



Council of Advice
Raad van Advies

Strengthening Our Democracy

Aan de Voorzitter van het Parlement
Wilhelminastraat #1
Philipsburg
Sint Maarten

RECEIVED 15 JUN 2016
R. B. B. B. B.

RvA no. SM/01-16-OA

Onderwerp: Ongevraagd advies ex artikel 14, tweede lid, Landsverordening Raad van Advies, inzake de beslechting van geschillen tussen het Koninkrijk en de Landen.

Advies: Behandeld in de vergadering van de Raad d.d. 7 juni 2016 en de vaststelling hiervan in de vergadering van de Raad d.d. 7 juni 2016.

De Raad is van oordeel dat artikel 12a van het Statuut als doel heeft een onafhankelijke instantie bevoegd te maken om de bevoegdheidsgeschillen die tussen het Koninkrijk en één of meer Caribische landen kunnen rijzen op een voor alle Landen bevredigende manier tot een oplossing te brengen. Juist vanwege de samenvaal van Nederlandse en Koninkrijksinstellingen moet die conflictbeslechting ver weg blijven van de betrokken regeringen, waaronder de Koninkrijksregering en in handen worden gegeven van een onafhankelijke rechterlijke instantie. Kroonberoep, ook in de verzwaarde vorm voldoet niet aan de uitgangspunten zoals die – ook door de regering van het Koninkrijk – bij de invoering van artikel 12a van het Statuut in 2010 zijn omarmd. De procedure van Kroonberoep is naar het oordeel van de Raad geen procedure waarin geschillen over de interpretatie van het Statuut door een onafhankelijke geschillenbeslechter worden beslecht.

1. Aanleiding voor dit advies¹

Tijdens het overleg van de Raden van Advies van Aruba, Curaçao en Sint Maarten, dat op 22 april 2016 plaatsvond in Oranjestad, is diepgaand van gedachten gewisseld over een aantal constitutionele aspecten van samenwerking, toezicht en conflictbeslechting in het Koninkrijk. Deze staatsrechtelijke aspecten kunnen enerzijds worden bekeken vanuit de regelingen die gelden voor het financiële toezicht, anderzijds hebben de onderliggende vragen een veel bredere betekenis. Dat blijkt alleen al uit het feit dat de conflictvoorziening die voor het financiële toezicht is getroffen – het

¹ Het onderhavige advies is gebaseerd op het preadvies 'Samenwerking en toezicht in het Koninkrijk der Nederlanden: een verkenning van constitutionele grenzen' dat ten behoeve van het Caribisch Radenoverleg op verzoek van de Raad van Advies van Aruba is opgesteld door prof. mr. D.J. Elzinga, prof. mr. H.G. Hoogers en dr. P. Kingma, verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen/Stichting voor Beleidsanalyse en Bestuursondersteuning en de uitkomsten van het debat dat de Caribische Raden op 22 april 2016 ter zake hebben gevoerd.

Handwritten signature/initials



zogenaamde versterkte Kroonberoep – uit zou kunnen groeien tot een veel bredere conflictregeling.

Omdat een debat over een bredere conflictenregeling ex artikel 12a van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (het Statuut) op stapel staat, hebben de Caribische Raden van Advies in Oranjestad besloten hun respectievelijke regeringen en (waar wettelijk mogelijk) volksvertegenwoordigingen te adviseren over een aantal constitutionele aspecten hiervan.

Vanwege het feit dat er op de genoemde bijeenkomst in Oranjestad een vergaande vorm van consensus kon worden bereikt over de juridische inbedding van een geschillenregeling, hebben de Raden van Advies van Aruba, Curaçao en Sint Maarten tevens besloten ter zake een gelijkluidend advies eigener beweging op dit onderdeel uit te brengen. Het onderhavige advies strekt mede daartoe.

Het advies is als volgt opgebouwd. In de tweede paragraaf wordt betoogd dat vooral artikel 43 van het Statuut een zelfstandige bron van problemen vormt. In paragraaf 3 wordt aannemelijk gemaakt dat het debat over een onafhankelijke geschillenbeslechting van fundamentele betekenis is voor de houdbaarheid van het statutaire Koninkrijk. Het bevat het oordeel dat door de Raden van Advies van Aruba, Curaçao en Sint Maarten, wordt gedeeld, namelijk dat uit moet worden gekeken naar een onafhankelijke rechterlijke instantie die juridische geschillen over de uitleg van het Statuut kan beslechten. Juist een dergelijke instantie kan de incongruenties uit het Statuut corrigeren en de opmaat vormen voor meer evenwichtige verhoudingen in het Koninkrijk.

2. Artikel 43 Statuut als zelfstandige bron van problemen

In tegenstelling tot de concreet omschreven Koninkrijksbevoegdheden in artikel 3 Statuut, gaat het in artikel 43, tweede lid, Statuut niet om een concreet afgebakend terrein of onderwerp van overheidsbestuur, maar om een algemene verwezenlijking van de beginselen van de democratische rechtsstaat.² Het zijn de autonome landen van het Koninkrijk die op basis van het eerste lid primair de verantwoordelijkheid toebedeeld krijgen om de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur voor hun inwoners te verwezenlijken. Het Koninkrijk krijgt in het tweede lid een waarborgfunctie toebedeeld: mochten de landen hier structureel niet of niet voldoende in slagen, dan pas is er plaats voor mogelijk optreden vanuit het Koninkrijk.

Volgens artikel 41, eerste lid, Statuut is de manier waarop de landen hun eigen staat inrichten geen Koninkrijksaangelegenheid, maar een landsaangelegenheid.³ Wel heeft het Koninkrijk hier zowel een preventieve als een repressieve toezichthoudende taak. Deze staatsinrichting vindt, volgens

² C. Borman, Het Statuut voor het Koninkrijk, 3e druk, Deventer, 2012, pag. 80.

³ Artikel 41, eerste lid, Statuut: Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten behartigen zelfstandig hun eigen aangelegenheden.
Lid 2: De belangen van het Koninkrijk zijn mede een voorwerp van zorg voor de landen.



artikel 42, eerste lid, Statuut, voor Nederland zijn regeling in de Grondwet en voor de andere Landen in hun eigen Staatsregelingen.⁴

Het eerste lid van artikel 43 bepaalt dat alle landen de verantwoordelijkheid hebben om de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van bestuur te verwezenlijken. Het Statuut somt hier de randvoorwaarden op die het fundament dienen te vormen voor de landsconstituties om te kunnen voldoen aan de kernwaarden van de democratische rechtsstaat. Het tweede lid van artikel 43 geeft het Koninkrijk vervolgens de taak om te waarborgen dat deze kernwaarden ook daadwerkelijk verwezenlijkt worden. Om deze waarborgtaak uit te oefenen geeft paragraaf 4 van het Statuut de Koninkrijksregering een aantal instrumenten in handen om hier preventief en repressief op toe te zien. Dit instrumentarium is vanzelfsprekend ingericht overeenkomstig de waarborgstellende taak van het toezichthoudende orgaan.

Daar nadrukkelijk de verwezenlijking van deze fundamentele kernwaarden van de democratische rechtsstaat, volgens artikel 43, eerste lid bij de Landen ligt, kan men reeds uit deze logica afleiden dat het hier preventief om kader stellende en repressief om ultimatum remedium-bevoegdheden gaat. De landsorganen dienen er in de eerste plaats zelf door middel van een systeem van checks and balances voor te zorgen dat de inwoners van de landen bestuurd worden volgens deze kernwaarden. Dit betekent dat wanneer één van de landsorganen de regels volgens de eigen Staatsregeling niet in acht neemt en daardoor bij zijn taakuitoefening mogelijk de fundamentele rechten en vrijheden van zijn inwoners ontoelaatbaar beperkt, de rechtszekerheid aantast of dat er sprake is van ondemocratisch en onrechtmatig bestuur, als eerste de andere landsorganen aan zet zijn en de taak hebben om deze ontoelaatbare situatie te corrigeren.

De regering, de Staten, de Gouverneur, de Raad van Advies, de Rekenkamer (, de Ombudsman, als die in Aruba wordt ingesteld) en de rechterlijke macht dienen elkaar scherp te houden en bij eventuele verkeerd genomen afslagen elkaar weer terug op het goede pad te brengen. Alvorens er sprake kan zijn van enige bemoeienis vanuit het Koninkrijk dienen de eigen organen ook de tijd te krijgen om dit verloren gegane evenwicht weer te herstellen.

⁴ Artikel 42, eerste lid, Statuut: In het Koninkrijk vindt de staatsinrichting van Nederland regeling in de Grondwet, die van Aruba, Curaçao en Sint Maarten in de Staatsregelingen van Aruba, van Curaçao en van Sint Maarten. Lid 2: De Staatsregelingen van Aruba, van Curaçao en van Sint Maarten worden vastgesteld bij landsverordening. Elk voorstel tot verandering van de Staatsregeling wijst de voorgestelde verandering uitdrukkelijk aan. Het vertegenwoordigende lichaam kan het ontwerp van een zodanige landsverordening niet aannemen dan met twee derden der uitgebrachte stemmen.⁵ Artikel 44, eerste lid, Statuut: Een landsverordening tot wijziging van de Staatsregeling voor wat betreft: a. de artikelen, betrekking hebbende op de fundamentele menselijke rechten en vrijheden; b. de bepalingen, betrekking hebbende op de bevoegdheden van de Gouverneur; c. de artikelen, betrekking hebbende op de bevoegdheden van de vertegenwoordigende lichamen van de landen; d. de artikelen, betrekking hebbende op de rechtspraak, wordt overgelegd aan de regering van het Koninkrijk. Zij treedt niet in werking dan nadat de regering van het Koninkrijk haar instemming hiermede heeft betuigd. Lid 2: Een ontwerp-landsverordening betreffende de voorgaande bepalingen wordt niet aan het vertegenwoordigende lichaam aangeboden, noch bij een initiatiefontwerp door dit lichaam in onderzoek genomen dan nadat het gevoelen der regering van het Koninkrijk is ingewonnen. ⁶ Zie in dit verband de volgende adviezen van de Raden van Advies:



Het bepaalde in artikel 44 (de eerste bepaling die een concrete bevoegdheid in handen van de Koninkrijksregering legt ter uitvoering van artikel 43, tweede lid) heeft de functie om preventief ervoor te zorgen dat deze organen aan de voorwaarden blijven voldoen om hen in staat te stellen deze controlerende en bijsturende taak blijvend uit te kunnen voeren.⁵ Pas wanneer de eigen landsorganen er blijvend niet in slagen om de fundamentele rechten en vrijheden te garanderen is er plaats en ruimte voor het Koninkrijk om repressief in te grijpen en van bovenaf maatregelen op te leggen die de landsorganen dwingend weer de juiste richting op kunnen sturen.

Vanuit dat perspectief is het ook niet opmerkelijk te noemen dat het repressieve instrumentarium dat de Koninkrijksregering ter beschikking staat om structureel ondeugdelijk bestuur bij te sturen, vergaand ingrijpt in de eigen autonomie van de Landen.

Artikel 50 Statuut behelst de schorsings- en vernietigingsbevoegdheid van de Koninkrijksregering als wetgevende of bestuurlijke maatregelen in één van de Caribische landen in strijd is met het Statuut, een internationale regeling, een rijkswet of een algemene maatregel van rijksbestuur (amvrb).

Artikel 51 Statuut is de figuurlijke stok achter de deur als de landen verplichtingen die voortvloeien uit het Statuut, een internationale regeling, een rijkswet of een amvrb verzuimen na te komen en maakt de Rijksregering bevoegd om bij amvrb een voorziening te treffen die nakoming van de verplichting afdwingt.

Door in het Statuut aan de Koninkrijksregering uitsluitend deze verstrekkende bevoegdheden tot ingrijpen te geven, wordt bewerkstelligd dat de ruimte die nodig is voor het handen en voeten geven aan de autonome taakstelling van artikel 43, eerste lid, niet te snel ingeperkt wordt door een te gemakkelijk ingrijpen of overschaduwen van bovenaf. Niet voor niets is in de officiële toelichting bij artikel 43 opgenomen dat voor de overzeese landen niet dezelfde maatstaven gelden bij de verwezenlijking van de hierin genoemde waarden als voor Nederland. Dit brengt het risico met zich om vanuit de eigen maatstaven te reageren en op basis daarvan de autonome ruimte van de Caribische landsorganen te snel in te perken.

In het jaar 2014 deden een aantal gevallen van gebruik van de bevoegdheid van artikel 43, tweede lid, van het Statuut zich voor die door de landen van het Caribische deel van het Koninkrijk als omstreden werden beschouwd. Als

⁵ Artikel 44, eerste lid, Statuut: Een landsverordening tot wijziging van de Staatsregeling voor wat betreft: a. de artikelen, betrekking hebbende op de fundamentele menselijke rechten en vrijheden; b. de bepalingen, betrekking hebbende op de bevoegdheden van de Gouverneur; c. de artikelen, betrekking hebbende op de bevoegdheden van de vertegenwoordigende lichamen van de landen; d. de artikelen, betrekking hebbende op de rechtspraak, wordt overgelegd aan de regering van het Koninkrijk. Zij treedt niet in werking dan nadat de regering van het Koninkrijk haar instemming hiermede heeft betuigd. Lid 2: Een ontwerp-landsverordening betreffende de voorgaande bepalingen wordt niet aan het vertegenwoordigende lichaam aangeboden, noch bij een initiatiefontwerp door dit lichaam in onderzoek genomen dan nadat het gevoelen der regering van het Koninkrijk is ingewonnen. ⁶ Zie in dit verband de volgende adviezen van de Raden van Advies:



voorbeeld kan worden genoemd de aanwijzing aan de Gouverneur van Sint Maarten tot het aanhouden van de vaststelling van de landsbesluiten tot benoeming van ministers en de Minister-President totdat onderzoek is gedaan naar de benoembaarheid van de voorgedragen kandidaat-ministers, kandidaat-Minister-President en kandidaat-Gevolmachtigde Minister.⁶ Deze aanwijzing vond haar grondslag, behalve in artikel 43, tweede lid, ook in artikel 15 van het Reglement voor de Gouverneur van Sint Maarten.

De Tweede Kamer heeft de Afdeling advisering van de Raad van State verzocht om voorlichting over de reikwijdte van artikel 43, tweede lid in relatie tot het geven van aanwijzingen aan de Gouverneurs van de landen in het Caribische deel van het Koninkrijk.⁷ De directe aanleiding voor het verzoek is de aanwijzing die de Rijksministerraad op 11 juli 2014 heeft gegeven aan de Gouverneur van Aruba met betrekking tot de begroting van het Land Aruba voor het jaar 2014. Bij de formulering van de voorlichtingsvragen is ook gebruik gemaakt van suggesties vanuit de Staten van Aruba, Curaçao en Sint Maarten.

De Raad van State komt tot een genuanceerd oordeel over de mogelijkheden die artikel 43, tweede lid biedt. Enerzijds constateert de Raad van State dat er aanleiding toe is om de bepaling niet meer op dezelfde beperkte wijze uit te leggen als de Statuutgever in 1954 voor ogen stond: "Uit de toelichting komt naar voren dat de waarborgfunctie van het Koninkrijk als bedoeld in artikel 43, tweede lid, Statuut destijds vooral bedoeld was als stok achter de deur die alleen in uitzonderlijke omstandigheden gebruikt zou moeten worden. Dit blijkt ook uit de beperkte wettelijke instrumenten die het Statuut aan het Koninkrijk ter beschikking stelt om deze taak uit te oefenen. Tegelijk is het niet zo dat de rol van het Koninkrijk ter zake van de waarborging van fundamentele rechten en vrijheden, rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur zich beperkt tot ingrijpen pas nadat in een land een zodanige stelselmatige en diepgaande inbreuk op bedoelde waarden is ontstaan dat sprake is van een onhoudbare situatie. Een dergelijke uitleg van artikel 43, tweede lid van het Statuut zou afbreuk doen aan het beoogde resultaat van de waarborgfunctie. Het begrip

⁶ Zie in dit verband de volgende adviezen van de Raden van Advies:

- Raad van Advies van Sint Maarten: advies van de Raad van Advies van Sint Maarten d.d. 2 december 2014, RvA no. SM/03-14-DIV over het verzoek om advies omtrent het Koninklijk besluit van 17 oktober 2014, houdende aanwijzing aan de Gouverneur van Sint Maarten tot het aanhouden van de vaststelling van de landsbesluiten tot benoeming van ministers en de Minister-President totdat onderzoek is gedaan naar de benoembaarheid van de voorgedragen kandidaat-ministers, kandidaat-Minister-President en kandidaat-Gevolmachtigde Minister.

- Raad van Advies van Aruba: advies van de Raad van Advies van Aruba d.d. 2 oktober 2014, RvA 142-14 over de ontwerpplandsverordening tot wijziging van de Landsverordening tot vaststelling van de begrotingen van de ministeries van het Land voor het dienstjaar 2014. Vindplaats: www.rva.aw

- Raad van Advies van Curaçao: advies van de Raad van Advies van Curaçao d.d. 6 mei 2015, RvA no. RA/40-14-DIV over de vraag of de artikelen 15 en 21 van het Reglement voor de Gouverneur van Sint Maarten als wettelijke grondslag kunnen dienen voor het geven van een aanwijzing bij koninklijk besluit aan de Gouverneur van Sint Maarten.

⁷ Raad van State van het Koninkrijk, Advies W04.15.0112/I/Vo van 17 september 2015.



waarborgen impliceert dat het beoogde resultaat behouden blijft en niet dat 'men de put pas mag dempen als het kalf verdronken is.' Een adequate toepassing van artikel 43, tweede lid, brengt met zich dat ook maatregelen kunnen worden genomen die in een reeds verslechterende situatie beogen te voorkomen dat deze uitmondt in een onhoudbare toestand. Bovendien is het risico van afwachten totdat een zodanig onhoudbare situatie is ontstaan, dat dan een verdergaande inbreuk op de autonomie der landen noodzakelijk is om de situatie te herstellen. In dat geval zal gebruik moeten worden gemaakt van het vergaande middel van artikel 51 Statuut (taakwaarneming), terwijl bij optreden in een eerder stadium veelal met lichtere juridische middelen had kunnen worden volstaan." Dit heeft in belangrijke mate van doen met een veranderende internationale context: "Voor alle landen van het Koninkrijk geldt derhalve dat, ook op de terreinen waarop zij in principe autonoom zijn, steeds vaker de internationale context tot beperking van mogelijkheden en bevoegdheden leidt. (...) Het voorgaande werkt door in de invulling van de aangelegenheden die in artikel 43 van het Statuut worden geregeld. De context waarin de uitgangspunten inzake fundamentele menselijke rechten en vrijheden, rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur moeten worden uitgelegd, is sinds de totstandkoming van het Statuut immers sterk gewijzigd. (...) Met name de toename van het aantal mensenrechtenverdragen heeft het begrip 'fundamentele menselijke rechten en vrijheden' als bedoeld in artikel 43 een aanzienlijk nauwkeuriger en soms ook ruimere betekenis gekregen, mede door uitspraken en opinies van internationale rechtsprekende en toezichthoudende organen waarin deze bepalingen concreet worden uitgelegd. Ook met betrekking tot de deugdelijkheid van bestuur heeft een dergelijke ontwikkeling plaatsgevonden. In de eerste decennia na de totstandkoming van het Statuut was hiervoor weinig aandacht. Langzamerhand kreeg dit uitgangspunt een prominenter rol. In de aanloop naar de staatkundige hervormingen is in verschillende Akkoorden, verslagen van Ronde Tafel Conferenties en beleidsstukken naar algemene uitgangspunten van deugdelijk bestuur verwezen. Hierbij werd onder meer gesteld dat deugdelijkheid van bestuur wordt bereikt door het creëren van checks and balances en het waarborgen van een slagvaardig en adequaat functioneren van de overheid. Daarbij is ook als uitgangspunt aanvaard dat de staatsorganen die politiek worden aangestuurd, beveiligd moeten worden tegen corruptie, nepotisme en cliëntelisme. Voor het waarborgen van handhaving van deugdelijk bestuur in deze zin zijn ook aanknopingspunten te vinden in de internationale verdragen waaraan het Koninkrijk gebonden is. Deze verdragen vereisen niet alleen herstel na verdragsschendingen, maar ook – en bij voorkeur – het voorkomen van dergelijke schendingen. Deze veranderde internationale context, waarbij de inhoud van de aangelegenheden die worden genoemd in artikel 43 van het Statuut is verdiept en nader ingevuld, leidt er daarmee toe dat sneller dan in het verleden de vraag kan rijzen of er sprake is van een zodanige situatie in



één van de landen dat het toepassen van de waarborgfunctie noodzakelijk is.” Anderzijds geldt echter ook dat dit er niet toe mag leiden, aldus de Raad van State, dat artikel 43, tweede lid een soort van catch-all bevoegdheid wordt: “Hierbij is evenwel van belang om te benadrukken dat de in artikel 43 verankerde waarborgfunctie niet is bedoeld als instrument van het land Nederland om beleidsmatig toezicht te houden op het bestuur van de andere landen van het Koninkrijk. Een beroep op de waarborgfunctie in het geval dat Nederland het niet eens is met het beleid in een ander land staat haaks op de in artikel 3 van het Statuut gewaarborgde autonomie van elke van de landen. (...) Evenmin biedt artikel 43, tweede lid, een grondslag voor enige vorm van generiek preventief toezicht.” Daaraan koppelt de Raad van State de principiële gedachte dat aan een ruimere toepassing van artikel 43 lid 2 niet een ruimere toekenning van bevoegdheden gekoppeld mag worden. Anders gezegd: dat er aanleiding is om artikel 43 vaker toe te passen brengt niet met zich dat bij die toepassing andere bevoegdheden ingezet kunnen worden dan die het Statuut of de Rijkswet toekent. De Raad van State past dit inzicht ook concreet toe op het gebruik van artikel 15 van het Reglement voor de Gouverneur. De Raad wijst er op dat artikel 15 van het Reglement erin voorziet dat aan de Gouverneur een aanwijzing kan worden gegeven ‘overeenkomstig de bepalingen van dit reglement’. Daaruit volgt, aldus de Raad van State, dat de aanwijzingen betrekking moeten hebben op een van de bevoegdheden die de Gouverneur uit kracht van het Reglement heeft⁸: ten aanzien van de bevoegdheid om een Landsverordening of landsbesluit niet te bekrachtigen geldt dus dat het initiatief daarvoor bij de Gouverneur zelf dient te liggen, die dit voornemen meldt aan de regering van het Koninkrijk, want dat ligt besloten in artikel 21 van het Reglement. Artikel 43, lid 2 kan er niet toe dienen, aldus de Raad van State, om buiten het bepaalde in het Reglement om nieuwe bevoegdheden voor de regering van het Koninkrijk of nieuwe verplichtingen voor de Gouverneur of (andere) Landsorganen in het leven te roepen: “met een aanwijzing kunnen derhalve geen nieuwe bevoegdheden voor de Gouverneur als Rijksorgaan buiten het RvG om worden geschapen. De landsorganen kunnen ook niet worden verplicht mee te werken ten behoeve van de uitoefening van bevoegdheden van de Gouverneur die verder zouden reiken dan het RvG. Dit blijkt uit artikel 24 RvG, welke bepaling de plicht voor de landsorganen om medewerking te verlenen aan de Gouverneur begrenst tot de uitoefening van ‘de hem in het reglement toegekende bevoegdheden’. Evenmin kunnen via een aanwijzing de voor landsorganen geldende wettelijke plichten en beperkingen worden doorbroken, noch kunnen daarmee hun bevoegdheden doorkruist worden. Voor zover een aanwijzing dit wel zou doen, dient de Gouverneur daaraan geen uitvoering te geven. In geval van een aanwijzing die de

⁸ De Raad van Advies Sint Maarten had dit al eerder gesteld in zijn advies van 2 december 2014, RvA no. SM/03-14-DIV.



bevoegdheid van de Rijksregering mogelijk te buiten kan gaan, is de Gouverneur, mede gelet op artikel 25 van het RvG, verplicht om te beoordelen of dit het geval is en aan welke delen van die aanwijzing hij geen uitvoering kan geven. Alleen al om die reden is het van groot belang dat de Rijksministerraad bij het geven van een aanwijzing de bevoegdheidsverdeling tussen de landen en het Koninkrijk respecteert en steeds beziet of de Gouverneur ook zonder aanwijzing hetzelfde kan bereiken. (...) Zou de Koninkrijksregering mogelijk op basis van de bevindingen en aanbevelingen van de Gouverneur willen overgaan tot repressieve maatregelen, dan is daarvoor een afzonderlijke, buiten het RvG gelegen basis in een algemene maatregel van rijksbestuur op grond van artikel 51 van het Statuut vereist. Dat geldt a fortiori als de Koninkrijksregering landsrecht en -bevoegdheden opzij wil zetten.”

Deze uitleg van de Raad van State is betekenisvol en biedt op zich zelf genomen een adequaat beoordelingskader. Op enkele belangrijke onderdelen zou de analyse van de Raad van State nog kunnen worden aangevuld. Dat betreft in de eerste plaats de selectiviteit van deze waarborgfunctie. Is Nederland nu ook aan de normen van artikel 43 Statuut gebonden? Dat is zeker het geval, maar artikel 43 en ook de interventiemogelijkheid van artikel 50 Statuut worden nooit op Nederland toegepast. De oorzaak daarvan is dat het toezicht uit artikel 50 van het Statuut niet geldt voor Nederland, maar alleen voor de Caribische landen. Artikel 50, tweede lid formuleert dat het toezicht in Nederland nationaal moet worden georganiseerd en dat daarvoor geen Koninkrijkstoezicht voorhanden kan zijn en wel omdat de regering van het Koninkrijk samenvalt met de regering van Nederland. Wel werd daar destijds bij gezegd dat de gevolmachtigde ministers in de Koninkrijksregering er op aan kunnen dringen dat ook Nederland zich houdt aan de genoemde normen. In de praktijk komt het daar niet van, want een gevolmachtigd minister zal niet erg serieus worden genomen indien hij dergelijke kwesties probeert te agenderen. De aanwezige mogelijkheid uit de toelichting werd destijds opgeschreven om in ieder geval de schijn op te houden dat de landen in het Koninkrijk zich in een positie van gelijkwaardigheid bevinden.

In de praktijk is daar op dit punt geen sprake van. Het Koninkrijkstoezicht op basis van de artikelen 43 en 50 Statuut is derhalve naar norm en feit selectief. Deze selectiviteit legt druk op deze waarborgfunctie. En daarbij gaat het dan niet alleen om de openheid van de normen – wat is bijvoorbeeld precies deugdelijk bestuur? – maar vooral om de algemene aanwezigheid van een statutaire grondslag om zich in te laten met democratie, rechtsstaat en bestuur in het Caribisch gebied. In de meeste gevallen leidt die bemoeienis niet tot daadwerkelijke interventies in de zin van bijvoorbeeld artikel 50 Statuut, maar het vormt wel een belangrijk referentiekader voor onderhandelingsposities.

De waarborgfunctie uit artikel 43 heeft zich in de afgelopen decennia ontwikkeld tot de belangrijkste grondslag voor bemoeienis van het Koninkrijk met de landen, zonder dat geheel duidelijk is welke de begrenzing is van dit



normenstelsel. Met artikel 43 in de hand kan de Koninkrijksregering waarschuwen, manen en ook dreigen. Bij de totstandkoming van min of meer gedwongen samenwerkingsarrangementen, bijvoorbeeld in de zin van artikel 38 van het Statuut, speelt de interventiemogelijkheid van de artikelen 43 en 50 vrijwel altijd op de achtergrond mee. De statutaire mogelijkheden voor de landen van het Caribische deel van het Koninkrijk om indien nodig daartegen te ageren is vanwege het democratisch deficit beperkt. Immers de Koninkrijksregering valt de facto samen met de Nederlandse regering.

Daar komt dan nog bij dat sprake is van selectiviteit van deze waarborgfunctie omdat deze normen feitelijk niet op Nederland worden toegepast door het Koninkrijk. Ook ontbreekt bij de toepassing artikel 43 Statuut een toets door een onafhankelijke rechter. Deze factoren komen in de voorlichting van de Raad van State te weinig aan bod, terwijl hier nu juist het kernprobleem ligt.

3. Conflictbeslechting door een onafhankelijke rechter

3.1 Inleiding

In het voorgaande kwam reeds op enkele plaatsen tot uitdrukking dat een oordeel van een onafhankelijke rechter in de Koninkrijksverhoudingen node wordt gemist. Omdat de vier landen in het Koninkrijk de facto niet in een gelijke of gelijkwaardige verhouding tot elkaar staan, is de aanwezigheid van een rechterlijke beoordeling bij conflicten tussen de landen en tussen de landen en de Koninkrijksregering van cruciale betekenis. Juist vanwege de samenvaal van Nederlandse en Koninkrijksinstellingen moet die conflictbeslechting ver weg blijven van de betrokken regeringen, waaronder de Koninkrijksregering en in handen worden gegeven van een onafhankelijke rechterlijke instantie. Nu artikel 12a van het Statuut sedert 10 oktober 2010 is ingevoerd, is het voor de landen in het Koninkrijk van belang dat een onafhankelijke geschillenregeling ex artikel 12a van het Statuut binnen afzienbare tijd wordt ingevoerd.

3.2 De parlementaire geschiedenis van artikel 12a van het Statuut

Artikel 12a van het Statuut maakte deel uit van het aanvankelijke ontwerp zoals dat door de regering van Nederland is ingediend, maar was aanvankelijk facultatief, dus alleen als een bevoegdheid voor de Rijkswetgever geformuleerd. Volgens de regering leek het wenselijk in het Statuut de mogelijkheid te openen om bij Rijkswet een regeling te treffen voor eveneens bij Rijkswet aan te wijzen geschillen tussen het Koninkrijk en een of meer landen, nu het aantal landen binnen het Koninkrijk toenam, de samenwerking geïntensiveerd zou worden en de bestaande mogelijkheden om een geschil op te lossen (die van artikel 12, tweede tot en met vierde lid, Statuut, al wordt daar niet met zoveel woorden naar verwezen) niet altijd even effectief zijn gebleken.⁹

⁹ Kamerstukken II 2009-2010, 32213 (R 1903) nr. 3, pag. 6.



De Raad van State van het Koninkrijk ging in zijn advisering bij het wetsontwerp niet op de kwestie van artikel 12a in, maar sprak wel uitgebreid over de modaliteiten van een geschillenregeling bij het advies inzake de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten, waarover hieronder meer. Verschillende fracties in de Tweede Kamer hebben zich afgevraagd of de regering concreter wilde schetsen hoe zij zich een dergelijke geschillenregeling voorstelde en of zij voornemens was om binnen korte tijd na de opheffing van de Nederlandse Antillen een voorstel van Rijkswet in te dienen.¹⁰ In de Staten van de Nederlandse Antillen bestonden aan de zijde van verschillende fracties serieuze twijfels over de huidige geschillenregeling ex artikel 12 en werd de hoop uitgesproken dat deze (al dan niet via de band van artikel 12a) vervangen of aangevuld zou kunnen worden door een regeling die gelijkwaardiger, democratischer en/of onafhankelijker was.¹¹ Alle in de Staten van Aruba vertegenwoordigde fracties waren er voorstander van dat het voorgestelde artikel 12a geformuleerd zou worden als een verplichting voor de Rijkswetgever, zo blijkt uit het verslag van de Staten. Met name de fractie van de AVP vroeg aandacht voor het feit dat juridische geschillen omtrent de interpretatie van bepalingen van het Statuut zelf in handen van een onafhankelijke geschillenbeslechter zou moeten worden gelegd.¹² Op de vragen van de verschillende fracties in de Tweede Kamer is de Rijksoverheid op dit specifieke punt niet inhoudelijk ingegaan; in de beantwoording van de vragen van de fracties in de Staten van de Nederlandse Antillen en die van Aruba gaan de regeringen vervolgens wel op de kwestie in. Daar spreken zij zich voor het eerst met zoveel woorden uit voor een invulling van artikel 12a die zal leiden tot "het instellen van een onafhankelijke instantie die juridische geschillen over de interpretatie van het Statuut kan beslechten".¹³ Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer van het wetsvoorstel is vervolgens door een aanvaard amendement van de bijzondere gedelegeerden Wever en Thijsen artikel 12a inderdaad als een imperatieve bepaling geformuleerd. De Memorie van Toelichting bij hun amendement maakt duidelijk dat ook zij deze verplichting voor de Rijkswetgever vooral van belang achten om zeker te stellen dat er een onafhankelijke geschillenbeslechter voor *juridische* geschillen tussen Koninkrijk en Landen in het leven geroepen zou worden.¹⁴ Daarnaast nam de Kamer een motie van de bijzondere gedelegeerden Yrausquin en Herdé aan, waarin eveneens werd vastgelegd dat de nieuwe geschillenregeling er een zou moeten zijn waarin een onafhankelijke instantie strikt juridische geschillen die voortvloeien uit de toepassing van het Statuut zou gaan beslechten.

¹⁰ Kamerstukken II 2009-2010, 32213 (R 1903) nr. 5, pag. 8.

¹¹ Kamerstukken II 2009-2010, 32213 (R 1903) nr. 8, pag. 2, 4-5.

¹² Kamerstukken II 2009-2010, 32213 (R 1903) nr. 9.

¹³ Kamerstukken II 2009-2010 32213 (R 1903) nr. 11, pag. 2.

¹⁴ Kamerstukken II 2009-2010, 32213 (R 1903) nr. 17.



3.3 De stand van zaken

Zoals bekend is tot op heden geen voorstel van rijkswet tot regeling van de materie bij de Staten-Generaal ingediend. De voorlichting die de Raad van State van het Koninkrijk over de kwestie heeft gegeven is eveneens nog steeds niet openbaar. De geringe voortvarendheid op dit punt heeft voor alles te maken met het feit dat er tot op heden geen overeenstemming tussen Nederland enerzijds en de Caribische landen anderzijds is over de nadere invulling van de door artikel 12a van het Statuut voorgeschreven Rijkswet.

Wel is op parlementair niveau vastgesteld dat een voorstel van Rijkswet zal moeten voldoen aan de drie door het Interparlementair Koninkrijksoverleg van mei-juni 2016¹⁵ vastgestelde uitgangspunten voor een geschillenregeling, namelijk: (1) onafhankelijke geschillenbeslechting, (2) geschillenbeslechting middels bindende uitspraak (met de mogelijkheid tot conflictbemiddeling voorafgaand daaraan) (3) beperking tot strikt juridische geschillen met betrekking tot Statutaire bepalingen.

Hoewel de parlementaire behandeling, zoals hierboven bleek, duidelijk in de richting wijst van een regeling waarbij geschillen omtrent de juridische uitleg van de bepalingen van het Statuut in handen van een onafhankelijke (rechterlijke) instantie gelegd worden, zijn de Nederlandse regeringen vanaf 2010 niet enthousiast over dit idee. Dat heeft onder meer van doen met de voorkeur die de Raad van State van het Koninkrijk (Raad van State) voor een andere vorm van geschillenbeslechting heeft uitgesproken, één die als eerste is neergelegd in de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten en inmiddels ook in de Landsverordening Aruba tijdelijk financieel toezicht.

3.4 Advisering van de Raad van State van het Koninkrijk

In zijn advisering bij het wetsontwerp Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten over de meest gewenste vorm van geschillenbeslechting merkt de Raad van State op dat het de voorkeur verdient om dit te regelen in de vorm van een variant op het van oudsher in ons recht bestaande Kroonberoep. De Raad van State komt tot dit oordeel door deze vorm van geschillenbeslechting af te zetten tegen enerzijds een beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak en anderzijds een beroep op de volle Raad, een variant die door Sint Maarten was gesuggereerd.

Over een beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak merkt de Raad van State op dat dit onwenselijk is nu door de Afdeling uitsluitend geoordeeld kan worden op basis van rechtmatigheidsargumenten, hetgeen de Raad van State te beperkt voorkomt, nu het niet uit te sluiten valt dat het advies van het College financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten (Cft) en het oordeel van de Rijksministerraad daarover ook gebaseerd zal zijn op overwegingen van

¹⁵ Onderdeel "Geschillenregeling c.a." van de Afsprakenlijst Interparlementair Koninkrijksoverleg mei-juni 2016, pag. 5



doelmatigheid of gewenst beleid: "Beoordeling van bedoelde algemene bestuurlijke overwegingen valt buiten het bereik van de rechtmatigheidstoets door de bestuursrechter. Gelet op de aard van de geschillen waar het in het wetsvoorstel om gaat, kan voor de beslissing op dergelijke geschillen de weg van beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak naar het oordeel van de Raad niet worden beschouwd als een adequate voorziening" schrijft de Raad van State dan ook in zijn advies.¹⁶

De andere variant die de Raad van State bespreekt is de variant van een beroep op de volle Raad van State. Deze mogelijkheid stuit volgens de Raad van State op constitutionele bezwaren: artikel 13 van het Statuut voorziet uitsluitend in een adviserende taak voor de Raad van State van het Koninkrijk, de artikelen 73 en 75 van de Grondwet maken het in onderlinge samenhang bezien ook slechts mogelijk om de Raad van State een adviserende taak toe te kennen ten aanzien van interbestuurlijke geschillen.¹⁷ De Raad van State is dan ook geporteerd voor de variant van het Kroonberoep met versterkte waarborgen, die er zorg voor dragen dat het zogeheten contrair gaan door de Kroon ten zeerste beperkt wordt.¹⁸

Bovengenoemde variant van het Kroonberoep met versterkte waarborgen is in de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten en vervolgens ook in de Landsverordening Aruba tijdelijk financieel toezicht¹⁹ terecht gekomen. De procedure²⁰ komt er kort gezegd op neer dat binnen 30 dagen nadat een aanwijzing aan de regering van een der landen is gegeven hiertegen beroep openstaat op de Kroon. De voorbereiding van het besluit is in handen van de Raad van State, die bij de voorbereiding van het besluit getuigen en deskundigen kan horen en in ieder geval de betrokken regering hoort. Het ontwerp-besluit van de Raad van State is niet openbaar. Nadat de regering van het Koninkrijk het ontwerp-besluit van de Raad van State heeft ontvangen, kan deze de Raad binnen twee maanden verzoeken om het opnieuw in overweging te nemen als daartegen van de zijde van de regering bedenkingen zijn gerezen. Alsdan wordt de betrokken regering opnieuw door de Raad van State gehoord. Het ontwerp-besluit van de Raad van State is bindend voor de Kroon voor zover het uitsluitend betrekking heeft op rechtmatigheidsargumenten. Voor zover de Raad van State ook andere gronden betrokken heeft in zijn oordeel omtrent het oorspronkelijke besluit kan de Kroon daarvan afwijken indien zeer zwaarwegende, op het in deze wet geregelde toezicht betrekking hebbende, gronden daartoe aanleiding geven. Indien het besluit van de Kroon afwijkt van

¹⁶ Kamerstukken II 2008-2009, 32026 (R 1888) nr. 4, pag. 3.

¹⁷ Ibid., pag. 4.

¹⁸ Ibid., pag. 3.

¹⁹ In zijn advies d.d. 24 juni 2015, inzake de Ontwerp-landsverordening Aruba financieel toezicht (kenmerk RvA 109-15), heeft de Raad van Advies Aruba zijn constitutionele bezwaren hier tegen aangetekend. Vindplaats: www.rva.aw

²⁰ Geregeld in artikel 26 van de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten en in artikel 26 van de Landsverordening Aruba tijdelijk financieel toezicht.



het ontwerp of het nader ontwerp wordt het in het Staatsblad geplaatst met een rapport van de Minister van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties. Dit rapport bevat in ieder geval de argumenten op grond waarvan wordt voorgesteld af te wijken van het ontwerp respectievelijk het nader ontwerp, alsmede het ontwerp zelf en indien daarvan sprake is, het nader ontwerp (negende lid). Wordt bovendien geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid van het negende lid, dan geldt het ontwerp-besluit van de Raad ook als definitief en wordt door de Kroon conform dit ontwerp-besluit beslist (elfde lid).

3.5 Invulling van artikel 12a van het Statuut

Contouren geschillenbeslechting ex artikel 12a van het Statuut vanuit optiek Nederland

Het in de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten en de Landsverordening Aruba tijdelijk financieel toezicht vastgelegde stelsel van geschillenbeslechting is door de Nederland aangemerkt als de gewenste vorm voor de invulling van artikel 12a van het Statuut.

In een voorlichting van 5 september 2011²¹ (en de voorlichting van 17 september 2015²²) verwijst de Raad van State naar haar tot op heden niet openbaar gemaakte voorlichting omtrent artikel 12a²³, waarin, aldus de voorlichting van 5 september 2011, onder meer werd gesteld dat de regeling ter uitvoering van artikel 12a geen betrekking zou moeten hebben op besluiten van landsorganen (omdat voor besluiten van landsorganen reeds de procedure van onthouding van goedkeuring door de Gouverneur en spontane vernietiging door de Kroon bestaat) en evenmin betrekking zou moeten hebben op rijkswetten, nu de Grondwet een uitputtende regeling geeft van de organen die tezamen de wetgevende macht vormen, zij bovendien uit kracht van artikel 120 de toetsing door de rechter van wetten in formele zin verbiedt en dit toetsingsverbod gelet op het Harmonisatiewet-arrest²⁴ mede ziet op toetsing van (rijks)wetten aan het Statuut.²⁵ Tijdens de behandeling van de begroting voor Koninkrijksrelaties voor het begrotingsjaar 2015 heeft de minister van BZK aangegeven dat dit standpunt van de Raad van State ook het standpunt van de Nederlandse regering is: de geschillenregeling van artikel 12a kan niet zodanig worden ingevuld dat de verbindendheid van (ontwerp-)Rijkswetten beoordeeld zou kunnen worden door een rechterlijk orgaan, omdat artikel 120 van de Grondwet hieraan in de weg staat. Omdat de regeling voor de landen overzee eigenlijk alleen zin heeft, als zij ten minste (ook) op rijkswetten van toepassing is, levert dit een impasse op die tot op heden onoplosbaar is.²⁶

²¹ Advies W04.11.0154/I van 5 september 2011.

²² Advies W04.15.0112/II/Vo van 17 september 2015.

²³ Voorlichting van afdeling I van 11 november 2010 van de Raad van State van het Koninkrijk inzake behandeling van geschillen tussen het Koninkrijk en de landen van het Koninkrijk (zaaknummer W03.10.0370/K) (nog niet openbaar gemaakt).

²⁴ HR 14 april 1989, NJ 1989, 469.

²⁵ Kamerstukken II 2010-2011, 32500 IV nr. 50, pag. 19.

²⁶ Kamerstukken II 2014-2015, 34000 IV 8, pag. 8-8-3/8-8-4.





Recent heeft de minister van BZK in een brief²⁷ aan de beide Kamers aangegeven dat zijn definitieve voorstel voor een invulling van artikel 12a er als volgt uit zal zien:

1. Er wordt uitvoering gegeven aan artikel 12a van het Statuut, dat wil zeggen dat de regeling in de vorm van een Rijkswet gegoten zal worden.
2. De regeling houdt in dat indien in de Rijksministerraad een geschil rijst over enige materie die betrekking heeft op de in artikel 12, eerste of tweede lid van het Statuut genoemde onderwerpen, er voortgezet overleg plaatsvindt conform artikel 12, derde en vierde lid.
3. Leidt dit overleg niet tot overeenstemming, dan kan de kwestie door het Land of de Landen die het aangaat binnen twee weken voor geschillenbeslechting worden voorgedragen.
4. De voorzitter van de Rijksministerraad legt de voorgenomen voorziening waarover het geschil is gerezen voor aan de Raad van State waarbij de bezwaren van het Land of de Landen die het geschil hebben opgeworpen integraal worden opgenomen.
5. Vervolgens beslist de Rijksministerraad met inachtneming van het advies van de Raad van State. Van dit advies kan slechts gemotiveerd worden afgeweken.
6. Het besluit en het advies van de Raad van State worden terstond na het nemen ervan bekend gemaakt.

Oordeel van de Raad van Advies over het voorstel van Nederland

Indien het aan Nederland ligt (en aangezien het hier om een obligatoire Rijkswet gaat kan Nederland uiteindelijk zijn wensen tegen de bezwaren van de andere landen in realiseren) zal de beoogde definitieve regeling van artikel 12a van het Statuut het karakter van Kroonberoep krijgen en sterk lijken of zelfs identiek zijn aan die in artikel 26 van Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten en de Landsverordening Aruba tijdelijk financieel toezicht

Vastgesteld kan worden dat de door de Nederlandse regering beoogde regeling ter uitvoering van artikel 12a van het Statuut niet voldoet aan de uitgangspunten zoals die – ook door de regering van het Koninkrijk – bij de invoering van artikel 12a van het Statuut in 2010 zijn omarmd.

Kroonberoep, ook in de verzwaarde vorm waarin het hier gepresenteerd wordt, is immers geen procedure waarin strikt juridische geschillen over de interpretatie van het Statuut door een onafhankelijke geschillenbeslechter worden beslecht. Ook in het Benthem-arrest²⁸ is het Kroonberoep niet als een rechterlijke instantie aangemerkt.

De aanleiding voor de weerzin tegen het treffen van een voorziening binnen die kaders lijkt in belangrijke mate ingegeven – ook gezien de uitspraken van de

²⁷ Brief van 25 januari 2016. *Kamerstukken I/II* 2015-2016, 33845 H/nr. 15 (herdruk), pag. 1-2.

²⁸ EHRM 23 oktober 1985, *AB* 1986, 1, *NJ* 1986, 102





minister van BZK aan de beide Kamers – door de overtuiging dat een scheiding tussen rechtmatigheids- en beleidsoordelen vaak niet of niet goed te maken is, iets waar de Raad van State in zijn advies over de geschillenbeslechting in de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten ook al op gewezen had.

Ook de bij de Raad van State en in navolging daarvan bij de Nederlandse regering in verband met artikel 120 van de Grondwet levende bezwaren tegen een vorm van geschilbeslechting waarin een eindoordeel over de rechtmatigheid (en daarmee de verbindendheid) van (formele) Rijkswetgeving in handen van een onafhankelijk orgaan gelegd zou worden hebben er vermoedelijk aanleiding toe gegeven te kiezen voor een variant waarin wel een geschil over (ontwerp-)Rijkswetten opgeworpen kan worden, maar het eindoordeel over de constitutionnalité hiervan toch in handen van de Rijksregering blijft liggen, net als thans het geval is.

Naar het oordeel van de Raad van Advies overtuigt de argumentatie van zowel de Raad van State als de Nederlandse regering niet. Een minder formele en letterlijke lezing van de zijde van de Raad van State en de Nederlandse regering had ertoe kunnen (of zelfs moeten) leiden dat erkend werd wat hier evident de bedoeling was: een onafhankelijke instantie bevoegd te maken om de bevoegdheidsgeschillen die tussen het Koninkrijk en één of meer Caribische landen kunnen rijzen (en ook vaak gerezen zijn) over de vraag of iets binnen de bevoegdheden van het Koninkrijk valt en die zich zeer slecht door artikel 12 van het Statuut laten oplossen, op een voor alle Landen bevredigende manier tot een oplossing te brengen, zoals dat in tal van andere (quasi) federale systemen ook gebeurt.²⁹

Relevante vergelijkingen

De tamelijk kunstmatige scheiding die Raad van State en Nederlandse regering aanbrengen tussen toetsing aan juridische normen en toetsing aan beleidsmatige overwegingen wordt ook geïllustreerd door de vrijwel onomstreden invoering van de bevoegdheid van de bestuursrechter tot toetsing van vernietigingsbesluiten van gemeentelijke en provinciale verordeningen in 1994 vastgelegd in artikel 281a van de Gemeentewet³⁰ en artikel 274a van de

²⁹ Voorbeelden zijn België, Duitsland en de VS.

³⁰ Artikel 281a, Gemeentewet: In afwijking van artikel 8:4, eerste lid, onderdeel d, van de Algemene wet bestuursrecht kan een belanghebbende tegen een koninklijk besluit als bedoeld in artikel 268, eerste lid, dan wel tegen een vernietigingsbesluit als bedoeld in artikel 85, tweede lid, beroep instellen.

Artikel 8:4, eerste lid, onderdeel d, Algemene wet bestuursrecht: Geen beroep kan worden ingesteld tegen een besluit: (d) inhoudende schorsing of vernietiging van een besluit van een ander bestuursorgaan

Artikel 268, eerste lid, Gemeentewet: Een besluit dan wel een niet-schriftelijke beslissing gericht op enig rechtsgevolg van het gemeentebestuur kan bij koninklijk besluit worden vernietigd

Artikel 85, tweede lid, Gemeentewet: De raad, het college of de burgemeester kan besluiten en andere, niet-schriftelijke beslissingen gericht op enig rechtsgevolg van een door hem ingestelde bestuurscommissie vernietigen. De raad kan zijn bevoegdheid tot schorsing overdragen aan het college. Ten aanzien van de vernietiging van niet-schriftelijke beslissingen gericht op enig rechtsgevolg zijn de afdelingen 10.2.2. en 10.2.3. van de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing



Provinciewet.³¹ Kennelijk is de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, die volgens de Raad van State van het Koninkrijk niet goed bij machte is om te beoordelen of de Kroon terecht de begroting van Curaçao heeft afgekeurd, zeer wel in staat om te beoordelen of de Kroon een verordening van de gemeente Haarlem terecht heeft vernietigd. In artikel 229 van de WolBES³² is eenzelfde bevoegdheid voor de bestuurscolleges van Bonaire, Sint Eustatius en Saba vastgelegd om op te komen tegen vernietigingsbesluiten van hun verordeningen. Het is slecht uit te leggen dat het Openbaar Lichaam Bonaire, waarvan de autonomie zelfs nog geen grondwettelijke verankering heeft, wel de bevoegdheid heeft om besluiten die eigen algemeen verbindende voorschriften vernietigen rechterlijk te doen toetsen, terwijl de landen Aruba, Curaçao en Sint Maarten - waarvan de autonomie gegarandeerd wordt in het hoogste constitutionele document van ons Koninkrijk en onvergelijkbaar veel omvangrijker is dan die van Bonaire -, een dergelijke bevoegdheid onthouden zou moeten worden om bezwaren tegen de totstandkoming van wettelijke voorschriften waardoor die autonomie beperkt wordt, rechterlijk te laten toetsen.

Weerlegging van het argument ontleend aan het stelsel van de Grondwet

De verwijzing naar het gesloten stelsel van de Grondwet in relatie tot de bevoegdheid tot wetgeving en het toetsingsverbod ex artikel 120 van de

³¹ Artikel 274a, Provinciewet: In afwijking van artikel 8:4, eerste lid, onderdeel d, van de Algemene wet bestuursrecht kan een belanghebbende tegen een koninklijk besluit als bedoeld in artikel 261, eerste lid, dan wel tegen een vernietigingsbesluit als bedoeld in artikel 83, tweede lid, beroep instellen.

Artikel 8:4, eerste lid, onderdeel d, Algemene wet bestuursrecht: Geen beroep kan worden ingesteld tegen een besluit: (d) inhoudende schorsing of vernietiging van een besluit van een ander bestuursorgaan.

Artikel 261, eerste lid, Provinciewet: Een besluit dan wel een niet-schriftelijke beslissing gericht op enig rechtsgevolg van het provinciebestuur kan bij koninklijk besluit worden vernietigd.

Artikel 83, tweede lid, Provinciewet: Provinciale staten, onderscheidenlijk gedeputeerde staten, kunnen besluiten en andere, niet-schriftelijke, beslissingen gericht op enig rechtsgevolg van een door provinciale staten, onderscheidenlijk gedeputeerde staten, ingestelde bestuurscommissie vernietigen. Provinciale staten kunnen hun bevoegdheid tot schorsing delegeren aan gedeputeerde staten. Ten aanzien van de vernietiging van niet-schriftelijke beslissingen gericht op enig rechtsgevolg zijn de afdelingen 10.2.2. en 10.2.3. van de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing.

³² Artikel 220, WolBES: 1. In afwijking van artikel 3, eerste lid onderdeel a, en tweede lid van de Invoeringswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba kan een belanghebbende tegen een koninklijk besluit als bedoeld in artikel 220 binnen zes weken nadat het besluit is bekendgemaakt beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. 2. Geen beroep kan worden ingesteld tegen de weigering om de vernietiging te bevorderen en tegen het niet tijdig nemen van een besluit tot vernietiging.

Artikel 3, Invoeringswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba: 1. De Algemene wet bestuursrecht, met uitzondering van hoofdstuk 9, is niet van toepassing op besluiten en handelingen van bestuursorganen die hun zetel hebben in het Europese deel van Nederland, ter uitvoering van: a. wettelijke regeling die uitsluitend in de openbare lichamen van toepassing is; 2. De hoofdstukken 6 tot en met 8 van de Algemene wet bestuursrecht zijn niet van toepassing op besluiten en handelingen van bestuursorganen die hun zetel hebben in het Europese deel van Nederland, ter uitvoering van een wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 2, derde lid, voor zover het desbetreffende besluit of de handeling gericht is tot een natuurlijk persoon of een rechtspersoon die ten tijde van het nemen van het besluit of het verrichten van de handeling ingezetene is van onderscheidenlijk gevestigd is in de openbare lichamen.

Artikel 220, WolBES: Een besluit dan wel een niet-schriftelijke beslissing gericht op enig rechtsgevolg van het eilandsbestuur kan bij koninklijk besluit worden vernietigd.



Grondwet is evenzeer curieus. In de eerste plaats zij opgemerkt dat artikel 120 behoort tot de constitutie van het land Nederland: het maakt geen deel uit van de constitutie van het Koninkrijk (het is niet bij rijkswet vastgesteld) en heeft dan ook geen verbindende kracht ten aanzien van de rijkswetten, zoals overigens ook nog bij de behandeling in eerste lezing van het voorstel-Halsema is bevestigd.³³ De constatering door de Hoge Raad in het Harmonisatiewet-arrest is met die conclusie niet in strijd: de Hoge Raad constateert daar immers dat bij ontbreken van een rijkswet ter uitvoering van artikel 49 van het Statuut³⁴ (een rijkswet die betrekking zou kunnen hebben op de verhouding tussen het Landsrecht en het Statuut), niet aangenomen kan worden dat Landsrecht (zoals wetten in formele zin) aan het Statuut getoetst kunnen worden. De Hoge Raad laat zich in het geheel niet uit over de vraag of ook rijkswetten al dan niet aan het Statuut getoetst kunnen worden, omdat die vraag geen onderwerp van het geschil was. Naar de mening van de Raad van Advies biedt het Harmonisatiewet-arrest geen aanknopingspunten om te onderbouwen dat Rijkswetten niet aan het Statuut getoetst zouden kunnen worden.³⁵ Maar zelfs als men zou menen dat het ontbreken van een rijkswet ter uitvoering van artikel 49 van het Statuut in de weg staat aan de mogelijkheid voor een onafhankelijk orgaan om (ontwerp-)rijkswetten aan het Statuut te toetsen, dan is dat nog steeds geen valide argument naar de mening van de Raad. De Statuutwetgever heeft immers door middel van artikel 12a bewust een nieuwe bepaling in het leven geroepen waarin de Rijkswetgever verplicht wordt (anders dan bij artikel 49, waarin hij slechts bevoegd gemaakt wordt) om een geschillenregeling in het leven te roepen. Deze bepaling geldt op dit punt dus als een *lex specialis* ten opzichte van artikel 49 – nog los van het feit dat artikel 49 helemaal geen betrekking heeft op de verhouding rijkswet-Statuut, maar op de verhouding Landsrecht- Rijksrecht (en, blijkens de officiële toelichting, ook Landsrecht-internationaal recht, waarvan de nadere uitwerking is gegeven in het bij rijkswet vastgestelde artikel 94 van de Grondwet).³⁶ Weliswaar laat de tekst van artikel 12a veel ruimte voor verschillende modaliteiten, maar de geschiedenis van haar parlementaire behandeling maakt duidelijk dat het wel degelijk de bedoeling is van de Statuutgever dat er een onafhankelijke (lees: rechterlijke) vorm van geschilbeslechting wordt ingevoerd die juist betrekking heeft op bevoegdheidsvragen ten aanzien van ontwerpen van rijkswet en – algemene maatregelen van rijksbestuur.

³³ *Kamerstukken I*, 2006-2007, 28331 C, pag. 27.

³⁴ Artikel 49 luidt: Bij rijkswet kunnen regels worden gesteld omtrent de verbindendheid van wetgevende maatregelen, die in strijd zijn met het Statuut, een internationale regeling of rijkswet of een algemene maatregel van rijksbestuur.

³⁵ Zie hiervoor met name de r.o. 4.1 tot en met 4.6, waaruit duidelijk blijkt dat de context van de uitspraak is of de Nederlandse rechter een Nederlandse formele wet aan het Statuut mag toetsen.

³⁶ Zie hierover uitgebreider: H.G. Hoogers, *De normenhierarchie van het Koninkrijk der Nederlanden*, Nijmegen 2009, pag. 49-55.



Council of Advice Raad van Advies

Strengthening Our Democracy

Argumenten ontleend aan de besluitvorming op rijksniveau

Opgemerkt moet worden dat de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten – en in het verlengde daarvan dus hoogstwaarschijnlijk de voorgestelde rijkswet tot uitvoering van artikel 12a van het Statuut – wel vastlegt dat het oordeel van de Raad van State bindend is voor zover het op rechtmatigheidsoordelen is gebaseerd, maar uiteraard de beslissing in handen van de Rijksoverheid laat wanneer daarvan sprake is. En indien in de Rijksoverheid geen unanimiteit bereikt kan worden over de vraag of dat zo is – wat gezien de belangen die op het spel staan vrij waarschijnlijk is – zal het oordeel van de Rijksoverheid over die vraag via de bestaande procedure van artikel 12 bereikt moeten worden. En onvrede over die procedure is de voornaamste aanleiding geweest om überhaupt over te gaan tot de invoering van artikel 12a, zodat de zaak daarmee in zekere zin terug bij af is.

Argumenten ontleend aan het karakter van het Kroonberoep

Het in de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten en de Landsverordening Aruba tijdelijk financieel toezicht ingevoerde Kroonberoep is daarenboven bij nader inzien helemaal geen beroepsprocedure: het is, in de zin van de Algemene wet bestuursrecht van Nederland, een bezwaarprocedure. Hetzelfde orgaan dat het aanvankelijke oordeel gegeven heeft – de Koning in zijn hoedanigheid van hoofd van het Koninkrijk – geeft bij protest over dat oordeel ook het eindoordeel, door tussenkomst van de Raad van State. Dat leidt ertoe – en dat is ten aanzien van Curaçao in 2012 ook daadwerkelijk al gebeurd – dat de Koning in zijn Koninklijk Besluit op het beroep van de Landsregering een oordeel uitspreekt over zijn eigen eerdere Koninklijk Besluit (KB) waarin de aanwijzingen vanwege de regering van het Koninkrijk gegeven werden.³⁷ Voor zover het KB op bezwaar afwijkt van het eerdere KB (hetgeen bij Curaçao het geval was) constateert het nieuwe KB dus in wezen dat de Koning zich in het eerdere KB vergist heeft of zelfs bij nader inzien onrechtmatig gehandeld heeft. Een dergelijke rechtsfiguur heeft in ons recht nooit eerder bestaan (Kroonberoep was immers altijd beroep: de Kroon besliste over de juridische en bestuurlijke houdbaarheid van besluiten van lagere bestuursorganen dan hijzelf) en roept vragen op omtrent de onschendbaarheid van de Kroon, de ondeelbaarheid van de Kroon, de werking van de ministeriële verantwoordelijkheid ten aanzien van deze beide beginselen en de parlementaire betrokkenheid daarbij.

³⁷ Stb. 2012, 535; besluit op het beroep van de regering van Curaçao tegen het besluit van 13 juli 2012, houdende het geven van een aanwijzing aan het bestuur van Curaçao tot aanpassing van de begroting van 2012, Stb. 2012, 338.



Council of Advice Raad van Advies

Strengthening Our Democracy

4. Conclusie en eindadvies

In paragraaf 2 is aangegeven dat de waarborgfunctie uit artikel 43 van het Statuut zich in de afgelopen decennia heeft ontwikkeld tot de belangrijkste grondslag voor bemoeienis van het Koninkrijk, zonder dat geheel duidelijk is welke de begrenzing is van dit normenstelsel. Daar komt dan nog bij dat deze normen feitelijk niet op Nederland worden toegepast door het Koninkrijk, dat de Koninkrijksregering de facto samenvalt met de Nederlandse regering en dat bij toepassing van artikel 43 Statuut een toets door een onafhankelijke rechter ontbreekt. Deze factoren komen in de voorlichting van de Raad van State te weinig aan bod, terwijl hier nu juist het kernprobleem ligt.

Uit paragraaf 3 volgt naar het oordeel van de Raad dat een algemene regeling voor het beslechten van geschillen tussen Koninkrijk en Landen niet kan worden ingevoerd zolang de in dit advies genoemde bezwaren en vragen niet goed doordacht, weggenomen en beantwoord zijn.

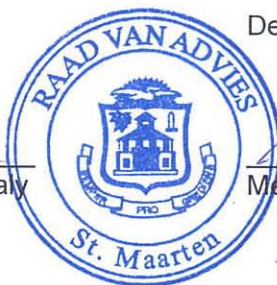
De Raad is op grond van het bovenstaande van oordeel dat geschillen binnen het Koninkrijk slechts door een onafhankelijke rechterlijke instantie - die bevoegd is ten aanzien van juridische geschillen over de uitleg van het Statuut - kunnen worden beslecht. Juist een dergelijke instantie kan de incongruenties uit het Statuut corrigeren en de opmaat vormen voor meer evenwichtige verhoudingen in het Koninkrijk. Op welke wijze deze onafhankelijke rechterlijke instantie wordt aangewezen, ingericht dan wel wordt samengesteld valt buiten de reikwijdte van dit advies.

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Raad van 7 juni 2016.

De Secretaris

De Vice-voorzitter


Dhr. mr. A.G. Baly




Mevr. mr. drs. M.C.C. Brooks-Salmon