzen, getuigschriften van nascholing of nationale certificaten die zijn afgegeven in het VK vóór het tijdstip van terugtrekking. Voor andere diploma's, getuigschriften, erkenningen, beroepskwalificaties en dergelijke wordt een dergelijke bepaling kennelijk thans niet nodig geacht. Ook kan worden gewezen op de artikelen VII tot en met IX, die de mogelijkheid bieden de gevolgen van het niet meer van toepassing zijn van de Coördinatieverordening Sociale Zekerheid⁵ te verzachten. De problematiek waarvoor in deze artikelen een oplossing wordt geboden, zal ook op vele andere terreinen kunnen gaan spelen. Te denken valt aan de regels rond arbeid (Wet arbeid vreemdelingen) en onderwijs (zoals de studiefinanciering). Dit

⁵ Verordening (EG) 883/2004 van het Europees parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PbEU L 166).

heeft in het voorstel de uitwerking gekregen dat voor de problematiek rond de Coördinatieverordening Sociale Zekerheid thans al een specifieke regeling wordt getroffen, terwijl voor andere terreinen zo nodig terugvallen zal moeten worden op de algemene machtigingsbepaling van artikel X.

Het is de Afdeling in het licht van het voorgaande niet duidelijk welke overwegingen ertoe hebben geleid om thans in de artikelen I tot en met IX wijzigingen voor te stellen in een aantal bestaande wetten, terwijl wijziging van andere wetten (vooralsnog) achterwege blijft.

Ik verwijs op dit punt allereerst naar de reactie hierboven op de algemene opmerking van de Afdeling en de daarin al beschreven uitbreiding van de memorie van toelichting. Verder merk ik op dat naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling over het ontbreken van een systematische analyse in de memorie van toelichting ook uitgebreider is ingegaan op het toegepaste besluitvormingsstramien ten aanzien van noodzakelijke maatregelen. Daarbij moet wel in het oog gehouden worden dat dit wetsvoorstel slechts toont in welke gevallen formeel-wettelijke maatregelen noodzakelijk worden geacht. Op maatregelen die langs andere weg dan door middel van wetswijziging gerealiseerd kunnen worden wordt in dit voorstel niet ingegaan, mede om de onderhandelingen met het VK niet op ongewenste wijze te beïnvloeden.

De Afdeling werpt verder een algemene vraag op over het verschil in benadering van de in artikel II bedoelde documenten en andere diploma's, getuigschriften en dergelijke. In reactie daarop merkt de regering op dat voor die andere documenten in bestaande regelgeving een grondslag bestaat om een op de situatie toegespitste maatregel te nemen, dan wel de EU exclusief bevoegd is om maatregelen te nemen. Bovendien ziet artikel II op een heel specifieke situatie waarin het nodig is, zoals uiteengezet in het artikelsgewijze deel van de memorie van toelichting, zeker te stellen dat de situatie in overeenstemming is met het Unierecht.

Voor de Wet arbeid vreemdelingen is het niet nodig gebleken te voorzien in een bijzondere delegatiegrondslag omdat deze wet reeds voldoende delegatiegrondslagen bevat om op basis daarvan bij algemene maatregel van bestuur de noodzakelijke maatregelen te kunnen nemen. Het terugvallen op de algemene machtigingsbepaling van artikel X is daarbij dan ook niet aan de orde.

Ook op het terrein van het onderwijs, in het bijzonder waar het de onderwerpen studiefinanciering, onderwijsbijdrage en schoolkosten betreft, bieden de betreffende wetten reeds voldoende mogelijkheden om zo nodig bij algemene maatregel van bestuur voorzieningen te treffen.

c. Wel of geen terugtrekkingsakkoord

Het voorstel roept de vraag op van welke situatie of situaties in het voorstel wordt uitgegaan. Daarbij kan het, zoals hiervoor onder a opgemerkt, gaan om de situatie waarin een terugtrekkingsakkoord tot stand komt en de situatie waarin dat niet het geval is.

Artikel X heeft een ruime strekking en richt zich zowel op de situatie dat een terugtrekkingsakkoord tot stand komt, als op de situatie dat zo'n akkoord niet tot stand komt. Het artikel geeft bovendien de mogelijkheid «ter voorkoming van onaanvaardbare gevolgen» maatregelen te treffen. De artikelen VIII en IX betreffende de zorg zijn alleen van toepassing indien er geen terugtrekkingsakkoord tot stand komt. Voor een vergelijkbare problematiek in de sociale zekerheid (artikel VII) is voorzien in een

delegatiegrondslag die zowel ziet op de situatie waarin een terugtrekkingsakkoord tot stand is gekomen als op de situatie waarin dat niet het geval is.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling is in paragraaf 2 van de memorie van toelichting nader uiteengezet wat de strekking en het karakter van de verschillende artikelen is.

Artikel I wijzigt de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen om een overgangstermijn te bieden voor vennootschappen uit het VK om aan de eisen van die wet te voldoen. Het ziet op beide hiervoor genoemde situaties. De vraag is of dat nodig is als er een terugtrekkingsakkoord tot stand komt.

De wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (Wfbv) beoogt misbruik van buitenlandse rechtsvormen in Nederland te voorkomen door een aantal aanvullende bepalingen voor te schrijven voor formeel buitenlandse vennootschappen die zijn opgericht naar het recht van een staat buiten de EU of de Europese Economische Ruimte (EER). De Wfbv vloeit niet voort uit EU-beleid of regelgeving. De bijzondere positie die in deze wet aan in andere EU-lidstaten gevestigde vennootschappen wordt toegekend, komt voort uit het primair verdragsrecht, in het bijzonder de vrijheid van vestiging.⁶ Ik verwacht daarom ook niet dat een terugtrekkingsakkoord een voorziening zal bevatten voor deze specifieke situatie.

Het is de Afdeling niet duidelijk welke benadering in de verschillende artikelen is gekozen ten aanzien van de vraag of wordt uitgegaan van de situatie dat een terugtrekkingsakkoord tot stand komt, of niet.

Zoals hiervoor weergegeven acht ik het al dan niet totstandkomen van een terugtrekkingsakkoord van secundair belang voor de samenstelling van dit wetsvoorstel. Het uitblijven van een akkoord op terreinen waar de EU bevoegd is doet immers geen taak of bevoegdheid ontstaan voor Nederland om zelfstandig maatregelen op die terreinen te treffen. Verder is weliswaar denkbaar dat zo'n akkoord wel consequenties zou kunnen hebben voor door Nederland te creëren voorzieningen, maar bij gebreke van een concreet besluit biedt dit geen handelingsperspectief voor de regering.

d. Verschillende oplossingen

Het is de Afdeling opgevallen dat in het voorstel voor dezelfde soort problemen verschillende oplossingen op verschillende regelgevingsniveaus (amvb onderscheidenlijk ministeriële regeling) worden voorgesteld.

Artikel VII voorziet in een tijdelijke delegatiegrondslag voor de socialezekerheidswetgeving. Deze houdt in dat bij amvb kan worden bepaald dat het VK voor een te bepalen periode voor de toepassing van de socialezekerheidswetgeving (in het bijzonder de Coördinatieverordening Sociale Zekerheid) nog als EU-lidstaat wordt aangemerkt en dat overgangsrecht kan worden vastgesteld om onevenredig nadeel voor uitkeringsgerechtigden te voorkomen. Ingeval van deze mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, wordt binnen acht weken na de totstandkoming van de amvb een wetsvoorstel tot goedkeuring van de amvb ingediend bij de Tweede Kamer.

⁶ Zie het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie d.d. 30 september 2003 (Inspire Art Ltd, C-167/01).

De artikelen VIII en IX voorzien in de mogelijkheid om bij wijze van overgangsrecht bij ministeriële regeling te bepalen dat aan personen die in het VK wonen en die op de dag voor die van de terugtrekking van het VK uit de EU onder de Nederlandse zorgwetgeving vallen (en dus onder de Wlz en de Zvw), gedurende een bepaalde periode een vergoeding van kosten voor zorg verstrekt kan blijven worden (ook al is de Coördinatieverordening Sociale Zekerheid niet meer van toepassing). De algemene machtigingsbepaling in artikel X wijkt weer af van de in de artikelen VII tot en met IX gevolgde methodes, bijvoorbeeld waar het gaat om de betrokkenheid van de Staten-Generaal (alleen bij structurele afwijking van de wet).⁷

Het is de Afdeling niet duidelijk waarom in het voorstel voor vergelijkbare mogelijke knelpunten verschillende oplossingen zijn gekozen.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling is de toelichting op de aangegeven artikelen aangevuld om de verschillen in aanpak te verklaren. Tevens is artikel X aangepast, waardoor de oplossingen minder uiteenlopen.

e. Voorzieningen ter voorkoming van onaanvaardbare gevolgen

Het voorstel is er deels op gericht voorzieningen te treffen voor bepaalde situaties waarin onaanvaardbare gevolgen zouden optreden in verband met de terugtrekking van het VK uit de EU. Het is de Afdeling opgevallen dat daarbij verschillende uitgangspunten lijken te worden gehanteerd.

Zo regelt artikel VI voor de Wet bescherming oorspronkelijke topografieën van halfgeleiderproducten dat topografieën die voor de terugtrekking worden beschermd, beschermd blijven. Voor andere intellectuele eigendomsrechten is niets geregeld.

Gedurende de voorbereiding van dit voorstel is onderzocht wat de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk betekent voor de bescherming van intellectuele eigendomsrechten in Nederland. Daarbij is de conclusie bereikt dat er voor de bescherming van de meeste intellectuele eigendomsrechten in Nederland geen gevolgen verbonden zijn aan de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk en geen aanvullende wettelijke maatregelen door de Nederlandse wetgever nodig zijn. Dit volgt uit de specifieke internationale en nationale juridische inkadering van deze intellectuele eigendomsrechten waardoor de bescherming in Nederland niet afhankelijk is van de voortgezette werking van Unierecht op het territorium van het Verenigd Koninkrijk.

Bij de besprekingen over een terugtrekkingsakkoord tussen VK en EU zijn al voor enkele zeer specifieke situaties op het vlak van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten aanvullende wettelijke maatregelen geïdentificeerd. Echter, gezien de geldende bevoegdheidsverdeling tussen EU en lidstaten is het niet mogelijk of wenselijk om daarop vooruit te lopen in dit wetsvoorstel.

Slechts voor de bescherming van oorspronkelijke topografieën van halfgeleiderproducten is wel geoordeeld dat een voorziening in dit wetsvoorstel mogelijk en wenselijk is. Deze richtlijn laat (in afwijking van

⁷ De Afdeling wijst er in dit verband nog op dat de verhouding tussen de artikelen VII tot en met IX en artikel X niet geheel helder is. De vraag is daardoor of de artikelen VII tot en met IX, mede gelet op het opschrift bij die bepalingen, als uitputtend gelezen moeten worden, of dat ook nog gebruik kan worden gemaakt van de in artikel X geboden mogelijkheden tot het vaststellen van regels.

de andere richtlijnen op dit vlak) uitdrukkelijk ruimte aan de lidstaat om de bescherming uit te breiden tot personen buiten de Unie. Zoals in de toelichting uitgebreid is toegelicht is hierbij sprake van een bijzondere sui generis bescherming die door de Uniewetgever bij richtlijn is geregeld, maar waaraan de Unie vervolgens door ondertekening en inwerking-treding Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) een verbrede bescherming aan heeft moeten toekennen. Hier is de regering tot de conclusie gekomen dat een nadere wettelijke regeling op zijn plaats was, omdat de fundamentele grondslag op grond waarvan in Nederland geregistreerde oorspronkelijke topografieën van halfgeleiderproducten van Britse ondernemingen beschermd zijn niet langer de werking van de toepasselijke Unierichtlijn is, maar de uitvoering van een besluit van de Unie ter implementatie van TRIPS.

Artikel II regelt dat rijbewijzen, getuigschriften van nascholing en nationale certificaten die zijn afgegeven in het VK vóór het tijdstip van terugtrekking, niet meer geldig zijn. Het komt de Afdeling voor dat de in artikel II gevolgde lijn aanzienlijke gevolgen kan hebben voor de betrokkenen indien geen nadere voorzieningen worden getroffen. De toelichting bij artikel II geeft geen inzicht in de vraag of en zo ja in hoeverre maatregelen zullen worden getroffen om onaanvaardbare gevolgen te voorkomen.

Met artikel II wordt geen bepaling geïntroduceerd die de geldigheid aantast van rijbewijzen, getuigschriften van nascholing of nationale certificaten die zijn afgegeven in het VK vóór het tijdstip van terugtrekking. De gevolgen van de terugtrekking van het VK treden van rechtswege in, zoals de Commissie ook heeft uitgedragen in de aangehaalde kennisgeving aan belanghebbenden van 19 januari 2018. Artikel II heeft slechts tot doel misverstanden weg te nemen die zouden kunnen ontstaan als gevolg van de specifieke passage «afgegeven door het daartoe bevoegde gezag in een lidstaat van de Europese Unie», omdat dat mogelijk aldus uitgelegd zou worden dat slechts de hoedanigheid van het bevoegd gezag op het moment van afgifte relevant is. De Afdeling merkt terecht op dat deze consequentie van de terugtrekking aanzienlijke gevolgen kan hebben voor de betrokkenen indien geen nadere voorzieningen worden getroffen. Daarvoor geldt echter dat, behalve met betrekking tot rijbewijzen, niet Nederland maar slechts de EU bevoegd is om te besluiten over dergelijke voorzieningen en de regering dus niet kan en wil vooruitlopen op die besluitvorming in dit voorstel. Gelet op lopende onderhandelingen en het eerder in dit nader rapport genoemde beginsel van reciprociteit wil en kan Nederland hierop ook niet vooruitlopen met betrekking tot eventuele nadere voorzieningen voor rijbewijzen.

De Afdeling begrijpt dat keuzes moeten worden gemaakt en dat die keuzes niet op alle terreinen op dezelfde manier hoeven uit te pakken, maar het wordt de Afdeling uit het voorliggende voorstel en de toelichting niet duidelijk welke benadering hierbij is gehanteerd.

f. Conclusie

De Afdeling onderschrijft dat het onvoorspelbare karakter van het onderhandelingsproces over de Brexit en de uitkomsten daarvan onconventionele maatregelen noodzakelijk maken. Ook kan het wenselijk zijn om onaanvaardbare gevolgen van de Brexit op te vangen met (nationale) maatregelen. Zij acht het echter van belang dat daarbij een samenhangende en gecoördineerde aanpak wordt gevolgd. In het voorliggende voorstel en de toelichting heeft de Afdeling deze vooralsnog niet kunnen ontdekken.

De Afdeling adviseert in de eerste plaats alsnog te voorzien in een systematische analyse van de te onderscheiden situaties in verband met de Brexit en de in die verschillende situaties te trekken lijnen. Vervolgens dient in het licht van een dergelijke analyse de opzet van het wetsvoorstel nader te worden gezien.

De Afdeling adviseert verder in de toelichting uiteen te zetten hoe, in hun onderlinge samenhang gezien, tot de keuze voor deze wijzigingsvoorstellen is gekomen, voor welke situaties (wel of geen terugtrekkingsakkoord) de onderscheidenlijke regelingen bedoeld zijn, waarom de aard van de gekozen oplossingen per regelingsterrein zo aanzienlijk van elkaar verschilt en waarom de verschillende machtigingsbepalingen zo uiteenlopen. Zij adviseert met het oog daarop het voorstel aan te passen.

In de voorgaande reacties en in de aangevulde memorie van toelichting is reeds ingegaan op deze punten.

3. Regelgevende bevoegdheden ten behoeve van overgangssituaties

Artikel X van het wetsvoorstel voorziet in een wettelijke grondslag om gedurende een overgangperiode bij amvb of ministeriële regeling voorzieningen te treffen in situaties waarin de bestaande wettelijke kaders niet voorzien en daarbij zo nodig af te wijken van de wet in formele zin. Gelet op het uitzonderlijke karakter van de Brexit, acht de Afdeling een brede vangnetbepaling als de onderhavige nodig. Dit artikel is gemodelleerd naar bepalingen die met een zekere regelmaat worden opgenomen in aanpassingswetten bij grootschalige wetgevingsoperaties.⁸ Anders dan bij dergelijke precedentes het geval was, vormt het thans voorgestelde artikel X in feite de kern van het wetsvoorstel en is de afwijkingsbevoegdheid niet beperkt tot een vooraf afgebakende lijst van wet- en regelgeving. Het zwaartepunt van de aanpassingsoperatie verschuift daarmee feitelijk naar het laatste moment. Dit stelt hoge eisen aan de voorbereiding en coördinatie van de beleidsvorming en van de regelgeving op dat laatste moment. Het is zaak op dat moment zicht te hebben op welke terreinen onaanvaardbare gevolgen naar voren zouden kunnen komen en welke maatregelen, in samenhang gezien, wenselijk zijn om die gevolgen te mitigeren.

Met het oog op een juiste balans tussen het primaat van de wetgever en de wenselijkheid van parlementaire controle enerzijds, en de noodzaak bij een Brexit snel te kunnen handelen anderzijds, merkt de Afdeling het volgende op.

a. Bij amvb of ministeriële regeling

Artikel X, eerste lid, juncto tweede lid, van het wetsvoorstel schept een machtigingsbevoegdheid om, voor zover nodig voor een goede tenuitvoerlegging van een bindende EU-rechtshandeling met betrekking tot de Brexit of ter voorkoming van onaanvaardbare gevolgen daarvan, bij amvb of ministeriële regeling af te wijken van het bij of krachtens enige wet bepaalde. Een machtiging om bij ministeriële regeling van de wet in formele zin af te wijken is, zeker nu de wetten waarvan afgeweken kan worden niet bepaald zijn, hoogst ongebruikelijk en, gelet op het primaat van de wetgever, zeer onwenselijk. De deels onvoorspelbare gevolgen van de Brexit brengen evenwel mee dat het onder omstandigheden nodig kan

⁸ Voorbeelden hiervan zijn onder andere artikel V van de Wet verhoging AOW- en pensioenleeftijd; artikel 22 van de Invoeringswet openbare lichamen BES; artikel IV van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten; artikel 176 van de Invoerings- en aanpassingswet Wft en artikel 5.1. van de Invoerings- en aanpassingswet Zorgverzekeringswet.

zijn zeer snel te reageren met regelgeving. In die zeer bijzondere situatie kan het gebruik van een ministeriële regeling waarbij wordt afgeweken van de wet in formele zin gerechtvaardigd zijn. De tekst van het wetsvoorstel laat in het midden in welke situatie de keuze zal vallen op een amvb en wanneer op een ministeriële regeling. De artikelsgewijze toelichting merkt hierover op dat in beginsel voor een amvb zal worden gekozen «tenzij de spoedeisendheid van de voorziening het noodzakelijk maakt te kiezen voor het instrument van een ministeriële regeling». Deze beperking zou uit de tekst van het voorstel zelf dienen te blijken. Voorts zou de afwijking van de wet in alle gevallen achteraf goedkeuring moeten krijgen van de Staten-Generaal.

De Afdeling adviseert deze clausuleringen in het voorstel op te nemen (zie ook hierna punt b).

b. Structurele afwijking van hogere regelgeving

Het derde lid van artikel X verplicht tot goedkeuring bij wet of amvb wanneer gebruik van de machtigingsbepaling uit het eerste lid een «structurele afwijking» van respectievelijk wet of amvb betreft. Een dergelijke bepaling ligt voor de hand, nu het om blijvende afwijkingen van de wet in formele zin gaat. Die horen in de wet thuis. Deze werkwijze waarborgt de betrokkenheid van de Staten-Generaal.

Maar voor andere afwijkingen is betrokkenheid van de Staten-Generaal achteraf evenzeer nodig. Dit dient gerealiseerd te worden door te bepalen dat binnen acht weken na de totstandkoming van deze amvb een voorstel van wet tot goedkeuring van deze amvb aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt gezonden.⁹

De Afdeling adviseert artikel X in die zin aan te passen.

Ik constateer met instemming dat de Afdeling de noodzaak voor deze onconventionele machtigingsbepaling onderschrijft, zij het dat zij aanpassingen wenselijk acht in de juridische vormgeving daarvan. Artikel X is aangepast overeenkomstig de opmerkingen van de Afdeling.

4. Terugwerkende kracht

Artikel XI, tweede lid, voorziet in de mogelijkheid van terugwerkende kracht voor de wet of onderdelen daarvan tot 30 maart 2019. Volgens de toelichting gebeurt dit met het oog op de situatie dat het wetgevings-traject niet voltooid zal zijn vóór de datum waarop een «cliff edge Brexit» (de situatie waarin géén terugtrekkingsakkoord tot stand komt) een feit zou kunnen zijn.

De Afdeling merkt in de eerste plaats op dat het voorstel verschillende bepalingen bevat die een belastend karakter hebben. Zo kan worden gewezen op artikel II van het voorstel (afgegeven rijbewijzen, getuig-schriften en certificaten). Aan belastende regelingen wordt geen terugwerkende kracht toegekend, behoudens uitzonderlijke gevallen. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een uitzonderlijk geval moeten de belangen van individuele burgers bij rechtszekerheid worden afgewogen tegen de belangen van de samenleving als geheel bij de

⁹ Zie in dit verband artikel VII van het voorstel en ook Aanwijzing 2.40, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Hetzelfde betreft uiteraard ook afwijkingen van amvb's en afwijkingen bij ministeriële regeling.

terugwerkende kracht.¹⁰ Vooral nog ziet de Afdeling in de toelichting geen adequate motivering voor het toekennen van terugwerkende kracht aan de regelingen in het wetsvoorstel met een belastend karakter.

In de tweede plaats merkt de Afdeling op, dat het wetsvoorstel veel grondslagen biedt voor delegatiebepalingen waarmee de nodige maatregelen kunnen worden getroffen bij lagere regelgeving. Zij wijst erop dat met de terugwerkende kracht van de desbetreffende wettelijke bepalingen nog niet de mogelijkheid is gecreëerd om ook alvast die gedelegeerde regelgeving vast te stellen.¹¹ De grondslag daarvoor ontstaat pas na inwerkingtreding van de desbetreffende delegatiebepalingen. Dit roept de vraag op wat voor deze gevallen met de terugwerkende kracht kan worden bereikt.

De Afdeling adviseert het voorstel op deze punten aan te passen.

De toelichting op artikel XI is aangepast om aan te geven dat daarmee slechts beoogd wordt terugwerkende kracht te kunnen geven aan artikelen van het wetsvoorstel indien dit nodig is om vooruitlopend op de inwerkingtreding getroffen voorzieningen met een neutraal of begunstigend karakter van een wettelijke basis te voorzien. Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling is nog de mogelijkheid toegevoegd dat wanneer aan (een artikel van) het wetsvoorstel terugwerkende kracht wordt verleend, ook aan besluiten die daarop worden gebaseerd terugwerkende kracht kan worden verleend. Ik onderken overigens dat de waarde daarvan wellicht meer in het communicatieve dan het juridische vlak zal liggen.

5. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

Aan de redactionele opmerking van de Afdeling is gevolg gegeven. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om nog enkele andere redactionele wijzigingen door te voeren in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

*De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
S.A. Blok

¹⁰ Zie in dit verband ook Aanwijzing 5.62, derde lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving in het algemeen, en Aanwijzing 5.63, derde lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving in het bijzonder.

¹¹ Zie o.a. het Advies van de Raad van State van 25 juli 1997 over het Ontwerpbesluit landelijk beleidskader gemeentelijk onderwijsachterstandenbeleid (W05.97.0392/I), Bijvoegsel Staatscourant 11 november 1997, nr. 217; en het Advies van de Raad van State van 11 mei 1992 over het voorstel van wet houdende wijziging van de gemeentewet en de Provinciewet in verband met geldelijke voorzieningen ten behoeve van de leden van de gemeenteraad en van provinciale staten (W04.92.0139), Kamerstukken II 1991/1992, 22 670, B.

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W02.18.0310/II

- *In artikel X, tweede lid, de woorden «zo nodig» in de eerste zinssnede schrappen.*