

# Waarom het recht moet heersen (2)

## De rule of law

In het jaarverslag 2016 van de Raad van Advies (ook op de website van de RvA terug te slaan) is onderstaand essay van prof. mr. Arjen van Rijn opgenomen. Het Antilliaans Dagblad heeft onlangs het eerste integrale deel van dit artikel gepubliceerd.

### Maar democratie moet het zijn

Ook de laatste essentiële schakel in het gecompliceerde samenspel van krachten, het democratische principe, is in hoge mate een open norm. De invulling daarvan verschilt van samenleving tot samenleving en wordt bepaald door traditie en cultuur. De harde kern van die norm zijn vrije en geheime verkiezingen op basis van 'one man one vote', een principe dat zowel in het Statuut als in de internationale mensenrechtenverdragen is vastgelegd en waarvoor niet valt te marchanderen. Met vrije en geheime verkiezingen staat en valt alles. Daarbij is essentieel dat de invloed die de burger op het functioneren van het systeem heeft een reële invloed is. Dat is in beginsel het geval als periodiek sprake is van een verkiezing die kan leiden

tot een wisseling van de wetgevings- en regeringsmacht. Voor het overige is de wijze waarop de regering wordt gevormd, de democratische principe, is in hoge mate een open norm. De invulling daarvan verschilt van samenleving tot samenleving en wordt bepaald door traditie en cultuur. De harde kern van die norm zijn vrije en geheime verkiezingen op basis van 'one man one vote', een principe dat zowel in het Statuut als in de internationale mensenrechtenverdragen is vastgelegd en waarvoor niet valt te marchanderen. Met vrije en geheime verkiezingen staat en valt alles. Daarbij is essentieel dat de invloed die de burger op het functioneren van het systeem heeft een reële invloed is. Dat is in beginsel het geval als periodiek sprake is van een verkiezing die kan leiden

### Een gezamenlijke verantwoordelijkheid

De Curaçose variant op de rule of law voorziet niet in constitutionele rechtspraak. Daardoor kan de totstandkoming en de inhoud van landsverordeningen niet aan een rechter worden voorgelegd, tenzij er een grondrecht wordt geschonden. De opvatting dat de landsverordening onschendbaar is, berust op het adagium dat 'the king can do no wrong'. Met het verschil dat de Koninklijke onschendbaarheid is verbonden met het verbod voor de koning tot het nemen van zelfstandige beslissingen. Op zo'n manier kan de onschendbaarheid inderdaad weinig kwaad. Die kan zo ongeveer elke beslissing nemen, en dus ook juridisch verkeerde beslissingen. Maar omdat het gaat om de hoogste wil van het volk, zou daar geen rechter tussen mogen staan. Over die keuze is discussie mogelijk, maar nu zij aldus is gemaakt, draagt de wetgever zelf wel een extra zware verantwoordelijkheid om te waarborgen dat zijn producten voldoen aan alle maatstaven van de rule of law.

standkoming en uitvoering van wetgeving en besluiten. Burgers moeten verantwoordelijkheid tonen door actieve betrokkenheid bij het maatschappelijk proces en door zo nodig via de rechter voor hun rechten op te komen. Het is de verantwoordelijkheid van de volksvertegenwoordigers om namens degenen die hun het mandaat hebben gegeven als medewetgever correct, ethisch en in het belang van hun kiezers te handelen en als controleur het handelen van de regering kritisch te volgen.

De Curaçose variant op de rule of law voorziet niet in constitutionele rechtspraak. Daardoor kan de totstandkoming en de inhoud van landsverordeningen niet aan een rechter worden voorgelegd, tenzij er een grondrecht wordt geschonden. De opvatting dat de landsverordening onschendbaar is, berust op het adagium dat 'the king can do no wrong'. Met het verschil dat de Koninklijke onschendbaarheid is verbonden met het verbod voor de koning tot het nemen van zelfstandige beslissingen. Op zo'n manier kan de onschendbaarheid inderdaad weinig kwaad. Die kan zo ongeveer elke beslissing nemen, en dus ook juridisch verkeerde beslissingen. Maar omdat het gaat om de hoogste wil van het volk, zou daar geen rechter tussen mogen staan. Over die keuze is discussie mogelijk, maar nu zij aldus is gemaakt, draagt de wetgever zelf wel een extra zware verantwoordelijkheid om te waarborgen dat zijn producten voldoen aan alle maatstaven van de rule of law.

Even belangrijk is dat de Raad van Advies ook wordt gehoord als lopende het wetgevingsproces sprake is van ingrijpende c.q. fundamentele wijzigingen in het ontwerp. Die

### De Raad van Advies

Vanwege de afwezigheid van een constitutionele rechter is ook een bijzondere rol weggelegd voor de Raad van Advies, die als wettelijke taak heeft de kwaliteit van wetsontwerpen vooraf op hun juridische en inhoudelijke kwaliteit te beoordelen. Als onafhankelijk adviesorgaan vervult de Raad van Advies die rol adequaat. Consequent worden formele en inhoudelijke toetsingen onder de aan-

verplichting wordt niet altijd strikt nageleefd, overigens ook niet elders in het Koninkrijk. Dat maakt het niet minder van belang. Het achterwege laten van een additionele adviesaanvraag vormde in juli 2016 voor het Constitutioneel Hof van Sint Maarten zelfs reden om de Landsverordening Integriteitskamer van dat land te vernietigen. Hiermee wilde het Hof het belang van 'de rol van de Raad van Advies en diens participatie in het wetgevingsproces, met het oog op de noodzakelijke rechtsstatelijkheid en bestuurlijke bedachtzaamheid in dat proces' voor eens en voor altijd onderstrepen.

Vanwege de afwezigheid van een constitutionele rechter is ook een bijzondere rol weggelegd voor de RvA, die als taak heeft de kwaliteit van wetsontwerpen vooraf op hun juridische en inhoudelijke kwaliteit te beoordelen. FOTO JEU OLIMPIO

verplichting wordt niet altijd strikt nageleefd, overigens ook niet elders in het Koninkrijk. Dat maakt het niet minder van belang. Het achterwege laten van een additionele adviesaanvraag vormde in juli 2016 voor het Constitutioneel Hof van Sint Maarten zelfs reden om de Landsverordening Integriteitskamer van dat land te vernietigen. Hiermee wilde het Hof het belang van 'de rol van de Raad van Advies en diens participatie in het wetgevingsproces, met het oog op de noodzakelijke rechtsstatelijkheid en bestuurlijke bedachtzaamheid in dat proces' voor eens en voor altijd onderstrepen.

### Nogmaals brievenbussen

Terug naar de community boxes, die zo belangrijk werden gevonden dat de minister zonder wettelijke grondslag aan het experiment begon en het gebrek pas achteraf met terugwerkende kracht repareerde. Dit staat op gespannen voet met de rechtszekerheid en het willekeurverbod. Je moet een bezwaar kunnen maken op het moment dat je geacht wordt te eraan te houden. Toch geldt alleen in het strafrecht met zwaar woorden dat 'geen feit strafbaar' (s) dan uit kracht van en daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling. Voor de rest hangt de beslissing of een wettelijk voorbeeld al dan niet met

terugwerkende kracht wordt ingevoerd volledig af van het fatsoen van de wetgever. Zolang een maatregel niet terugwerkend nieuwe financiële lasten oplegt of andere apert onredelijke effecten heeft, mag er heel veel. Werkt een regel in het voordeel van de burger, dan kan het om redenen van fairness zelfs heel goed zijn om een regel terug te laten werken. De Raad van Advies adviseerde daarom in juni 2016 om een per 1 januari 2016 geplande verlaging van het winstbelastingtarief tot 22 procent alsnog met terugwerkende kracht in te voeren, nadat achteraf was gebleken dat dit per abuis niet was gebeurd.

### Nogmaals brievenbussen

Terug naar de community boxes, die zo belangrijk werden gevonden dat de minister zonder wettelijke grondslag aan het experiment begon en het gebrek pas achteraf met terugwerkende kracht repareerde. Dit staat op gespannen voet met de rechtszekerheid en het willekeurverbod. Je moet een bezwaar kunnen maken op het moment dat je geacht wordt te eraan te houden. Toch geldt alleen in het strafrecht met zwaar woorden dat 'geen feit strafbaar' (s) dan uit kracht van en daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling. Voor de rest hangt de beslissing of een wettelijk voorbeeld al dan niet met

terugwerkende kracht wordt ingevoerd volledig af van het fatsoen van de wetgever. Zolang een maatregel niet terugwerkend nieuwe financiële lasten oplegt of andere apert onredelijke effecten heeft, mag er heel veel. Werkt een regel in het voordeel van de burger, dan kan het om redenen van fairness zelfs heel goed zijn om een regel terug te laten werken. De Raad van Advies adviseerde daarom in juni 2016 om een per 1 januari 2016 geplande verlaging van het winstbelastingtarief tot 22 procent alsnog met terugwerkende kracht in te voeren, nadat achteraf was gebleken dat dit per abuis niet was gebeurd.

Het verbod van terugwerkende kracht is dus een mooi principe, in de praktijk heeft het vaak de kracht van uitgerikt

elastiek. De kans dat zoiets als het achteraf repareren van de grondslag voor het postbusen-experiment volgens de rechter niet geoorloofd zou zijn, is dan ook uiterst klein. Dat neemt niet weg dat elke ambtsdrager een bijzondere verantwoordelijkheid heeft om de rule of law serieus te nemen. Zeker in een situatie waarin je vooraf al bevest dat de basis ontbreekt en je ook zelf degene bent die de regels maakt, is het een kleine moeite om het gelijk goed te doen. Dit geldt ook wanneer 'slechts' sprake is van een proef. Gebeurt dat niet, dan getuigt dat van onvoldoende respect voor de rule of law. Dat is een kwestie van fatsoen, de olie waarop onze democratie uiteindelijk loopt. Is aan die olie een tekort, dan kan het nog lange tijd goed gaan, maar uiteindelijk



Het project van de community boxes staat op gespannen voet met de rechtszekerheid en het willekeurverbod. FOTO CPDPRIT



Vanwege de afwezigheid van een constitutionele rechter is ook een bijzondere rol weggelegd voor de RvA, die als taak heeft de kwaliteit van wetsontwerpen vooraf op hun juridische en inhoudelijke kwaliteit te beoordelen. FOTO JEU OLIMPIO



Het is de verantwoordelijkheid van de volksvertegenwoordigers om correct, ethisch en in het belang van hun kiezers handelen en als controleur het handelen van de regering kritisch te volgen. Op de foto de Staten van Curaçao.

lijkt komt de motor droog te staan.

### Ruimte voor de politiek

The rule of law begrenst en bevaakt het proces van politieke besluitvorming op allerlei manieren. Lang niet alles wat de politiek wil, is ook geoorloofd. Het zou echter een misverstand zijn om de rule of law te beschouwen als een knellend korset dat de politiek alleen maar in de weg zit. De rule of law is juist niet bedoeld om het democratische proces in de weg te zitten, maar behoort binnen de geldende principes maximale ruimte te geven om de legitieme wensen van de kiezer te realiseren. Die maximale ruimte is een democratische must. De rule of law eist wel dat de wetgever en het bestuur zich bij het realiseren van hun politieke ambities houden aan via democratische procedures vastgestelde regels en aan de fundamentele rechten en waarden waaraan het land zich willess en wetens heeft gebonden, omdat die waarde zijn. Daarbij maakt het niet uit of een maatregel politiek als 'goed' of 'slecht' moet worden beschouwd. Zolang zo'n maatregel maar voldoet aan de voorwaarden die de rule of law eraan stelt. Wie het met bepaalde regels niet eens is, kan die regels dan ook niet zomaar opzichsvinden, maar zal ze langs democratische weg moe-

ten veranderen. Want dat kan, zolang het maar met inachtneming van de rule of law gebeurt. Dat zijn de regels van het spel, die ervoor zorgen dat veranderingsprocessen goedend verlopen. Het respect voor die regels en waarden maakt het democratische proces transparant, voorspelbaar en fair en daardoor de uitkomst ervan aanvaardbaar voor iedereen. Die regels en waarden willen de besluitvorming via de achterdeur, willekeur en chaos voorkomen. Hoe nauwzetter de naleving, hoe beter dat is voor de publieke moraal en het vertrouwen in het systeem. Vandaar dat we ons zelfs over het ontbreken van een wettelijke grondslag voor het community boxes-experiment druk mogen en moeten maken.

### Kleinschalig Curaçao

Curaçao versigt niet in belangrijke mate van andere landen als het gaat om de wisselwerking tussen mensen, politiek en recht. Het is normaal dat daar enige spanning op staat, dat grenzen worden verkend. Dit houdt ons scherp. Op dit moment staan vele landen in de westerse wereld voor de uitdaging om te laten zien dat het systeem ook werkt als de consensus over de waarden die we delen lijkt af te brokkelen. Die tendens gaat ook aan Curaçao niet voorbij. In zoverre is Curaçao niet bijzonder. Wel maakt de kleinschaligheid van de Curaçose samenleving het

systeem hier extra kwetsbaar. Het welslagen van het systeem in een kleinschalige samenleving is afhankelijk van relatief weinig actoren, die elkaar bovendien in de regel goed kennen. Dat vereist een hogere mate van rolvastheid en misschien ook een hogere mate van fatsoen dan gemiddeld van de verschillende actoren die betrokken zijn bij de naleving van de rule of law, of het nu de Staten, de regering, de Raad van Advies, de gouverneur, de Algemene Rekenkamer, de ombudsman of de rechter is. Het vereist ook moedige media, die de handel en wandel van deze instituties kritisch volgen, en last but not least mondige burgers die bereid zijn om hun politici ter verantwoording te roepen en op hun daden af te rekenen.

Daar zijn geen outdeweise of oubollige termen met een verklebete betekenis. Welke politieke mening we ook aanhangen, of we nu willen dat alles hetzelfde blijft of juist dat alles verandert, en of we het democratische proces misschien op een andere wijze willen organiseren of juist niet, het is voor ons allen vooral ook in ons eigen belang om te blijven eisen en controleren dat de rule of law nageleefd. De rule of law is het fundament van alles en zorgt er uiteindelijk voor dat we niet 's nachts van ons bed worden gelicht, een onbekend lot tegemoet. Daarom mogen we de rule of law nooit loslaten.



Vrije en geheime verkiezingen zijn een essentiële schakel in het gecompliceerde samenspel van krachten binnen een democratie. Op de foto het tellen van de stemmen na de laatste gehouden verkiezingen op Curaçao in april 2017.