

## Bouwput Koninkrijk

Arjen van Rijn

### Het is niet af

“Nederland is af”, heeft Frits Bolkestein in de jaren negentig ooit eens gezegd. Misschien nog ergens één ecologische verbindingzone voor een zeldzame diersoort, maar dat was het dan. Niets bleek minder waar.

Wie op 10-10-10 gedacht mag hebben dat het Koninkrijk der Nederlanden nu af zou zijn, is net zo bedrogen uitgekomen. Op die datum kreeg na bijna 30 jaar discussie de staatkundige herstructurering van de Antillen-van-de-vijf haar beslag, met voelbare gevolgen ook voor Nederland en Aruba.

Inmiddels viert het Koninkrijk-nieuwe-stijl zijn eerste lustrum, en moet worden geconstateerd dat het geen rustig bezit is geweest. De politieke aandacht heeft zich van de structuren grotendeels naar de werkvloer verplaatst, maar minder druk is het er niet door geworden, ook niet voor de staatsrechtbeoefening.

Ik overdrijf niet als ik zeg dat de issues de afgelopen vijf jaar over elkaar heen tuimelden. Dat blijkt ook wel uit de papers die ten behoeve van de conferentie van vandaag zijn geschreven. Zij laten zien hoeveel er wel speelt in de relaties tussen Nederland en de Caribische partners. Deels tonen ze, hoeveel ruimte het Statuut biedt voor een soepel samenleven, en dat die ruimte gelukkig ook wordt benut, zie het paper van Steven Hillebrink over de vormvrije onderlinge regeling. Naar voren komt echter ook, hoe gecompliceerd de aard van menige kwestie wel is, en dat politiek en recht voortdurend door elkaar heen lopen.

Deels waren de issues waarmee we sinds 10-10-10 te maken hebben te voorzien, deels ook waren de ontwikkelingen onverwacht.

*Ronduit voorzienbaar* was, dat de aansluiting van Bonaire, Sint Eustatius en Saba bij Nederland niet zonder rimpelingen zou verlopen. Daarvoor was de disbalans te groot en waren de gevoelens te halfslachtig. Hoe breng je twee totaal verschillende samenlevingen van 17 miljoen mensen enerzijds en 24.000 mensen anderzijds, die door een oceaan worden gescheiden, op één lijn? Waarom vergt de gelijkheid wel dat homohuwelijk op de BES-eilanden binnen twee jaar moest zijn ingevoerd, maar niet dat er ook in de BES een sociaal minimum behoort te gelden dat echte armoede voorkomt? In haar paper zoekt Irene Broekhuijse naar een antwoord daarop. En is het verbazingwekkend dat het dualistische stelsel bij het kleinschalige bestuur op de eilanden niet goed blijkt aan te slaan, misschien zelfs eerder belemmerend werkt, zoals ook naar voren komt in het evaluatierapport *Vijf jaar verbonden?*<sup>1</sup> Een duidelijk voorbeeld dat andere regels niet automatisch leiden tot ander gedrag.

---

<sup>1</sup> *Vijf jaar verbonden: Bonaire, Sint Eustatius, Saba en Europees Nederland*, Rapport van de commissie evaluatie uitwerking van de nieuw staatkundige structuur Caribisch Nederland, Den Haag 12 oktober 2015, te downloaden vanaf onder meer [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl).

Het kan *evenmin geheel onverwacht* zijn, dat door het uiteenvallen van de Nederlandse Antillen de rechtstreekse bemoeienis van Den Haag met de Caribische landen toenam. Ik wil niet zo cynisch zijn om te beweren dat sprake is geweest van een verdeel-en-heersstrategie. Tenslotte ging het Curaçaose en Sint-Maartense verlangen naar autonomie van die eilanden zelf uit. Maar de Antilliaanse partners zijn er wel degelijk voor gewaarschuwd dat het wegvallen van de eigen centrale bestuurslaag de afzonderlijke eilanden sterker zou blootstellen aan de invloed van het Koninkrijk, dat - zoals we weten - door Nederland gedomineerd wordt. Via de justitiële en financiële consensus-rijks wetten maakte de versterkte bemoeienis zelfs op voorhand deel uit van het pakket van voorwaarden waarop Nederland bereid was om aan de herstructurering mee te werken. Maar het verlangen naar eilandelijke autonomie was te groot. Daarvoor namen de eilanden - Sint Maarten fluitend, Curaçao met een behoorlijke portie verzet - op de koop toe dat die autonomie geen, althans niet onmiddellijk, Arubaanse allure zou hebben. We hebben er daardoor wel een uiterst boeiende staatsrechtelijke discours bijgekregen, namelijk hoe je een consensus-rijks wet weer ongedaan maakt: heb je daar ook weer consensus voor nodig of doet juist de mogelijkheid tot eenzijdige opzegging aan de consensus-gedachte het meeste recht? Het Statuut zwijgt, des te bonter is de praktijk. Is dat slecht, of juist goed, omdat zo altijd een *tailor made* oplossing kan worden gekozen?

Het is wat de bemoeienis betreft echter niet bij de consensus-rijks wetten gebleven. Daarnaast is ook de Haagse bereidheid om de waarborgfunctie van het Koninkrijk op basis van artikel 43 lid 2 Statuut te effectueren merkbaar gestegen. In dat verband is het instrument van de aanwijzing aan de Gouverneur ontdekt. Een *vrij onverwacht* aspect van de ontwikkeling, dat op 10-10-10 nog niet in het vizier was verschenen, in ieder geval niet in het mijne. Zowel politiek als staatsrechtelijk heeft de gebruikmaking van de aanwijzingsbevoegdheid tot een principiële discussie aanleiding gegeven.

En dan het interne staatsrecht van de landen Curaçao en Sint Maarten. Hoewel beide eilanden als onderdeel van de Nederlandse Antillen al sinds de jaren '50 vertrouwd zijn met de werking van het parlementair stelsel, heeft de omstandigheid dat ze nu geheel op zichzelf staan op dit vlak een nieuwe dynamiek doen ontstaan. De twee nieuwe landen hebben bij het opstellen van hun constituties bewust aan het parlementair stelsel vastgehouden en durfden bij wijze van spreken niet eens hardop na te denken over een bijstelling van dit stelsel op bepaalde punten, laat staan over een stelselwijziging, hoewel het Statuut hiervoor de ruimte laat. Toch is het, *behoorlijk onverwacht*, na 10-10-10 vrijwel onmiddellijk gaan schuiven. Zowel Curaçao als Sint Maarten hebben al een constitutionele crisis met het parlementair stelsel als inzet achter de rug. Die rond het einde van het kabinet-Gumbs afgelopen oktober galmt tot op de dag van vandaag na.

Zowel bij de aanwijzingskwesaties als bij de constitutionele crises is ook de positie van de Gouverneur - *geheel onvoorzien* - weer middelpunt van controverses geworden. We dachten na de affaires Van der Meer, De Wit en Croes alles al achter de rug te hebben, maar dat blijkt niet zo te zijn. Deels door toedoen van de koninkrijksregering, deels door eigen toedoen is de positie van de Gouverneur weer meer omstreden dan ooit. Gaan we terug naar af?

De waarborgfunctie, de parlementaire crises, de rol van de Gouverneur, stuk voor stuk thema's waarvan het belang de kleinschalige context waarbinnen de vraagstukken zich voordoen ruimschoots overstijgt. Materie die niet alleen voor de koninkrijksverhoudingen en voor de Caribische landen, maar ook voor Nederland en het Nederlandse staatsrecht van groot belang en leerzaam zijn. Reden om er nader bij stil te staan.

### De aanwijzingen aan de Gouverneurs

Art. 15 van het Reglement voor de Gouverneur geeft de koninkrijksregering de bevoegdheid om aanwijzingen te geven aan de Gouverneur in het kader van de uitoefening van diens koninkrijksbevoegdheden. Van die bevoegdheid werd voor zover ik weet nooit gebruikt gemaakt, totdat de Gouverneur van Sint Maarten in oktober 2013 aanwijzing kreeg om een onderzoek in te stellen naar de integriteit van het bestuur in Sint Maarten.<sup>2</sup> In juli 2014 volgde een aanwijzing aan de Gouverneur van Aruba om de vaststelling van de begroting voor 2014 aan te houden totdat nader onderzoek was gedaan naar het realiteitsgehalte van die begroting en van de meerjarenplanning.<sup>3</sup> En na de Statenverkiezingen van eind augustus 2014 op Sint Maarten kreeg de gouverneur van dat eiland opdracht om de ondertekening van komende benoemingsbesluiten voor de nieuwe minister-president en de overige ministers aan te houden - wie dat ook mochten zijn - en eerst een eigen screening te verrichten inzake de integriteit van de kandidaten.<sup>4</sup>

Met deze laatste twee aanwijzingen doorkruiste de koninkrijksregering de systematiek van art. 21 van het Reglement. Want het is van tweeën één: óf de Gouverneur tekent een door zijn kabinet voorgelegd besluit bij het kruisje, óf hij weigert dit vanwege een door hem veronderstelde strijd met het belang c.q. het recht van het Koninkrijk en stelt de koninkrijksregering daarvan 'terstond' (zoals het Reglement zegt) in kennis. Die hakt dan, de Raad van State gehoord, de knoop door. Door van de Gouverneur aanhouding van diens beslissing te eisen, greep de koninkrijksregering feitelijk in de autonomie van de landsregering in en zette zij tegelijk ook de Raad van State buiten spel.

Ook mag een aanwijzing alleen maar betrekking hebben op de wijze waarop de gouverneur wordt geacht van zijn *in* het Reglement voor de Gouverneur gegeven bevoegdheden gebruik te maken, dat wil zeggen de bevoegdheden die *in* het Reglement al zijn omschreven. Bij aanwijzing kunnen geen nieuwe bevoegdheden of regels in het leven worden geroepen, zoals dat in de aanwijzing aan de gouverneur aan Sint Maarten over het screenen van kandidaat-ministers het geval was. Evenmin beschikt de Gouverneur over toezichtbevoegdheden die hem in staat stellen het landsbestuur door te lichten, zoals in de eerste aanwijzing van september 2013 het geval was.

Ook kunnen landsorganen niet worden verplicht om mee te werken aan de uitoefening van zulke 'nieuwe' bevoegdheden. Ook dat werd in beide aanwijzingen aan de

---

<sup>2</sup> Besluit van 30 september 2013, houdende aanwijzing aan Gouverneur van Sint Maarten tot het gelasten van onderzoek naar het functioneren van het openbaar bestuur van Sint Maarten, Stcrt. 2013, nr. 27820.

<sup>3</sup> Besluit van 11 juli 2014, houdende de aanwijzing aan de Gouverneur van Aruba tot het aanhouden van de vaststelling van de landsverordening tot vaststelling van de begrotingen van de ministeries van het land voor het begrotingsjaar 2014 en het doen van onderzoek naar de realiteit van de ramingen in de begrotingen en de meerjarige ontwikkeling van de overheidsfinanciën van Aruba, Stcrt. 2014, nr. 20467.

<sup>4</sup> 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, Stcrt. 2014, 30236.

Gouverneur van Sint Maarten over het hoofd gezien. Via een aanwijzing *aan de Gouverneur* kunnen niet de voor landsorganen geldende wettelijke plichten en beperkingen worden doorbroken. Aubrich Bakhuis wijst daar in zijn paper geheel terecht nog eens uitdrukkelijk op.

Door de gegeven aanwijzingen rijst vooral ook de vraag, hoe een aanwijzing zich verhoudt tot de in art. 43 lid 2 Statuut neergelegde waarborgfunctie van het Koninkrijk. Met andere woorden: is de aanwijzingsbevoegdheid een vrije bevoegdheid of is voor een aanwijzing alleen plaats als ultimum remedium? In zijn Voorlichting van 17 september jl. naar aanleiding van de gegeven aanwijzingen sluit de Raad van State zich aan bij het door velen, waaronder ook mijzelf gehuldigde standpunt dat ook voor aanwijzingen ten aanzien van de toepassing van artikel 21 RvG alleen ruimte is *wanneer de waarborgfunctie van artikel 43 Statuut aan de orde is*, dat wil zeggen gevallen waarin sprake is van een ernstige, structurele schending van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van bestuur, welke door het land zelf niet verholpen kan worden.<sup>5</sup>

De Raad van State brengt daarop één belangrijke nuance aan in verband met de vraag vanaf wanneer precies de waarborgfunctie geactiveerd mag worden. Hij vindt niet dat er pas ruimte bestaat voor ingrijpen als sprake is van een *reeds aanwezige* onhoudbare situatie, zoals tot dusver eigenlijk steeds de lijn is geweest. Het begrip waarborgen impliceert volgens de Raad van State dat het beoogde resultaat behouden blijft en dat men niet pas de put mag dempen als het kalf verdronken is; er kunnen daarom ook maatregelen worden genomen die *in een reeds verslechterende situatie beogen te voorkomen* dat deze uitmondt in een onhoudbare toestand. Aldus wordt ook een verdergaande inbreuk op de autonomie van de landen voorkomen dan noodzakelijk om de situatie te herstellen. De Raad van State wijst er op dat er sinds 1954 via verdragen een fijnmazig web van internationale regels op het gebied van deugdelijkheid van bestuur en mensenrechten is ontstaan, waardoor sneller dan in het verleden de vraag kan rijzen of er sprake is van een situatie die het toepassen van de waarborgfunctie noodzakelijk maakt. Met andere woorden: internationaalrechtelijke verplichtingen kunnen tot een *eerder* bijsturen aanleiding geven. Hoe gevoelig deze aangebrachte nuance overigens ligt, blijkt wel uit het feit dat er onder betrokkenen verschil van mening bestaat over de vraag of de opvatting van de Raad van State over het preventief activeren van de waarborgfunctie alleen betrekking heeft op aanwijzingen of ook op algemene maatregelen van rijksbestuur ex artikel 51 Statuut. Uit de Voorlichting blijkt niet, dat de Raad van State tussen deze twee instrumenten een verschil heeft willen aanbrengen. Maar niet iedereen ziet dat zo.

Hoe dan ook was aan de ultimum-remedium-eis bij geen van de gegeven aanwijzingen werkelijk voldaan. Zo lag aan de Arubaanse aanwijzing alleen een verschil van mening ten grondslag over de samenstelling van de commissie die het realiteitsgehalte van de begroting zou toetsen. Het verzet tegen de aanwijzingen vanuit de getroffen landen was dan ook enorm, en het is geen geheim dat ook de Gouverneurs niet enthousiast waren. Niettemin heeft de koninkrijksregering uiteindelijk bereikt wat ze wilde en blijft zij, ook nadat de Raad van State zich bij de kritiek heeft aangesloten, bij haar standpunt dat zij juist heeft gehandeld.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Voorlichting van 17 september 2015, No. W04.15.0112/I/Vo.

<sup>6</sup> Brief van de minister van BZK van 24 september 2015, Kamerstukken II, 2014-2015, 34000 IV, nr. 54.

Los van het constitutioneelrechtelijke gelijk heeft de aanwijzingenkwestie wel de terechte aandacht gericht op de gerechtvaardigde vraag, of er behoefte bestaat aan een sturingsinstrument in het kader van de waarborgfunctie, dat laagdrempeliger is dan de zware en escalerende weg van de algemene maatregel van rijksbestuur. De genoemde formeel-juridische redenen maken de aanwijzing hiervoor vrijwel ongeschikt. Mocht de behoefte aan een tussenvorm van toezicht er inderdaad zijn, dan lijkt die zonder eigen grondslag in het Statuut nauwelijks te realiseren. Dat dreigt dus een moeilijk verhaal te worden.

### Het parlementair stelsel van de landen

Tijd om de schijnwerpers te richten op het interne staatsrecht van de landen. Ik laat de constitutionele crisis van september 2012 op Curaçao even voor wat zij is en ship jump – om dat woord maar alvast te gebruiken – gelijk door naar 29 september van dit jaar, de dag dat het Sint-Maartense kabinet-Gumbs door ship jumpers zijn meerderheid kwijtraakte.

Gumbs zat in het vliegtuig terug uit New York toen de Staten dankzij enkele overlopers, zonder enige plenaire discussie en bij complete verrassing, een kennelijk voorgekookte motie van wantrouwen aannamen. Het was sinds 10-10-10 de zoveelste keer dat een kabinet over dit fenomeen struikelde, waarbij steeds weer de vraag rijst, welke belangen nu precies bij het ship jumpen een rol spelen. Geruchten te over. Zo ook dit keer. Gumbs besloot daarop de Staten te ontbinden en daarmee het gedrag van de ship jumpers aan de kiezers voor te leggen.

Het bijzondere dít keer in vergelijking met de Curaçaose constellatie drie jaar eerder was dat de Gouverneur weigerde om het ontbindingsbesluit te tekenen, met het argument dat de nieuw ontstane parlementaire meerderheid intussen de wens te kennen had gegeven om een nieuwe regering te vormen. De inzet van deze crisis was aldus tweërlei: 1) beschikt de regering over een autonome bevoegdheid om het parlement te ontbinden nadat het vertrouwen in haar is opgezegd? En: 2) beschikt de Gouverneur over een zelfstandige bevoegdheid om een hem voorgelegd ontbindingsbesluit al dan niet te ondertekenen, of moet hij tekenen bij dat spreekwoordelijke kruisje?

Ik heb in dit conflict geadviseerd, net als mijn vereerde collega Tijn Kortmann, en mag daar open over zijn, want de adviezen lagen binnen een dag op straat. Wij zagen beiden, gelet op de ongeclausuleerde formulering van het ontbindingsrecht in de Staatsregeling van Sint Maarten, alsmede gelet op het staatsrecht van de andere landen in het Koninkrijk, geen enkele reden om te veronderstellen dat de regering van Sint Maarten niet bij wijze van tegenslag haar ontbindingsbevoegdheid volstrekt autonoom zou mogen uitoefenen. Als deze bevoegdheid afhankelijk zou worden gemaakt van de wil van het parlement, zou daarmee de kern van die bevoegdheid worden aangetast en zou zij zinledig worden. De ratio achter de regel die in de tweede helft van de 19<sup>e</sup> eeuw in Nederland is ontstaan, heeft aan actualiteit in het geheel niets ingeboet.

Net zo helder kan het antwoord zijn op de vraag naar de bevoegdheid van de Gouverneur: uiteraard beschikt de Gouverneur niet over een zelfstandige bevoegdheid om een afweging over de aanvaardbaarheid van de ontbinding te maken. Ook ten

aanzien van de uitoefening van de ontbindingsbevoegdheid geldt de eenheid van de Kroon. De Gouverneur mag als landsorgaan niet méér dan de Koning. De opvatting van de ministers geeft altijd de doorslag. Hoogstens is de Gouverneur als koninkrijksorgaan op grond van artikel 21 RvG bevoegd om een wettelijke of bestuurlijke maatregel niet vast te stellen wanneer hij die maatregel strijdig acht met het recht of een belang van het Koninkrijk. Hij moet hiervan dan terstond kennis geven aan de koninkrijksregering, die dan de bezwaren van de Gouverneur, de Raad van State gehoord, toetst. Op grond van de affaires Van der Meer en De Wit uit de begintijd van de Nederlandse Antillen staat vast dat de Gouverneur deze bevoegdheid met uiterste terughoudendheid dient uit te oefenen. In het sporadische geval dat een Gouverneur weigerde (denk aan de weigering tot benoeming van kandidaat-minister Glenbert Croes op Aruba eind jaren '90), heeft dit steeds tot een ernstige verstoring van de verhoudingen geleid en tot het vaste voornemen dat zo'n situatie zich niet nog eens zou mogen voordoen.<sup>7</sup>

De Gouverneur van Sint Maarten ging dus met zijn weigering zijn boekje te buiten. Hij werkte te lang en leste pas mee nadat drie rechters, onder wie de president van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie en de president van het Constitutioneel Hof van Sint Maarten, op zijn verzoek advies hadden uitgebracht en geconcludeerd dat de Gouverneur het ontbindingsbesluit inderdaad moest ondertekenen.<sup>8</sup> Deze rechters menen overigens wel dat de Gouverneur als landsorgaan een eigen constitutionele verantwoordelijkheid heeft buiten de ministeriële verantwoordelijkheid om. Het is een hardnekkige misvatting.

Maar het is nog niet over. Het eind november aangetreden kabinet-Marlin besloot het ontbindingsbesluit weer in te trekken en daarmee dus ook de voor 9 februari 2016 geplande verkiezingen te annuleren, teneinde eerst een hervorming van het kiesstelsel te bewerkstelligen die het fenomeen van ship jumping moet beteugelen. Is een dergelijke intrekking geoorloofd? Volgens mij niet: ook daarmee zou immers de kern van de ontbindingsbevoegdheid worden aangetast. De aard van de bevoegdheid tot ontbinding brengt met zich dat een inherente intrekkingbevoegdheid – conform het adagium dat wie een besluit neemt ook bevoegd is dit weer in te trekken – hier ontbreekt. Als mijn bronnen kloppen, weigerde de Gouverneur, zijn nieuwe rol als bewaker van de constitutie voortzettend, het intrekkingbesluit te ondertekenen, ontstond er wederom een patstelling en is hij uiteindelijk voor overleg naar Den Haag afgereisd. Het compromis is nu blijkbaar, dat het ontbindingsbesluit niet volledig wordt ingetrokken maar de voor 9 februari geplande verkiezingen naar 26 september 2016 worden verschoven, dit hoewel de Staatsregeling met zoveel woorden zegt dat verkiezingen binnen drie maanden na het ontbindingsbesluit moeten plaatsvinden.<sup>9</sup> Het aangepaste ontbindingsbesluit is dus in strijd met de hoogste wet van Sint Maarten en onrechtmatig. Benieuwd of er kiesgerechtigde burgers of politieke partijen zijn die hierom naar de kort-gedingrechter zullen stappen. En natuurlijk is ook hier weer aan de orde, of de Gouverneur wel over een zelfstandige bevoegdheid beschikt.

---

<sup>7</sup> Zie het *Rapport van de Commissie inzake de toetsing van benoembaarheid van Arubaanse ministers* (de commissie-Biesheuvel), zie Kamerstukken II, 1999-2000, 26800 IV, nr. 15. Brief van de staatssecretaris van BZK van 29 mei 2000, Kamerstukken II, 1999-2000, 26800 IV, nr. 17. Brief van de minister van BZK van 15 juli 2011, Kamerstukken II, 2010-2011, 32850, nr. 2, bevestigd door diens opvolger bij brief van 26 november 2013, Kamerstukken II, 2013-2014, 32850, nr. 5.

<sup>8</sup> Landsbesluit van 29 oktober 2015, no. LB-15/0992. Landsrct. Sint Maarten 2015, nr. 23.

<sup>9</sup> Landsbesluit van 14 december 2015, no. LB-15/1110, Landsrct. Sint Maarten 2015, nr. 27.

Is dit alles nu ernstig? *Who cares*. Ja, het is zorgelijk. Het laat zien dat de verworvenheden van het parlementair stelsel niet vanzelfsprekend zijn. Veel, te veel wordt in twijfel getrokken, zowel als het om bevoegdheden als om rolvervulling gaat. Natuurlijk kan het anders en mag het anders dan we gewend zijn, niemand zegt dat het zo moet blijven als het nu geregeld is. Maar daarvoor is dan wel wijziging van de constitutie nodig. Zolang dat niet gebeurt, en de constitutie zoals ze is geen ruimte geeft voor afwijkingen, moeten de regels worden gevolgd. We mogen de constitutie niet bagatelliseren. Wat erin staat is heilig. In het ondermaanse hebben we niet meer dan dit.

Wat blijktens het Sint-Maartense voorbeeld inderdaad kan opbreken, is dat in geval van conflict een instantie ontbreekt die de toepassing van de spelregels bewaakt. Maar moet bij gebrek aan zo'n instantie de Gouverneur die rol dan gaan vervullen? Gegeven zijn eigen, van de Koning afgeleide constitutionele positie mag hij dat niet en kan hij dat ook niet. De essentie van het gouverneursambt is dat de uitoefening daarvan boven discussie verheven is. Een Gouverneur die zelfstandig handelt, begeeft zich op een glijdende schaal, maakt zich kwetsbaar, wordt speelbal van kritiek en verliest zijn aura. Het is niets anders dan bij de Koning. Die behoort zich ook tot de symboliek te beperken. Ook de koninkrijksregering heeft op dit punt een verantwoordelijkheid, namelijk door prudent met de Gouverneurs als haar vooruitgeschoven post in de Caribische landen om te gaan. Het is mede daarom dat ik niet enthousiast word van de recente tendens om aanwijzingen te gaan geven. Het gevaar van erosie van het gouverneursambt dreigt aldus van twee kanten. Dat heeft invloed op de constitutionele stabiliteit.

#### De beslechting van constitutionele geschillen

Zowel de incidenten op koninkrijksniveau als die op landsniveau tonen aan dat rechtspraak in constitutionele aangelegenheden geen overbodige luxe is. Ik besef dat zo'n oproep hier ten lande op stenige bodem valt, maar toch. Het mag niet van de agenda. Nieuwe generaties zullen er misschien minder bang voor zijn.

Alleen Sint Maarten heeft tot dusver een vorm van constitutionele rechtspraak ingevoerd, die onder meer een *ex ante* toetsing door het Constitutioneel Hof inhoudt van landsverordeningen aan bepalingen van de Staatsregeling die zich voor toetsing lenen, een vorm van toetsing waarover Lodewijk Rogier zich in zijn paper niet enthousiast betoont. De betekenis van de constitutionele rechtspraak in Sint Maarten is overigens beperkt. Bevoegdhedengeschillen tussen ambten en andere geschillen met betrekking tot de toepassing van de Staatsregeling vallen er helaas niet onder. Spant het er dus werkelijk om, dan blijft de Gouverneur niets anders over dan maar bij wijze van noodgreep een groepje rechters onder wie de president van het Constitutioneel Hof voor advies in te schakelen, nadat ook de vicepresident van de Raad van State al langsgesproken was, hoewel deze mogelijkerwijs in het kader van artikel 21 RvG nog een rol te vervullen zou hebben gekregen. Om meerdere redenen is zo'n informele aanpak via de achterdeur bijna erger dan de kwaal. Is dit soort onduidelijke trajecten om er uit te kunnen komen democratischer dan tussenkomst van een daartoe speciaal aangewezen rechter?

Op koninkrijksniveau ligt er sinds 10-10-10 een opdracht van de Statuutwetgever om een geschillenregeling in te voeren. Artikel 12a Statuut eist "voorzieningen [...] voor de behandeling van bij rijkswet aangewezen geschillen tussen het Koninkrijk en de landen". Vijf jaar na dato is er nog geen begin van een geschillenregeling in zicht. Terwijl de wens

bij de Caribische landen sterk is, zit Den Haag met deze opdracht duidelijk in zijn maag. Het wil een soort Kroonberoep maar in geen geval een onafhankelijke rechter, zoals de Caribische landen juist wel willen. Zo'n rechter zou de politieke ruimte in Haagse ogen kennelijk te veel kunnen inperken. Dat zal ook wel de reden zijn dat de Voorlichting van de Raad van State van november 2010 hierover nog altijd niet integraal is vrijgegeven, want de Raad van State spreekt zich daarin wél voor beoordeling door een onafhankelijke rechter uit, en wel - het zal niet verbazen - door de Raad van State zelf. Want: "De Raad van State voldoet aan alle hiervoor genoemde criteria, ook in zijn samenstelling."

Minstens zo controversieel is, welke geschillen zouden moeten kunnen worden voorgelegd. Joost Sillen claimt in zijn paper maximale ruimte en wil zelfs de toetsing van rijkswetten onder de geschillenregeling brengen. Hij gaat daarin verder dan de Raad van State, die zich beroept op de parlementaire geschiedenis van artikel 12a, waaruit "niet [kan] worden afgeleid dat beoogd is dat [...] rijkswetten getoetst zouden kunnen worden aan het Statuut," alsmede op artikel 120 Grondwet, dat blijkens het Harmonisatiewet-arrest "niet enkel een verbod van toetsing van formele (rijks)wetten aan de grondwet, maar ook aan het Statuut behelst."<sup>10</sup> Ben Vermeulen en Arnold Weggeman wijzen er in hun paper voorts op dat in de procedure voor de vaststelling van wetten en rijkswetten slechts de uitdrukkelijk genoemde, democratische gelegitimeerde organen een rol hebben: "Daarbij past dan ook geen toetsing door een niet-democratisch gelegitimeerd orgaan."

Het is inderdaad juist, dat tijdens de parlementaire behandeling van artikel 12a Statuut met geen woord over de toetsing van rijkswetten is gerept. De Statuutwetgever had de "beslechting van juridische geschillen ten aanzien van de interpretatie van de bepalingen van het Statuut" voor ogen. Maar zo'n geschil kan zich wel degelijk ook in het kader van een daad van rijkswetgeving voordoen. In zoverre zou het niet onlogisch zijn om in het kader van het oogmerk van effectieve geschilbeslechting ook een bepaalde vorm van toetsing van rijkswetten onder de geschillenregeling te brengen, al toont de geschiedenis aan dat het probleem in de praktijk niet zozeer dáár ligt. De Caribische landen weten hun belangen bij rijkswetgeving redelijk goed veilig te stellen en dat geldt zeker als ze de mogelijkheden die er zijn optimaal gaan benutten. Het paper van Marion Bense wijst in dat opzicht de weg.

Maar in ieder geval staat *artikel 120 Grondwet* niet aan de invoering van toetsing van rijkswetten aan het Statuut in de weg. Artikel 120 Grondwet is landsrecht, en geldt alleen voor de toetsing van Nederlandse wetten door de Nederlandse rechter, zoals de Hoge Raad in het Harmonisatiewet-arrest terecht met zoveel woorden heeft opgemerkt.<sup>11</sup> Rijkswetten zijn koninkrijksrecht. Zij staan in de hiërarchie boven de Grondwet, dus daaraan valt niets te toetsen, behalve voor zover de Grondwet via artikel 5 lid 1 Statuut koninkrijksrecht bevat. Wel is toetsing van rijkswetten aan het Statuut mogelijk. Daarvoor geldt dan de traditie van niet-toetsing, zoals de Hoge Raad in het

---

<sup>10</sup> Voorlichting van 11 november 2010, No. W03.10.0370/K, p. 7.

<sup>11</sup> HR 14 april 1989, NJ 1989/469, rov. 4.5: "Van belang is ook de rechtsontwikkeling sedert de afkondiging van het Statuut op 29 dec. 1954. Afgezien van het bestreden vonnis, zijn geen voorbeelden bekend van uitspraken waarbij de rechter in een van de landen een wettelijke maatregel aan het Statuut heeft getoetst. In zoverre kan worden gezegd dat in het Koninkrijksrecht sprake is van een traditie van niet-toetsing die overeenstemt met *hetgeen*, naar hiervoor onder 3 is overwogen, *ingevolge art. 120 Gr.w in Nederland voor de rechter geldt.*" (mijn cursivering)



Harmonisatiewet-arrest heeft geoordeeld.<sup>12</sup> Zo'n traditie kan echter altijd door middel van een bewuste daad van rijkswetgeving worden doorbroken. Dus in principe heeft de rijkswetgever, wanneer hij handelt ex artikel 12a Statuut, de vrije hand. Van een afwijking van artikel 120 Grondwet, welke voor artikel 12a een procedure op grond van artikel 55 lid 3 Statuut zou hebben vereist, is geen sprake. En als de democratisch gekozen rijkswetgever bij volle bewustzijn besluit een onafhankelijke constitutionele rechter in het leven te roepen, dan lijkt mij die rechter daarmee ook voldoende democratisch gelegitimeerd, zeker als de parlementen van de landen bij de benoemingsprocedure betrokken zijn. Landen als Amerika en Duitsland hebben met zo'n rechter geen enkele moeite. Waarom wij dan wel?

Een belangrijke functie van de rechter is vrede stichten. Dat is waar we op koninkrijksniveau vooral behoefte aan hebben. Hoe ruimhartiger de geschillenregeling, des te beter die functie kan worden vervuld. De Caribische landen beseffen heel goed de grenzen van hun eigen kunnen. Ze zijn in veel opzichten bereid om een sturende hand van Nederland te accepteren. Ze willen alleen niet het gevoel krijgen overrompeld en opzij geschoven te worden. Precies dat is de afgelopen twee jaar, getuige de wijze waarop in de rijksministerraad de aanwijzingen erdoor zijn gebokst, net iets te veel gebeurd. Een goede geschillenregeling kan het gevoel van machteloosheid wegnemen. Daarom is het zo belangrijk dat zij er komt.

De kans dat er tijdens de huidige kabinetsperiode aan deze kant van de oceaan nog iets gebeurt lijkt overigens nihil. Wel zijn de Caribische parlementen inmiddels concreet met een eigen ontwerp bezig. Dat is tenminste een begin.

### *Tot slot*

De constitutionele ontwikkelingen sinds 10-10-10 geven per saldo geen aanleiding tot juichen. Ik ben niet zo pessimistisch gestemd als Lammert de Jong in zijn column op de website van de Staatsrechtconferentie. Maar er is inderdaad te veel onrust. Is dat toeval, het gevolg van de schaalverkleining, of is het de geest van de tijd? Wat de oorzaak ook is, het maakt de vraag hoe wij als staatsrechtjuristen kunnen bijdragen om het Koninkrijk werk- en leefbaar te houden niet anders. Met deze vraag in het achterhoofd wens ik u allen een inspirerende dag.

---

<sup>12</sup> Zie het in de vorige noot aangehaalde citaat.