



datum 30 oktober 2009

kenmerk /

blad 1

aan De leden van
het College van Senioren

datum 30 oktober 2009

kenmerk /

1. Doel

Deze notitie dient ter ondersteuning van de standpuntbepaling naar aanleiding van de brief van de staatsecretaris van Justitie d.d. 12 oktober 2009 over voorhang in reactie op de brief van de Voorzitter van de Eerste Kamer van 17 maart 2009. Vanwege het commissieoverstijgende karakter van de voorhangproblematiek is deze eerst in het College van Senioren geagendeerd.

2. Aanleiding en voorgeschiedenis

Diverse commissies hebben de betreffende bewindspersonen herhaaldelijk gewezen op de situatie dat een ontwerp van een algemene maatregel van bestuur (AMvB) reeds wordt aangeboden aan de Eerste Kamer (in wetgevingsjargon: wordt voorgehangen), terwijl de wet die de grondslag van de AMvB regelt nog niet door de Eerste Kamer is aanvaard, en dus evenmin in het Staatsblad is verschenen, laat staan in werking is getreden. Hiermee ontstaat het beeld dat de regering staatsrechtelijk onjuist handelt omdat er nog geen grondslag is in een formele wet en de Kamer min of meer voor een voldongen feit kan worden geplaatst als bij de behandeling van de wet blijkt dat belangrijke zaken in de AMvB worden geregeld, terwijl de reactietermijn voor deze AMvB – in de optiek van de regering – al verstreken is. Over dit onderwerp is, omdat het de hele Kamer raakt, correspondentie gevoerd tussen de Voorzitter van de Eerste Kamer en de minister-president.¹ De Kamer heeft zich daarin op het standpunt gesteld dat de handelwijze van de regering staatsrechtelijk niet juist is en heeft vervolgens de minister-president om een reactie op dit standpunt gevraagd. De Kamer heeft op 17 maart 2009 gesteld dat de funderende wet die de delegatiegrondslag bevat afgehandeld zou moeten zijn, alvorens de voorhangtermijn kan starten. De Kamer heeft de regering om een reactie verzocht en in afwachting daarvan meermaals als gedragslijn gecommuniceerd, dat zij tot een week na aanneming van de onderliggende wet op de bijbehorende ontwerp-AMvB's kan reageren, ongeacht het moment van aanbieden van de ontwerp-AMvB.

¹ Zie Kamerstukken 31 700 VI, K en 31 700 VI, A.



datum 30 oktober 2009

kenmerk /

blad 2

3. Regeringsreactie en stellingname Kamer bij voortijdige voorhang

Op de laatste brief van de Voorzitter is op 12 oktober 2009 een reactie binnengekomen (bijgevoegd). In deze reactie komen twee hoofdpunten aan de orde.

A. *In de voorhangprocedure is de rol van de Eerste Kamer niet die van medewetgever, maar die van controlerend orgaan van de regering.*

De regering komt de Eerste Kamer tegemoet met de erkenning dat de Kamer zelf kan bepalen hoe zij een ontwerp-AMvB wenst te behandelen. Het standpunt dat de Kamer alleen controleert lijkt te zijn verlaten.

B. *Als de funderende wet in formele zin nog bij de Eerste Kamer aanhangig is, kan de toets in het kader van de voorhang nog niet plaatsvinden.*

Dit is volgens de regering wel degelijk mogelijk omdat het voorhangen

“op zichzelf geen wettelijke grondslag behoeft. Voorhangen van de ontwerp-amvb voordat de funderende wet is aangenomen, maakt de latere amvb dus niet onverbindend. Wezenlijk is dat de voordracht van de amvb (i.e. het toesturen ervan aan de Koningin, toevoeging L.S.²) niet wordt gedaan dan nadat de feitelijke handeling van voorhang (i.e. het toesturen aan de Eerste Kamer, toevoeging L.S.) is verricht en de beide Kamers de gelegenheid hebben gehad hun reactie te geven. De amvb zelf kan vervolgens niet in werking treden zolang de delegerende wet niet in werking is getreden.”

Op zichzelf is de constatering juist dat het voorhangen zelf geen wettelijke basis behoeft. De wettelijke bepaling die veelal gebruikt wordt maakt duidelijk dat een AMvB niet kan worden voorgedragen voordat het parlement de gelegenheid heeft gehad te reageren.³

De voordracht voor een krachtens artikel vast te stellen algemene maatregel van bestuur wordt niet eerder gedaan dan vier weken nadat het ontwerp aan beide kamers der Staten-Generaal is overgelegd.

Het wringt echter dat de Kamer in de parlementaire praktijk wel 'gehouden' is binnen 4 weken te reageren op een voorgehangen ontwerp-AMvB omdat de verantwoordelijke minister de ontwerp-AMvB na afloop van die termijn zal voordragen. Voor het houden van de

² De volledige procedure behelst een voordracht aan de Koningin, die vervolgens het ontwerp voor advies doorstuurt aan de Raad van State. Op het advies wordt door de verantwoordelijke minister of staatssecretaris gereageerd met een nader rapport (aan de Koningin). Vervolgens kan de AMvB getekend worden en in het Staatsblad gepubliceerd worden.

³ Er is geen *juridische* basis voor het stuiten van de termijn voor het reageren op voorgehangen ontwerp-AMvB's. Stuiten is wel mogelijk als er sprake is van een specifieke vorm van nahang, waarbij 15 Eerste Kamerleden de wens uitspreken dat de materie toch bij wet wordt geregeld (zie aanwijzing 43 van de Aanwijzingen voor de regelgeving).



datum 30 oktober 2009

kenmerk /

blad 3

Kamer aan de reactietermijn van 4 weken ontbreekt echter een grondslag in een wet in formele zin (zie hieronder).⁴ Op het moment dat de regering de ontwerp -AMvB aan de Raad van State wil sturen voor advies is de behandeling van de wet veelal nog niet afgerond en zijn de implicaties in de uitvoering vaak nog niet te overzien. Betwist kan worden of het parlement dan daadwerkelijk in de gelegenheid is geweest te reageren. Uit het oogpunt van integrale beoordeling van wetgeving heeft de Kamer meermaals de wens geuit wetsvoorstel en AMvB na elkaar of ten minste in samenhang te willen behandelen. Ook vraagt de Eerste Kamer regelmatig om AMvB's ten einde zich een goed beeld te kunnen vormen van het totale pakket. De Eerste Kamer heeft in afwachting van de nu ontvangen brief de gedragslijn dat tot 1 week na de aanneming van het funderende wetsvoorstel gereageerd kan worden op de ontwerp -AMvB, ongeacht de door de regering gestelde termijn.

Het wachten tot het wetsvoorstel is aangenomen stuit op bezwaren bij de regering. Meestal voeren ministeries als reden aan dat de wet en de AMvB om beleidsinhoudelijke of juridische redenen tegelijkertijd in werking moeten treden, omdat anders een vacuüm ontstaat. Dat kan niet als de wet al aangenomen is en pas daarna de ontwerp -AMvB wordt voorgedragen, omdat de doorlooptijd voor het uitbrengen van advies door de Raad van State en het opstellen van een nader rapport circa 3 maanden bedraagt. Hierdoor wordt bovendien minimaal 1 vast verandermoment⁵ niet gehaald.

Het voorgaande neemt niet weg dat het standpunt dat de staatssecretaris van Justitie in haar brief van 12 oktober inneemt, staatsrechtelijk gezien dubieus is. Op zichzelf is juist dat een bewindspersoon geen wettelijke machtiging behoeft om een ontwerp -AMvB aan de beide Kamers der Staten-Generaal te overleggen. Uit de ministeriële inlichtingsplicht (artikel 68 Grondwet) kan zelfs voortvloeien dat deze bewindspersoon gehouden is de Kamers te informeren over voorgenomen lagere regelgeving, bijvoorbeeld omdat deze informatie van belang is bij de behandeling van een aanhangig wetsvoorstel. Waar het echter om gaat, is op welk moment de termijn van vier weken begint te lopen. Staatsrechtelijk gezien kan dat pas op het moment dat de bepaling waarin die termijn is vastgelegd zelf in werking is getreden. Dat volgt ook uit artikel 88 Grondwet, waarin is vastgelegd dat wetten niet in werking treden voordat zij zijn bekendgemaakt.

Een minister of staatssecretaris kan dus nadat een wetsvoorstel door de Tweede Kamer is aangenomen best een ontwerp -AMvB voorhangen. Echter, de termijn van vier weken begint pas te lopen op het moment dat het wetsvoorstel ook door de Eerste Kamer is aangenomen, het vervolgens is bekrachtigd door de Koningin, de wet is gepubliceerd in het Staatsblad en deze wet in werking is getreden. Pas vier weken daarna is de verantwoordelijke minister of

⁴ Ministers verwijzen in reactiebrieven vaak naar de aanwijzingen 34a lid 2 en 176 uit de Aanwijzingen voor de regelgeving (een 'Circulaire' van de minister-president). Deze verlenen terugwerkende kracht aan de voorhangbepalingen die nog geen wet zijn. Ministers stellen zich op het standpunt dat op het moment van inwerkingtreding van de delegerende wet de voorgeschreven voorhangprocedure in acht is genomen. Bij wijziging van bestaande wetten waarop tevens een wijziging van een AMvB berust, komt het wel voor dat de grondslag al wel bestaat. In die gevallen is de AMvB echter niet los te zien van de wetswijziging zodat materieel het effect hetzelfde is.

⁵ De zgn. vaste verandermomenten voor regelgeving zijn 1 januari en 1 juli.



datum 30 oktober 2009

kenmerk /

blad 4

staatssecretaris bevoegd een voordracht aan de Koningin te doen. Het voorgaande betekent ook dat het staatsrechtelijk gezien niet mogelijk is een funderende wet en een daarop gebaseerde AMvB die aan een voorhangprocedure onderworpen is op hetzelfde moment in werking te laten treden. Daarvoor zou vereist zijn dat in de funderende wet expliciet bepaald is dat de voorhangprocedure de eerste keer niet in acht hoeft te worden genomen⁶, of dat aan de termijn van vier weken terugwerkende kracht wordt toegekend vanaf het moment van overlegging aan de Kamers. Impliciete terugwerkende kracht kan in elk geval niet aangenomen worden.

Voor de goede orde zij opgemerkt dat eventuele andersluidende bepalingen in de Aanwijzingen voor de regelgeving aan het voorgaande niet af kunnen doen. De Aanwijzingen dienen in overeenstemming met de (Grond)wet te zijn, en de Kamers zijn er op geen enkele wijze aan gebonden. Het is staatsrechtelijk volstrekt helder dat deze Aanwijzingen geen terugwerkende kracht aan wettelijke bepalingen kunnen toekennen. De staatssecretaris geeft in haar brief aan dat zij de door de regering gewenste gedragslijn met betrekking tot het voorhangen van gedelegeerde regelgeving wenst te verwerken in de Aanwijzingen. Voor de Kamers heeft een dergelijke wijziging geen enkel rechtsgevolg.

4. Vervolgstappen

Met het antwoord van de regering van 12 oktober is het nu aan het College van Senioren om – eventueel na advies van de commissie voor Justitie – een standpunt in te nemen, waarbij zowel de staatsrechtelijke kant (grondslag) als de praktische consequenties voor de regering (andere wijze van wetgeving, minder delegatie, langer tijdsverloop tussen wet en AMvB) en voor de werkwijze van de Eerste Kamer (signalering, agendering) in ogenschouw worden genomen.

⁶ Dat wil zeggen dat de nieuwe AMvB kan worden vastgesteld zonder parlementaire betrokkenheid, maar dat ontwerpen tot wijziging van deze AMvB wél moeten worden voorgehangen.