

's-Gravenhage, 23 juli 2008

De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
mevrouw drs. A.Th.B. Bijleveld
Postbus 20011
2500 EA 'S-GRAVENHAGE

Ons nummer: W04.08.0222/I

Betreft: Verzoek om voorlichting over juridische keuzes regelgeving BES.

Geachte mevrouw Bijleveld,

Bij Uw bovenvermelde brief hebt U een verzoek gedaan overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State.

Thans heeft afdeling I de beraadslagingen afgesloten en haar reactie op Uw verzoek vastgesteld. Mede namens de voorzitter van de afdeling doe ik U hierbij deze reactie toekomen.

Tegen de openbaarmaking daarvan bestaat bij de Raad geen bezwaar.

De waarnemend Vice-President
van de Raad van State,

Bijlage bij de brief van de waarnemend Vice-President van de Raad van State van 23 juli 2008.

Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State over de nota "Juridische keuzes regelgeving BES".

Bij brief van 2 juni 2008, kenmerk 2008-0000238784, heeft de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, op de voet van artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State, aan afdeling I van de Raad van State verzocht haar van voorlichting te dienen ter zake van de nota "Juridische keuzes regelgeving BES".

In het kader van de statuswijziging van Bonaire, Sint Eustatius en Saba (BES-eilanden) wordt binnen de verschillende ministeries wetgeving voorbereid met betrekking tot de invoering en aanpassing van de wettelijke regelingen die voor de BES-eilanden zullen gelden. Het betreft hier een pakket aan regelingen naast de in voorbereiding zijnde Wet openbare lichamen BES, de Wet financiële verhoudingen BES en de wijziging van de Kieswet. Om deze omvangrijke wetgevingsoperatie te harmoniseren is een aantal juridische keuzes gemaakt, die zijn neergelegd in de nota "Juridische keuzes regelingen BES". Die nota bevat de uitgangspunten voor de voor de BES-eilanden in te voeren of te handhaven regelgeving. Met inachtneming van die uitgangspunten wordt een Invoeringswet BES voorbereid, waarin algemene regels worden gesteld aangaande het recht dat van toepassing wordt in de openbare lichamen en waarin zoveel mogelijk het algemene overgangsrecht wordt geregeld. Daarnaast wordt de aanpassingswetgeving van de ministeries zoveel mogelijk samengebracht in een zogenoemde Aanpassingswet BES. Aan afdeling I van de Raad van State (hierna: de afdeling) is gevraagd vooruitlopend op de advisering over de ontwerp-invoerings- en aanpassingswetgeving voorlichting uit te brengen over de gemaakte juridische keuzes.

1. Achtergrond

De afdeling baseert zich op het in het Slotakkoord van oktober 2006 neergelegde uitgangspunt om de Nederlandse wetgeving na de overgang naar de Nederlandse rechtsorde geleidelijk in te voeren op de BES-eilanden. Tegen die achtergrond is het noodzakelijk een evenwicht te vinden tussen (a) wat nodig is om de gevolgen van de opname en inpassing van de BES-eilanden in de Nederlandse rechtsorde tijdig te kunnen regelen en (b) de uitgangspunten die gebruikelijk worden gehanteerd in de procedure van wetgeving en overige regelgeving. In het licht daarvan vindt de beoordeling plaats door de afdeling.

Vooraf merkt de afdeling het volgende op. In de in 2006 uitgebrachte voorlichting kwam de afdeling tot de conclusie dat de eilanden Bonaire, Sint Eustatius en Saba als openbaar lichaam - in de zin van artikel 134 van de Grondwet - tot het Nederlandse staatsbestel zouden kunnen toetreden.¹ Daarmee is afstand genomen

¹ Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State inzake de hervorming van de staatkundige verhoudingen van de Antilliaanse eilanden binnen het Koninkrijk (bijlage bij de brief van de Vice-President van de Raad van State van het Koninkrijk van 18 september 2006; openbaar gemaakt als bijlage bij Kamerstukken 2006/07, 30 800 IV en 30 461, nr. 3).

van de gedachte dat het model van de Nederlandse gemeente zonder meer bruikbaar zou zijn voor deze met Nederland te verbinden gebieden. Inrichting als openbaar lichaam maakt de nodige differentiatie binnen het Nederlandse staatsbestel mogelijk. De afdeling benadrukt het wezenlijke onderscheid tussen de BES-eilanden en Nederlandse gemeenten en beveelt aan dit onderscheid in acht te nemen.

De afdeling is zich ervan bewust dat de voorliggende wetgevingsoperatie complex is. De combinatie van deze complexiteit met het bescheiden aantal inwoners van de BES-eilanden kan ertoe leiden dat de wetgevingsoperatie vooral instrumenteel en wetstechnisch wordt benaderd. Belangrijke functies van de wet - niet in de laatste plaats het op een voorspelbare en betrouwbare wijze geven van duidelijkheid aan de burger - lenen zich echter slecht voor een dergelijke benadering. Wat in de departementale logica als technische keuze geldt, kan in de praktijk voor burgers op de BES-eilanden van wezenlijk belang zijn.

Juist in deze drie kleinschalige - en onderling sterk verschillende - eilandelijke samenlevingen is het voor het welslagen van elke wetgevingsoperatie belangrijk dat wetten eenvoudig naleefbaar, uitvoerbaar en handhaafbaar zijn. Dit dient een belangrijk punt van aandacht te zijn. Ervaringen binnen Nederland leren dat bij wetgeving niet automatisch rekening met de uitvoering wordt gehouden.

In de nota van de staatssecretaris wordt gesteld dat het de bedoeling is dat "gewone" Nederlandse wetgeving geleidelijk ook op de BES-eilanden van toepassing wordt of in elk geval de wetgeving op de BES-eilanden daarmee zoveel mogelijk in overeenstemming wordt gebracht. Met dat laatste geeft de staatssecretaris te kennen dat vanwege de bevolkingsomvang, het insulaire karakter en de grote afstand tot Nederland ook in de eindsituatie afwijkende voorzieningen nodig zijn. De afdeling onderschrijft deze conclusie, maar laat dit punt thans verder rusten.

De afdeling beveelt aan het vorenstaande in acht te nemen bij de toepassing van de juridische keuzes.

2. Delegatie van regelgeving

In paragraaf 5d wordt melding gemaakt van het voornemen om op een aantal beleidsterreinen de regels voor de BES-eilanden bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen, waar in Nederland de materie op het niveau van wet in formele zin is geregeld. Daarmee wordt afgeweken van het beginsel van het primaat van de wetgever. In dat verband worden twee argumenten genoemd:

- ten eerste de zeer beperkte doelgroep waarvoor een grote hoeveelheid specifieke regelgeving tot stand moet worden gebracht;
- ten tweede het feit dat het een tijdelijke situatie betreft, aangezien het de bedoeling is dat de "gewone" Nederlandse regels geleidelijk aan zoveel mogelijk ook op de BES-eilanden van toepassing worden.

De afdeling kan er begrip voor opbrengen dat in deze overgangssituatie, die vergezeld gaat van de nodige tijdsdruk en een omvangrijke hoeveelheid regelgeving, niet alle regelgeving op alle punten zal voldoen aan de in Nederland

normaal gehanteerde uitgangspunten. Het tweede argument beklemtoont dan ook de tijdelijke situatie na de transitieperiode. Daarentegen lijkt het eerste argument vooral bedoeld om voor een langere tijd afwijking van het primaat van de wetgever te rechtvaardigen; het ligt immers niet in de rede dat de omvang van de doelgroep op heel korte termijn drastisch zal veranderen. Daar komt bij dat de omvang van de doelgroep geen doorslaggevend argument mag vormen om af te wijken van het beginsel van het primaat van de wetgever.

Met het oog op de democratische grondslag die het recht in een democratische rechtsstaat dient te hebben, alsmede de eenheid en de samenhang van de Nederlandse wetgeving acht de afdeling het wenselijk dat voor de langere termijn het beginsel van het primaat van de wetgever wordt gewaarborgd. Ook voor de korte termijn acht de afdeling het wenselijk delegatie van regelgevende bevoegdheid in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk te begrenzen.²

3. Flexibiliteit

In paragraaf 6 van de nota wordt beklemtoond dat flexibiliteit nodig is om op de overgangsdatum een compleet pakket wetgeving gereed te hebben. Die flexibiliteit zou moeten worden verkregen door:

- a. het opnemen van een bepaling op grond waarvan de bijlage bij de Invoeringswet BES eenmalig bij ministeriële regeling kan worden gewijzigd (deze ministeriële regeling zal op hetzelfde tijdstip in werking treden als de IBES zelf); en
- b. invoering van een daaraan gekoppeld mechanisme in de zogenoemde Aanpassingswet BES, om de aldus aan de lijst toegevoegde regelingen bij ministeriële regeling aan te passen.

De afdeling wijst er in dit verband allereerst op dat de Raad van State er in zijn adviezen steeds op heeft gewezen dat in beginsel een hogere regeling niet bij lagere regeling gewijzigd moet kunnen worden. Een dergelijke constructie schept onzekerheid en is in strijd met de opzet van de wetgeving.³ Tevens leidt dit tot onoverzichtelijke regelingen.⁴ Dat laatste geldt in het bijzonder voor ministeriële regelingen, die worden gepubliceerd in de Staatscourant en daarmee een andere bekendmakingsbron hebben dan wetten en algemene maatregelen van bestuur. Ook in de discussie die is gevoerd naar aanleiding van de door de Eerste Kamer der Staten-Generaal aangenomen motie-Jurgens c.s.⁵ kwam naar voren, dat tegen wijziging van een regeling bij regeling van lagere orde onder meer het bezwaar bestaat dat dit onoverzichtelijke regelgeving in de hand werkt. Dat klemt temeer bij deze complexe wetgevingsoperatie.

Anderzijds heeft de afdeling er begrip voor dat het in deze complexe situatie niet is uit te sluiten dat op het laatste moment nog verbeteringen of aanvullingen nodig zullen blijken. Naar het oordeel van de afdeling zou aan de hiermee gepaard

² Zie ook aanwijzing 25 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

³ Zie het advies van 15 oktober 1999 over het ontwerpbesluit tot wijziging van het Bijdragebesluit zorg in verband met het invoeren van een tijdelijke bevoegdheid om bij ministeriële regeling van het Bijdragebesluit zorg afwijkende regels te stellen (Bijvoegsel bij de Staatscourant van 11 januari 2000, nr. 7).

⁴ Bijvoorbeeld het advies van 21 december 2005 over het wetsvoorstel houdende regels omtrent een basisregister van ondernemingen en andere organisaties (Handelsregisterwet 200.) (Kamerstukken II 2005/06, 30 656, nr. 4, blz. 10).

⁵ Kamerstukken I 2005/06, 21 109, nr. A.

gaande wens van een zekere mate van flexibiliteit in de invoeringssystematiek kunnen worden tegemoetgekomen op een wijze die minder bezwaren meebrengt. Daarbij zou kunnen worden gedacht aan een stelsel dat de volgende elementen bevat:

1. Er wordt in de Invoeringswet BES gekozen voor een gefixeerde datum die als uitgangspunt wordt genomen voor de beoordeling van de op dat moment geldende regelgeving op de BES-eilanden. In de bijlage bij de Invoeringswet BES zou dan moeten worden uitgegaan van de tekst van de regelingen zoals die op dat moment geldt; denkbaar is dat daarbij wordt gekozen voor de datum van 15 december 2008.⁶
2. Alle wettelijke regelingen die na genoemde datum van kracht worden op de BES-eilanden of die bij nader inzien toch van toepassing moeten blijven na de transitiedatum en die niet op de bijlage bij de Invoeringswet BES zijn opgenomen, worden "meegenomen" in de Aanpassingswet BES. Het voordeel hiervan is dat de Invoeringswet BES niet meer behoeft te worden aangepast.
3. Als spoedvoorziening wordt het, naar analogie van de in een aantal financiële regelingen voorkomende constructie⁷, in de Aanpassingswet BES mogelijk gemaakt die wet eenmalig bij ministeriële regeling aan te vullen of aan te passen, met dien verstande 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.

Naar het oordeel van de afdeling biedt dit stelsel de nodige flexibiliteit voor de invoering van dit omvangrijke pakket wetgeving, terwijl in het bijzonder door de "goedkeuringsprocedure" de nadelen die kleven aan het gebruik van een ministeriële regeling voor de wijziging van hogere regelgeving worden geëlimineerd.

4. Aanpassingswetgeving

Aan het slot van paragraaf 1 van de nota wordt gesteld dat de aanpassingswetgeving van de ministeries zoveel mogelijk zal worden samengebracht in de Aanpassingswet BES. Dat laat de mogelijkheid open dat ook aanpassingswetgeving in procedure wordt gebracht buiten de Aanpassingswet BES om. De afdeling beklemtoont de wenselijkheid om alle aanpassingswetgeving in één aanpassingswet op te nemen. Indien dat in uitzonderlijke gevallen niet mogelijk is, dient in ieder geval te worden gewaarborgd dat in de afzonderlijke aanpassingswet(ten) de in deze nota gemaakte juridische keuzes met betrekking tot de aanpassingswetgeving worden gevolgd.

⁶ Op 15 december 2008 wordt immers een voortgangsrondetafelconferentie georganiseerd om het totale pakket aan wetgeving te toetsen aan de eerder overeengekomen criteria uit de slotverklaring.

⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 176 van de Invoerings- en aanpassingswet Wet op het financieel toezicht.

5. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de afdeling naar de bij de voorlichting behorende bijlage.

Bijlage bij de voorlichting van afdeling I van de Raad van State betreffende no.W04.08.0222/I met redactionele kanttekeningen die de afdeling in overweging geeft.

- "Regelgeving" reserveren voor het "geven" (ontwerpen en vaststellen) van wettelijke regelingen, voor het overige spreken van "wettelijke regelingen".
- In paragraaf 3 "onze" vervangen door: Nederlandse.