



LANDSCOURANT

National Gazette

Tweewekelijkse officiële uitgave van Sint Maarten

Jaargang 2020 , nummer 24

Datum: 05 september 2020

INHOUDSOPGAVE	PAGINA
Raad van Advies- Adviesverzoek m.b.t. tot enige vragen over het proces en de voorwaarden die zijn verbonden aan de door Sint Maarten van Nederland te ontvangen liquiditeitssteun	2
Raad van Advies- Voorlopig concept Consensusrijkswet Caribische hervormingsentiteit Aruba, Curaçao en Sint Maarten	11

SPECIAL EDITION

Uitgever: Ministerie van Algemene Zaken,
Afdeling Juridische Zaken en Wetgeving
Souluiga Road #1 Pond Island, Great Bay
Philipsburg, Sint Maarten
Tel.: 1721 5200086.

Betaling via rekeningnummer: 32480003 (WIB)
o.v.v. Landscourant en uw factuurnummer of bij
Ontvanger.

Abonnementsprijs per 18 november 2011:

- Abonnement: Naf. 100,- incl. portokosten per
jaar bij vooruitbetaling;
- Losse nummers Naf. 4,-. Te koop bij de
Ontvanger.

Voor aankoop losse nummers en voor plaatsen
mededelingen is een betalingsbewijs vereist.

Aanleveren mededelingen:

- bij: Nationalgazette@sintmaartengov.org
- of op het adres van de uitgever op een
digitaal medium.

**Aanleveren uiterlijk dinsdag 15 september
2020 a.s. voor 12.00 uur 's middags.**

Tarieven afhankelijk van formaat, te vinden op
www.sintmaartengov.org (AB 2011, 33)

Aan Zijne Excellentie de Gouverneur van Sint Maarten
Drs. E.B. Holiday
Falcon Drive # 3
Harbour View
Sint Maarten

RvA no. SM/04-20-LV

Onderwerp: Adviesverzoek met betrekking tot enige vragen over het proces en de voorwaarden die zijn verbonden aan de door Sint Maarten van Nederland te ontvangen liquiditeitssteun.

Advies: Met verwijzing naar uw adviesverzoek d.d. 6 juli 2020 (ontvangen op 8 juli 2020) om het oordeel van de Raad van Advies inzake bovengenoemd onderwerp en de behandeling hiervan in de vergadering van de Raad d.d. 9 juli 2020 en de vaststelling hiervan in dezelfde vergadering, bericht de Raad u als volgt.

1. Inleiding

De Raad van Advies is op grond van artikel 69, vijfde lid, van de Staatsregeling van Sint Maarten verzocht om advies uit te brengen over de voorwaarden die verbonden zijn aan de door Sint Maarten van Nederland te ontvangen liquiditeitssteun. Bovendien is de Raad verzocht om met spoed zijn zienswijze te geven over de concept-Rijkswet Caribische hervormingsentiteit Aruba, Curaçao en Sint Maarten.

De Raad merkt op dat gezien de omvang van de conceprijkswet en de ingrijpende gevolgen voor het Land het in redelijkheid niet mogelijk is om binnen een bestek van minder dan 24 uur de regering van een degelijk en weloverwogen juridische analyse en advies te voorzien. Dit wil zeggen dat, uitzonderingen daargelaten, (vooralsnog bij wijze van preadvies) op hoofdlijnen zal worden ingegaan op de voorgelegde vragen.

2. Voorgelegde vragen

Hoewel de voorgelegde vragen betrekking hebben op het totstandkomingsproces van de voorwaarden die inmiddels onvoorwaardelijk geaccepteerd zijn, meent de Raad dat bij wijze van voorlichting beantwoording van die vragen voor de regering relevant kan zijn.

Concreet is de Raad verzocht om de volgende vragen te beantwoorden:

1. “Is er in strijd met de procedures van de Rijksministerraad, en het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, een beslissing in deze genomen[?]”
2. a. “Mag Nederland middels het opnemen van de gestelde (niet fiscale¹) voorwaarden voor financiële steun beleidsvoornemens of opvattingen opleggen [aan] de regering van Sint Maarten[?]”
b. “Geeft het Statuut van het Koninkrijk, de Grondwet van Nederland, de Staatsregeling of enige andere regeling daarvoor een grondslag?”
3. a. “Doen de gestelde voorwaarden enigszins afbreuk aan de autonomie van het Land Sint Maarten?”
b. “Treedt Nederland niet buiten haar macht om door het opnemen van deze (niet fiscale) voorwaarden voor financiële steun?”
4. “Doet het stellen van (niet fiscale) voorwaarden voor financiële steun door Nederland die afhankelijk zijn van het goedkeuren door de Staten van Sint Maarten afbreuk aan [het] vrije mandaat van de leden van [het Parlement zoals] bedoeld in artikel 61, derde lid, van de Staatsregeling?”
5. a. “Is het opnemen van (niet fiscale) voorwaarden voor de financiële steun door Nederland die afhankelijk wordt gesteld van het goedkeuren van wetgeving door de Staten niet onevenredig?”
b. “Gaat de [Koninkrijksregering] niet te ver om voorwaarden op te leggen die de bevoegdheden van de Staten, met name het vrije mandaat, raakt?”
6. “Is het niet onevenredig om bovenop de normale leenvoorwaarden additionele niet financiële voorwaarden op te leggen?”

In het hiernavolgende hoofdstuk gaat de Raad beknopt in op de gestelde vragen en zal daarbij waar mogelijk tevens opmerkingen maken ten aanzien van de voorgestelde rijkswet in het kader van de gestelde vragen en een aantal aanvullende opmerkingen maken in paragraaf 3.7.

3. Analyse

3.1. *Behandeling Rijksministerraad en Statutaire bepalingen*

Het reglement van orde voor de Rijksministerraad regelt onder andere de besluitvorming door die raad.² Op grond van artikel 4, tweede lid, onderdeel h,

¹ Het is de Raad niet duidelijk wat hiermee wordt bedoeld. Mogelijk wordt bedoeld ‘niet-financiële’ voorwaarden. De Raad gaat daarvan in het navolgende uit.

² Besluit van 2 maart 1994, houdende vaststelling van een reglement van orde voor de ministerraad welke laatstelijk is gewijzigd bij besluit van 24 oktober 2011.

van dat reglement beraadslaagt en besluit de rijksministerraad over belangrijke onderwerpen die Aruba, Curaçao of Sint Maarten raken. De besluitvorming over de tweede tranche liquiditeitssteun in de Rijksministerraad van 15 mei 2020 is die dag niet afgerond vanwege onduidelijkheid over de aanvaarding van de aan het voorstel verbonden voorwaarden door Sint Maarten. Daarop is besloten om de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties te machtigen om namens de Rijksministerraad een aanvaarding binnen een verlengde termijn van vijf dagen alsnog te accepteren.

De Raad geeft hieromtrent het volgende in overweging. Indien er op 15 mei 2020 sprake was van ernstige bezwaren had dat ingevolge artikel 12, tweede lid, Statuut uitgesproken kunnen worden en tevens een verzoek kunnen worden gedaan om voortgezet overleg. Dit is kennelijk door de late toezending van de stukken aan het Kabinet van de Gevolmachtigde Minister van Sint Maarten bemoeilijkt. Gezien het verloop van het voortgezet overleg in de praktijk, is het de vraag of dit enig soelaas zou hebben geboden. Alternatief had kunnen zijn dat het aanbod niet onvoorwaardelijk zou worden geaccepteerd met het risico dat het aanbod voor de liquiditeitssteun zou komen te vervallen.

De beschreven gang van zaken vormt – mede gelet op de verlenging van de aanvaardingstermijn met vijf dagen en de gangbare praktijk – naar het oordeel van de Raad geen inbreuk op de juridische procedures voor de besluitvorming in de Rijksministerraad zoals vastgesteld in het Statuut en het reglement van orde voor de ministerraad. Immers, het afwijzen van het aanbod bij ‘ernstige bezwaren’ behoorde tot de mogelijkheden.

Voorts geldt dat de Raad het belang van deze vraag niet inziet nu de Regering middels de brief van 20 mei 2020 van de Gevolmachtigde Minister van Sint Maarten onvoorwaardelijk akkoord is gegaan met de voorwaarden voor de liquiditeitssteun in de maanden tot en met juni 2020 en daar nadien op geen enkele wijze is teruggekomen. Het Land is naar het oordeel van de Raad er niet mee gebaat dat de perceptie zou kunnen ontstaan dat Sint Maarten wel onvoorwaardelijk akkoord is gegaan met de voorwaarden en ook fondsen heeft ontvangen maar achteraf de procedure en daarmee de rechtmatigheid van de voorwaarden in twijfel trekt.

3.2. Juridische grondslag voor het verbinden van voorwaarden

Paragraaf 3 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden vormt de basis voor de voorwaardelijke liquiditeitssteun. De Landen kunnen met elkaar onderlinge regelingen treffen.³ Uitgangspunt daarbij is dat afspraken gemaakt

³ Artikel 38, eerste lid, van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.

worden op basis van onderling overleg.⁴ Binding aan een dergelijke afspraak vindt plaats op basis van vrijwilligheid.

Sint Maarten bevindt zich in een precaire financiële positie. Door ontoereikende reserves en weinig tot geen alternatieve financieringsmogelijkheden is de onderhandelingspositie vanaf het begin bijzonder zwak geweest. De voorwaarden die aan de financiële hulp zijn verbonden, worden als verstrekkend ervaren. Instemming met die voorwaarden zou dan ook als een zogenaamde 'schijnvrijwilligheid' kunnen worden bestempeld. De Raad meent dat de wederzijdse bejegening in het hulpverleningsproces fraaier had gekund. Ook de beschikbare tijd voor de besluitvorming had redelijker kunnen zijn (onrealistische deadlines). Desalniettemin onderkent ook de Raad de uitzonderlijke omstandigheden waarmee de regeringen van alle Landen van het Koninkrijk te maken hebben.

Echter, de Raad heeft geen staatsrechtelijke beperkingen kunnen identificeren op het verbinden van voorwaarden aan een onderlinge regeling. Anders gesteld: de wet schrijft nimmer voor dat onderlinge hulp en bijstand in de zin van artikel 36 Statuut onvoorwaardelijk moet zijn en als zodanig juridisch afdwingbaar is. Civielrechtelijk geldt dat wanneer de randvoorwaarden bij een overeenkomst door een van de partijen als bezwaarlijk worden ervaren, het die partij vrij staat om zich niet te committeren.⁵

Naar de Raad meent mocht en mag Nederland of het Koninkrijk in beginsel niet-financiële voorwaarden stellen aan het verstrekken van de lening. Die moeten dan wel doelmatig zijn. Arbitraire voorwaarden komen in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Voor zover het betreft de voorwaarden tot het goedkeuren van wetgeving voor de tweede tranche betreft het wetgeving die reeds lange tijd in voorbereiding was.

Voor zover het betreft de voorwaarden zoals gesteld in het Landenpakket behorend bij de concept-Rijkswet merkt de Raad het volgende op. Deze voorwaarden vinden hun oorsprong in diverse rapporten van gezaghebbende instanties en organisaties en de omstandigheid dat aan de in die rapporten neergelegde adviezen in het verleden onvoldoende uitvoering is gegeven. Het lijkt de Raad voorshands dat er geen sprake is van arbitraire voorwaarden.

3.3. Autonomie

De autonomie van Sint Maarten ligt in het onderhavige geval in beginsel besloten in de keuze om al dan niet op het gepresenteerde aanbod voor financiële steun in te gaan. Nu eenmaal de toezegging is gedaan dat

⁴ Artikel 37, eerste lid, Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.

⁵ Zo hebben Aruba en Curaçao vooralsnog naar het lijkt niet in gestemd met de meest recente voorwaarden die zijn verbonden aan het corona-steunpakket.

onvoorwaardelijk op het aanbod wordt ingegaan, kan worden gesteld dat Sint Maarten daarmee gebruik heeft gemaakt van diens autonome bevoegdheid om binnen het kader van het Statuut onderlinge hulp te aanvaarden.

Een tweede vraag is of de gestelde voorwaarden op enige wijze inbreuk maken op de bevoegdheid van Sint Maarten om te beslissen over interne aangelegenheden. De inspraak van de geldgever brengt onvermijdelijk met zich mee dat er sprake zal zijn van meer of mindere mate van aantasting van de autonome bevoegdheden van het Land. Dit is een gevolg van de situatie waarin het Land zich bevindt waarbij er sprake is van 'staatsinsolventie'. In dit scenario, waarbij het Land zal ophouden aan zijn schulden te kunnen voldoen, kan het gevolg zijn dat hoger toezicht volgt waardoor volledige autonomie verloren gaat. De vorming van een Caribische hervormingsentiteit zoals aangekondigd is bij deze analyse nadrukkelijk nog buiten beschouwing gelaten.

3.4. *Het vrije mandaat ex. artikel 61, derde lid, Staatsregeling*

Artikel 61, derde lid, Staatsregeling schrijft voor dat elk Statenlid vrij is in zijn of haar keuze om te stemmen zoals hij of zij wil. Er is dus geen bindend mandaat voor de Statenleden; zij zijn niet gebonden aan opdrachten van de achterban of politieke partij. Een parlamentslid kan zich wel vanuit bijvoorbeeld moreel-politieke overwegingen gehouden voelen om op een bepaalde manier te stemmen, maar een juridische verplichting daartoe is gelet op deze bepaling niet mogelijk. Artikel 61, derde lid, van de Staatsregeling ziet op het stemmen binnen het parlement en niet op de relatie met andere parlementariërs binnen een fractie of coalitie.

Het vrije mandaat is een van de hoekstenen van de parlementaire democratie van Sint Maarten en aantasting hiervan zou dan ook leiden tot een aantasting van ons parlementair stelsel.

Dat de regering zich enerzijds verplicht tot het doorvoeren van wettelijke hervormingen heeft niet te betekenen dat de Statenleden het vrije mandaat wordt ontnomen. Wel is van belang dat de informatievoorziening aan de Staten van dermate kwaliteit is, dat de ernst van de zaak duidelijk overkomt. Theoretisch zou de situatie zich kunnen voordoen dat een toegezegde hervorming in de Staten komt te stranden, waardoor aan Sint Maarten de liquiditeitssteun zal worden onthouden.

3.5. Evenredigheidsbeginsel

Sint Maarten is met betrekking tot het omstreden corona-steunpakket begunstigde van een reeks aan renteloze leningen.⁶ Aan die leningen zijn zoals gesteld verstreckende voorwaarden verbonden. Over die voorwaarden is niet naar tevredenheid van de Sint Maartense regering onderhandeld. Verder heeft Sint Maarten weinig tot geen alternatieven om de benodigde steun aan te trekken. Toepassing van het evenredigheidsbeginsel betekent dat de nadelige gevolgen van de gestelde voorwaarden niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met die voorwaarden te dienen doelen. Ook mogen de voorwaarden die Nederland heeft gesteld aan de te verlenen tranches aan liquiditeitssteun Sint Maarten niet erger benadelen dan de mate waarin Sint Maarten met die liquiditeitssteun gebaat is.

Van belang is om vast te stellen wat het doel is van de door Nederland gestelde voorwaarden. De Raad verwijst hiervoor kortheidshalve naar het advies van het College financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten d.d. 24 juni 2020.⁷ Samengevat komt het neer op het bevorderen van de bestendigheid van de openbare financiën op de lange termijn. Het Cft typeert het verbinden van voorwaarden aan de liquiditeitssteun als een ‘incentive-of pay-for-performance programma’.⁸ Dat wil zeggen dat financiële steun als prikkel wordt gebruikt om hervormingen te stimuleren. Hervormingen waar zoals aangegeven langere tijd op wordt aangedrongen en het uitblijven waarvan, in lijn met prognoses van bijvoorbeeld het Internationaal Monetair Fonds, zou leiden tot een nog zorgwekkender beeld voor Sint Maarten.⁹

Gelet op het voorgaande acht de Raad een schending van het evenredigheidsbeginsel niet aan de orde. Hoewel gesproken kan worden van ingrijpende voorwaarden met pijnlijke gevolgen op de korte tot middellange termijn, dienen zij per slot van rekening een hoger doel voor zover zij strekken tot het realiseren van gezonde overheidsfinanciën. De vorming van een Caribische hervormingsentiteit zoals aangekondigd is hier wederom nadrukkelijk nog buiten beschouwing gelaten.

3.6. Reguliere leenvoorwaarden

De intentie aldus het advies van het Cft is om het totaal aan liquiditeitssteunleningen in 2022 te herfinancieren, waarbij op dat moment de passende aflossingstermijnen en overige voorwaarden kunnen worden

⁶ In de woorden van het Cft: “kortlopende bulletleningen met een gelijke einddatum op 10 april 2022.”

⁷ Kenmerk: Cft 202000078.

⁸ Cft advies 202000078, p. 51

⁹ De door Sint Maarten zelf aangekondigde hervormingen (concrete maatregelen) in de “2020 Recovery within Recovery. Structural Reform Initiative” zijn naar het oordeel van het Cft niet of onvoldoende uitgewerkt.

bepaald (omzetting in sinking bond).¹⁰ Tot die tijd blijven de 'hervormingsvoorwaarden' zoals die in de vorige paragraaf besproken zijn van toepassing. Instemming met die voorwaarden is onderworpen geweest aan vrije keuze. Dat die keuze moet worden gemaakt onder druk van bijzondere omstandigheden doet daaraan niet in doorslaggevende mate af.

3.7. Rijkswet Caribische hervormingsentiteit Aruba, Curaçao en Sint Maarten

Het Statuut schrijft in artikel 36 voor dat de Landen van het Koninkrijk elkaar hulp en bijstand verlenen. Dat wordt algemeen beschouwd als een declaratoire bepaling¹¹. Anders gezegd, de Landen kunnen aan artikel 36 geen rechtsaanspraak ontlenen op grond waarvan hulp kan worden afgedwongen. Dat brengt met zich mee dat de voorwaarden waaronder hulp wordt geboden in beginsel niet kunnen worden getoetst aan vastomlijnde juridische criteria. De Raad is niet bekend met bestuurs- of administratiefrechtelijke regels die de leningsvoorwaarden tussen de Landen beheersen. Dat betekent dat in beginsel de leer van de contractsvrijheid de civielrechtelijke rechtsverhouding tussen de partijen beheerst. Dat blijkt ook uit de vorm en inhoud van de Landspakketten van de verschillende Landen zoals die zijn opgesteld; het betreft hier een "gewone" overeenkomst. Een beperking geldt in dit verband wel dat een overeenkomst gesloten wordt met een overheid, Nederland of het Koninkrijk, zodat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur daarop van toepassing zijn.

Waar de bestuurs- en administratiefrechtelijke grondslag voor de lening volgens de Raad vrijwel afwezig is, staat het de geldverstrekker daarom in beginsel vrij voorwaarden aan het verschaffen van de lening te stellen die hem goeddunken. Ter vergelijking, in commerciële contracten tussen een bank en een onderneming of consument worden ook voorwaarden gesteld waardoor de bank zoveel mogelijk zekerheid verkrijgt dat het geleende geld met rente ook wordt terugbetaald. Bij geldleningen aan een land is het eisen van vermogensrechtelijke zekerheden moeilijker omdat het land die in beginsel niet kan verschaffen in verband met de civielrechtelijke immuniteit van executie (het beslagverbod) dat een land in het algemeen belang geniet; nog los van de vraag of het land over dergelijke vermogensbestanden beschikt.

¹⁰ Cft advies 202000078, p. 51 en 60.

¹¹ Bovend'Eert, T&C op art 36 Statuut: Het artikel legt een algemene verplichting op aan de vier landen van het Koninkrijk om elkaar te helpen en bij te staan. De bepaling heeft een declaratoir karakter. Zij drukt uit dat solidariteit en loyaliteit gevraagd wordt van de landen. In federale staten is het niet ongebruikelijk om een dergelijk loyaliteitsvereiste in de constitutie op te nemen. Volgens de officiële toelichting heeft de verbondenheid van de landen consequenties voor de landen waar zij in zelfstandigheid handelen. Ook dan dienen zij rekening met elkaar te houden, elkaar moreel en materieel te steunen en te helpen, waar dit redelijkerwijs mogelijk is (Kamerstukken II 1953/54, 3517, 2, p. 14). Wat de genoemde hulp en bijstand onder meer kunnen inhouden is in de daaropvolgende artikelen nader uitgewerkt.

Het is daarom in beginsel niet onoorbaar dat Nederland die zekerheid vraagt in een alternatieve vorm door het stellen van de voorwaarde dat het Land zich bindt aan bijvoorbeeld een ontwerp-Rijkswet.¹² Daar komt naar de Raad meent bij dat de voorwaarden niet 'uit de lucht' komen vallen. De noodzaak voor het stellen van voorwaarden wordt kennelijk ingegeven door de constatering dat in (onderzoeks-)rapporten van het IMF, verschillende instituten (te denken valt aan de Algemene Rekenkamer, de Ombudsman, de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten, de Sociaal Economische Raad, de SOAB en ook de Raad van Advies), het Cft en maatschappelijke organisaties herhaaldelijk hebben aangedrongen op wijziging van beleid zonder dat dit tot voldoende resultaat heeft geleid.¹³

Het gebrek aan daadkrachtig handelen van regeringen in het verleden op dit gebied heeft kennelijk ertoe geleid dat Nederland het nodig vindt het voldoen aan de voorwaarden te verzekeren door het opnemen daarvan bijvoorbeeld in een Rijkswet met mogelijk vergaande bevoegdheden voor enig bestuursorgaan. De Raad ziet uit civielrechtelijk oogpunt daarvoor voorshands geen groot bezwaar. Ook niet in het kader van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Wel ziet de Raad een bezwaar in de snelheid waarmee de bijgevoegde concept-Rijkswet ter goedkeuring wordt voorgelegd voor een onvoorwaardelijke aanvaarding door de Landen. Vanuit civielrechtelijk oogpunt zou dat, waar het gaat om voorwaarden die niet verwacht hoefden te worden, zoals de vergaande bevoegdheden van een Caribische hervormingsentiteit, neer kunnen komen op misbruik van omstandigheden, juist gelet op de hoge tijdsdruk die op de aanvaarding ervan wordt gezet. Dat zou onder deze omstandigheden op zich weer in strijd kunnen zijn met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Waarom de liquiditeitssteun bijvoorbeeld niet nog een maand onder de al geldende voorwaarden kan worden verstrekt, is de Raad niet duidelijk.

De Raad benadrukt dat zorgvuldigheid in het opstellen van de Rijkswet geboden is en om die reden daarvoor meer tijd zou moeten worden genomen, zonder dat Sint Maarten terugkomt op het inhoudelijke akkoord op de voorwaarden zoals die tot nu toe aan de verleende liquiditeitssteun zijn verbonden.

De Raad adviseert de regering om alle zeilen bij te zetten om in koninkrijksverband in overleg te blijven en voor zover daar gelegenheid toe is,

¹² Ter vergelijking met commerciële leningen kan bij ondernemingen in financiële moeilijkheden door het stellen van dergelijke niet-financiële voorwaarden bijvoorbeeld de invloed van de afdeling bijzonder beheer van de bank op het beleid van de onderneming ook groot zijn.

¹³ In de Memorie van toelichting wordt daar herhaaldelijk op gewezen, bijvoorbeeld op pagina's 20, 27 en 28.

in ieder geval meer tijd te hebben en in dialoog een aanvaardbare consensus te bereiken, rekening houdend met de precaire situatie van het Land.

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Raad van 9 juli 2020.

De Secretaris

De plaatsvervangend Vice-voorzitter

Dhr. mr. A.G. Baly

Mevr. M. Hazel, MA

Aan Zijne Excellentie de Gouverneur van Sint Maarten
Drs. E.B. Holiday
Falcon Drive # 3
Harbour View
Sint Maarten

RvA no. SM/04-20-DIV I

Onderwerp: Voorlopig concept Consensusrijkswet Caribische hervormingsentiteit Aruba, Curaçao en Sint Maarten (uw volgnummer: LV-20/0005).

Advies: Met verwijzing naar uw adviesverzoek d.d. 6 juli 2020 (ontvangen door de Raad op 8 juli 2020) om het oordeel van de Raad van Advies inzake bovengenoemd onderwerp en behandeling hiervan in de vergadering van de Raad d.d. 21 juli 2020 en 29 juli 2020 en de vaststelling hiervan in de vergadering van de Raad d.d. 29 juli 2020, bericht de Raad u als volgt.

Woord vooraf

In de vergadering van de Raad d.d. 21 juli 2020 is besloten om ter verkenning mogelijke standpunten uiteen te zetten over het concept-voorontwerp Consensusrijkswet Caribische hervormingsentiteit Aruba, Curaçao en Sint Maarten (hierna: het voorontwerp). Daarbij is aansluiting gezocht bij de structuur van de memorie van toelichting bij het voorontwerp. Voor de goede orde: van een artikelsgewijze benadering is door de Raad in deze fase van het totstandkomingsproces afgezien, op enkele incidentele verwijzingen na.

Per brief van 6 juli 2020 (het officieel verzoek is op 8 juli 2020 ontvangen) is de Raad op grond van artikel 69, vijfde lid, van de Staatsregeling van Sint Maarten onder meer verzocht om met spoed zijn zienswijze te delen over het voorontwerp. Gezien het feit dat het concept, bij het schrijven van dit advies, nog niet door de Rijksministerraad (hierna: RMR) is aangenomen en dus nog geen status van concept Consensusrijkswet heeft, is er dan ook geen sprake van een advies in eigenlijke zin van de Raad.

Dit advies dient eerder gelezen te worden als een verzameling aanbevelingen ter overweging bij de juridische, beleidsmatige en politieke beraadslagingen om, voor zover hier ruimte voor bestaat, tot in consensus aanvaardbare en werkbare aanpassingen van het voorontwerp te komen die draagvlak kunnen genieten. De Raad wijst erop dat bij gebrek aan draagvlak de realisatie van de ambities zoals beoogd door het voorontwerp, gedoemd is te falen.

In zijn preadvies met kenmerk RvA no. SM/04-20-DIV (hierna: preadvies) constateerde de Raad dat gelet op de aard en omvang van het voorontwerp, en de ingrijpende gevolgen voor het Land, het in redelijkheid niet mogelijk was om binnen een tijdsbestek van amper twee dagen het voorontwerp te

onderwerpen aan een integrale juridische analyse. Door middel van dit advies tracht de Raad verder aan voornoemd verzoek tegemoet te komen.

Vóór aanvang van de verdere analyse herinnert de Raad aan zijn eerdere preliminaire conclusies inzake het voorontwerp:

1. Artikel 36 van het Statuut vormt geen basis voor een rechtens afdwingbare aanspraak op hulp in de vorm van liquiditeitssteun;
2. Aan het verlenen van hulp kunnen, onder omstandigheden, rechtmatig voorwaarden worden verbonden;
3. De snelheid waarmee het voorontwerp initieel ter goedkeuring is voorgelegd, met als voorwaarde het direct en onvoorwaardelijk moeten aanvaarden van een Caribische hervormingsentiteit (hierna: de Entiteit) met vergaande bevoegdheden, is niet alleen bezwaarlijk, maar zou gelet op de termijn en de vertrouwelijkheid waarmee het voorontwerp bij de RMR ter goedkeuring was voorgelegd, onder de gegeven omstandigheden, neer kunnen komen op 'misbruik van omstandigheden'. Dat zou weer in strijd kunnen zijn met de 'algemene beginselen van behoorlijk bestuur';
4. Zorgvuldigheid in het opstellen van de consensusrijkswet is geboden; en
5. Voor een consensus is voorafgaand overleg tussen de Landen onmisbaar.

1. Inleiding

§ 1.1 Algemene strekking en doel

Uitgangspunt bij onderlinge hulp- en bijstandsverlening binnen het Koninkrijk in de zin van artikel 36 van het Statuut is dat de Landen rekening met elkaar houden en elkaar moreel en materieel steunen en helpen waar dat redelijkerwijs mogelijk is. De Landen dienen daartoe zoveel mogelijk in onderling overleg te treden.¹⁴ Dat overleg ziet op aangelegenheden waarbij de belangen van twee of meer van de Landen zijn betrokken.¹⁵ In dit geval betreft het bijvoorbeeld de bevordering van de economische weerbaarheid van Sint Maarten door onderlinge hulp en bijstand van Nederland.¹⁶ Conceptueel valt er over paragraaf 3 van het Statuut weinig op te merken. Toepassing in de praktijk blijkt een stuk ingewikkelder.

Zoals opgemerkt in zijn preadvies is de Raad van oordeel dat uit artikel 36 van het Statuut niet volgt dat enig Land onvoorwaardelijk een rechtens afdwingbare aanspraak op hulp en bijstand van een of meer andere Landen heeft. Daarbij geldt bovendien dat de aard van de te verstrekken hulp en bijstand niet vastligt. De artikelen 37 tot en met 40 Statuut zijn een uitwerking van die hulp en bijstand. Daarin is niet geregeld dat aanspraak bestaat op

¹⁴ Uitgave van het Kabinet voor Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse Zaken, *De Rechtsorde in het Koninkrijk der Nederlanden*, 1986, p. 33.

¹⁵ Artikel 37, eerste lid, van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.

¹⁶ Artikel 37, tweede lid, onderdeel d, van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.

liquiditeitssteun, zeker niet waar de noodzaak voor die steun mede veroorzaakt wordt door het in onvoldoende mate opvolgen van adviezen van zowel externe supranationale experts zoals het Internationaal Monetair Fonds (hierna: IMF) en de Wereldbank als Koninkrijks- en Landsorganen zoals het College Financieel Toezicht (hierna: Cft), de Algemene Rekenkamer, de Ombudsman, de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten, de Sociaal Economische Raad, de SOAB en ook de Raad van Advies.

In algemene zin kan gesteld worden dat de afwezigheid van concrete in rechte afdwingbare aanspraken met zich meebrengt dat enerzijds de Regering van het hulpbehoevende land niet snel het verwijt kan worden gemaakt dat het in strijd handelt met het bepaalde in artikel 41, eerste lid, Statuut waar het, hulp onder door het hulpverlenende land te stellen voorwaarden aanvaardt; ook niet als die voorwaarden afdoen aan de autonomie van het Land. Anderzijds betekent dat, dat het hulpverlenende land wanneer het aan de hulpaanvraag tegemoet komt bij het stellen van voorwaarden aan die hulp, zeker als het gaat om liquiditeitssteun, niet snel kan worden verweten te treden in de zelfstandige behartiging van de eigen belangen van het hulpbehoevende land (kortweg, diens autonomie).¹⁷

Door de verwijzing naar artikel 37, tweede lid, aanhef en onder d Statuut¹⁸ vallen de onderwerpen die in het voorontwerp geregeld worden onder de werking van het Statuut. Er is dus geen sprake van opgedrongen hulp waarvoor geen wettelijk kader is, ook al wordt de vorm waarin die hulp geboden wordt wel als opgedrongen ervaren. De hulpverlening onder voorwaarden is als zodanig dus niet in strijd met het Statuut of de daaruit volgende autonomie van het Land. De vorm waarvoor gekozen is valt ook binnen het kader van het Statuut, namelijk een consensusrijkswet als bedoeld in artikel 38, eerste en tweede lid.

De Raad heeft eerder opgemerkt dat de feitelijke tijdsdruk waaronder het voorgeschreven onderling overleg oorspronkelijk geacht werd te moeten plaatsvinden en de mate waarin de belangrijkste onderhandelingspartner lijkt aan te geven dat van bijstellen van de voorwaarden mogelijk geen sprake zal kunnen zijn, twijfel kan doen rijzen met betrekking tot het antwoord op de vraag of wel sprake is van een 'onderlinge regeling' en niet van een eenzijdig geformuleerd voorstel tot een regeling waarop alleen ja of nee mag worden geantwoord. Dat laatste acht de Raad gelet op voornoemde uitgangspunten op zijn minst bedenkelijk, zeker waar het gaat om voorwaarden die de autonomie langere tijd zullen beperken en de hulp ziet op het realiseren van de – ook naar oordeel van de Raad – benodigde structurele hervormingen.

¹⁷ In dit verband wordt verder opgemerkt dat staatssecretaris Knops te kennen heeft gegeven dat Nederland onverkort humanitaire en niet-financiële hulp zal blijven bieden in de vorm van het verstrekken van voedselpakketten, medische voorzieningen en zo nodig hulp bij het handhaven van de openbare orde. In dat opzicht wordt dus wel onvoorwaardelijk voldaan aan het bepaalde in artikel 36 Statuut.

¹⁸ De opsomming daar is enumeratief.

§ 1.2 Achtergrond en context

Het voorontwerp (welke deel uitmaakt van de voorwaarden bij de derde tranche aan liquiditeitssteun) ligt politiek gevoelig. In Sint Maarten wordt het ervaren als een poging tot (onrechtmatige) inbreuk op de autonomie. Die opvatting is strikt juridisch bezien onjuist: niet iedere beperking van de autonomie vormt een (onrechtmatige) inbreuk. Een beperking van de autonomie vormt daarentegen wel altijd een 'aantasting' van die autonomie. Van een (onrechtmatige) inbreuk is pas dan sprake wanneer het onrechtmatigheidselement komt vast te staan.¹⁹ De uiteindelijke keuze voor toepassing van artikel 38, tweede lid, Statuut is in principe vrij. Dat maakt het voorontwerp in beginsel niet onrechtmatig omdat er op basis van vrije keuze moet worden ingestemd met die beperking dan wel aantasting van de autonomie. Verder in dit advies zal naar voren komen dat het voorontwerp ook elementen bevat waarbij, mits deze na het te voeren overleg ongewijzigd blijven, mogelijk wel sprake is van een onrechtmatige inbreuk op de autonomie.²⁰

Sint Maarten behartigt in beginsel zelfstandig de eigen aangelegenheden.²¹ Met betrekking tot die aangelegenheden heeft Sint Maarten derhalve een autonome bevoegdheid.²² Wanneer wordt besloten om de eigen aangelegenheden niet langer zelfstandig aan te pakken, moet er overeenstemming zijn over de nodige samenwerking.²³ Een dergelijke samenwerking kan niet door het Koninkrijk c.q. Nederland worden opgelegd.

Door de coronacrisis is er sprake van zeer uitzonderlijke omstandigheden die met zich meebrengen dat onmiddellijk behoefte is aan liquiditeitssteun. De omstandigheid dat op aanspraak op dergelijke steun op grond van het Statuut niet zonder meer recht bestaat brengt met zich mee dat in juridische zin aan het onderling overleg voor de Consensusrijkswet zelf, dan niet heel erg zware eisen kunnen worden gesteld. Ondanks het feit dat de buitengewone omstandigheden in dit geval feitelijk lijken op aanvaarding van voorwaarden onder dwang, benadrukt de Raad dat het bereiken van overeenstemming van groot belang blijft voor een aanvaardbare beperking van de autonomie en per definitie voor het aanvaarden van een Consensusrijkswet. Dit geldt temeer omdat Sint Maarten van goedkeuring op Koninkrijksniveau afhankelijk is voor het aangaan van leningen op de internationale markt²⁴ en op Koninkrijksniveau het standpunt van de Nederlandse Regering doorslaggevend is voor de besluitvorming omdat de Nederlandse ministers de Caribische gevolmachtigde ministers in de Raad van Ministers van het Koninkrijk in aantal overtreffen.²⁵

¹⁹ I.L.A. Broekhuijse, *De gelijkwaardigheid van de landen van het Koninkrijk der Nederlanden: realiteit of perceptie?*, Wolf Legal Publishers, Utrecht 2012, p. 159.

²⁰ Bijvoorbeeld in paragraaf 3.3. van het advies.

²¹ Artikel 41, eerste lid, van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.

²² Duijf & Soons 2011, p. 37-38 (onder verwijzing naar Kapteyn 1982, p.20).

²³ Artikel 38, eerste en tweede lid, van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.

²⁴ Artikel 29 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.

²⁵ Artikel 7 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.

Zoals de Raad hierboven, maar ook al eerder heeft opgemerkt in zijn preadvies zou het ontbreken van reëel overleg met zich mee kunnen brengen dat sprake is van misbruik van omstandigheden en daarmee van strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De Raad merkt echter op dat in de rechtspraak dit niet snel zal worden aangenomen.

Om verder te beoordelen of en in hoeverre er sprake zou zijn van strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zouden niet alleen de omstandigheden rond de totstandkoming van de lening en het voorontwerp aan de orde moeten komen, maar ook welk voordeel Nederland als steun verlenend land zelf bij een mogelijk "misbruik maken" zou hebben. De voorwaarden dienen kennelijk twee doelen: het zoveel mogelijk zekerstellen dat de lening kan worden terugbetaald enerzijds en het bevorderen van hervormingen van bestuurlijke aard, het realiseren van duurzame en houdbare overheidsfinanciën en het versterken van de weerbaarheid van de economie van het Land anderzijds. De Raad meent dat die laatste doelen mede worden ingegeven door de opdracht aan het Koninkrijk om te zorgen voor de verwezenlijking van menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur zoals vervat in art. 43 Statuut. Het streven naar het voldoen aan die voorwaarden kan, zelfs als door Nederland de druk op het overleg hoog zou worden opgevoerd, redelijkerwijs niet snel als ongeoorloofd worden beschouwd. Uit het Statuut volgt immers niet dat de autonomie van de Landen zoals verwoord in artikel 41, eerste lid, Statuut van een hogere orde is dan de uit artikel 43 tweede lid voortvloeiende verplichting van het Koninkrijk om de in het eerste lid van dat artikel genoemde fundamentele rechten te waarborgen. In tegendeel, uit het instrumentarium zoals dat samenhangt met de artikelen 43, tweede lid, 48, 49, 50 en 51, eerste lid Statuut volgt, dat de autonomie statutair rechtsgeldig kan worden beperkt. Daarmee samenhangend kan derhalve wederom niet snel worden geconcludeerd, dat dus recht op onvoorwaardelijke hulp bestaat om die autonomie te kunnen verwezenlijken. Zeker niet waar dat liquiditeitssteun betreft en niet bijvoorbeeld humanitaire hulp of hulp bij de handhaving van de integriteit van de landsgrenzen.

Het afwenden van het scenario waarbij nog verder wordt ingegrepen in het bestuur van Sint Maarten zoals hierboven aangehaald, is van de volgende omstandigheden afhankelijk. Ten eerste is bepalend of wordt ingestemd met de voorwaarden voor de liquiditeitssteun zoals die zijn voorgelegd. Wanneer niet met de voorwaarden wordt ingestemd, is ten tweede van belang de mate waarin sprake is van onderhandelingsruimte over die voorwaarden. Indien er geen onderhandelingsruimte is, of de onderhandelingen niet tot consensus leiden, zal Sint Maarten een alternatieve strategie achter de hand moeten hebben. Die strategie dient erop gericht te zijn dat ook zonder Nederlandse liquiditeitssteun de verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur blijvend kan worden gewaarborgd. Concreet zal dat betekenen dat Sint Maarten op andere wijze de nodige financiële middelen zal moeten kunnen aanwenden. Met die financiële middelen moet vervolgens onder andere zorg gedragen worden voor het aanvullen van het liquiditeitstekort, het financieren van de nodige hervormingen inclusief de daarvoor benodigde

uitvoeringscapaciteit, het investeren in de economie en het opvangen van de nadelige gevolgen van de coronacrisis.

Vele van de in de Landspakketten voorgestelde hervormingen zijn reeds jarenlang gewenst om tot deugdelijk bestuur te komen. Voorgenomen ingrijpen op grond van artikel 43, tweede lid, van het Statuut om tot hervormingen te komen, werd door het Land enerzijds wel begrepen als een ongeoorloofde inbreuk op de autonomie, terwijl anderzijds de Koninkrijksregering niet bereid leek om de waarborgfunctie als instrument voor verbeteringen in te zetten, zelfs in een dossier waar dit, mede gezien het feit dat het Koninkrijk in supranationaal verband terecht werd gewezen²⁶, gepast zou zijn geweest zoals de detentieomstandigheden in het Land. In het licht van die geschiedenis is het niet onbegrijpelijk en naar mening van de Raad in beginsel ook niet ongeoorloofd dat Nederland als hulpverlenend land nu met forse druk streeft naar het bereiken van consensus met betrekking tot het aanwenden van een instrumentarium voor het bereiken van die – het zij nogmaals opgemerkt – in het belang van het Land en het Koninkrijk na te streven doelen. Doelen die immers voortvloeien uit het bepaalde in artikel 43 Statuut. Het streven naar een consensusrijkswet, waardoor met consensus enig sturend middel wordt gecreëerd (een entiteit) middels welke overeengekomen hervormingen niet alleen financieel maar ook centraal georganiseerd, gerealiseerd kunnen worden kan naar de mening van de Raad een bruikbare oplossing zijn.

De in het voorontwerp beoogde doelen verdienen voldoende overleg met de Landen zodat inderdaad tot consensus kan worden gekomen om met een effectief middel de ambitieuze hervormingen tot stand te brengen. De Raad adviseert voorts dat in het consensuswetgevingsproces en in de Memorie van Toelichting serieus wordt stilgestaan bij de maatschappelijke draagkracht die noodzakelijk is voor het middel en de realistische verwachting van de effectiviteit daarvan om het doel te bereiken, rekening houdend met ervaringen van de inzet van andere entiteiten in het recente verleden, zoals de Wereldbank. Het lijkt alsof daarover in het ontwerp nog onvoldoende is nagedacht.

De Raad vraagt verder aandacht voor het feit dat het voorontwerp een horizonbepaling kent in artikel 44, tweede lid. In beginsel komt de Rijkswet zes jaar na de inwerkingtreding te vervallen. Waarom de Landspakketten uitgaan van zeven jaar is de Raad niet duidelijk. Op verzoek kan de werking steeds met twee jaar worden verlengd. Daarvoor is overeenstemming nodig met het desbetreffende Land. Instemming geschiedt vrijwillig. De omstandigheden kunnen tegen die tijd uiteraard weer zo penibel zijn dat de wil van het Land zich niet in volle vrijheid laat vormen – zoals dat nu ook gezegd zou kunnen worden – maar in ieder geval heeft het Land dan ruim de tijd zich op het besluit tot verlenging voor te bereiden. Het Land heeft het verder tot op zekere hoogte in de hand of zich tegen die tijd nog steeds zodanige omstandigheden voordoen dat realiter niet anders dan akkoord

²⁶ European Court of Human Rights, Third section, Case of Corallo v. The Netherlands, Application no. 29593/17, Strasbourg, 9 October 2018.

gegaan kan worden met verlenging onder stringente voorwaarden. Waar sprake zou kunnen zijn van het toelaten van een beperking van autonomie gebeurt dat dus niet permanent.²⁷ Om dit te waarborgen merkt de Raad op dat het van belang is dat er sprake is van consistent bestuur dat de hervormingen ook daadwerkelijk uitvoert en een stabiele politieke situatie zodat de Regering, en haar toekomstige opvolgers, in staat zijn volle termijnen uit te dienen.

De Raad onderkent dat de veelvuldige kabinetswisselingen sinds 10 oktober 2010 ertoe geleid hebben dat de reputatie van Sint Maarten, als betrouwbare partner in het Koninkrijk, is geschaad. De wisselende onderlinge verhoudingen, van goed tot slecht, vergt op zichzelf een bestendige oplossing, waar het Koninkrijk nu een poging toe waagt door het streven naar een Consensusrijkswet. De Raad adviseert om in het uiteindelijke ontwerp aandacht te besteden aan de duurzaamheid van de hervormingen, door ook voor de periode nadat de Entiteit wordt opgeheven te waarborgen dat de hervormingen beklijven en duurzaam zijn. Er zal aandacht moeten zijn voor het opbouwen van een duurzame uitvoeringscapaciteit van het Land, door kennis en ervaringsoverdracht die niet alleen achterblijft maar ook uitgebouwd en onderhouden kan worden.

2. De Caribische hervormingsentiteit (“de Entiteit”)

Artikel 3 van het voorontwerp omschrijft het doel van de oprichting van de Entiteit. De Raad onderschrijft alle hervormingsvoornemens ondubbelzinnig voor zover zij strekken tot het realiseren van een sterker Sint Maarten in brede maatschappelijke zin, waaronder in ieder geval zowel economisch als bestuurlijk. Waar de Raad zijn bedenkingen over heeft, is de voorgestelde route die naar dit gemeenschappelijk einddoel zou moeten leiden. Er wordt per slot van rekening geopteerd voor een weliswaar-tijdelijk traject waarbij niettemin het gezag van de Besturen en Parlementen van de Landen feitelijk en op indringende wijze wordt beperkt.

§ 2.1 Zelfstandig bestuursorgaan

Door de juridische vormgeving van de Entiteit als een zelfstandig bestuursorgaan (hierna: ZBO) naar Nederlands recht wordt ook andere Nederlandse regelgeving van toepassing zoals de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen met als gevolg dat een constructie tot stand komt waarbij vergaande instructiebevoegdheden niet bij de RMR maar bij de Minister van BZK gelegd worden. Hierdoor zal sprake zijn van een bestuursmodel zonder directe democratische legitimatie door middel van bijvoorbeeld het actief kiesrecht van de leden van de Staten Generaal, en uitsluiting van verantwoording aan de Parlementen van de Landen. Terwijl er enerzijds een onvoorwaardelijke politieke verplichting van de Landen wordt gevraagd, is de verplichting van het Koninkrijk/Nederland relatief vrijblijvend nu de financiële invulling volledig open blijft en blijvend afhankelijk is van de stromingen en gunsten van het politieke landschap in Nederland.

²⁷ Zie artikel 41, tweede lid of de artikelen 50 en 51 van het Statuut.

Het oprichten van de Entiteit naar Nederlands recht doet verder vragen rijzen met betrekking tot de toepassing van wet- en regelgeving binnen de verschillende jurisdicties. Om onduidelijkheid op dit punt te voorkomen, zou kunnen worden overwogen om alle zaken in verband met de op- en inrichting van een entiteit “sui generis” bij rijkswet zelf te regelen.²⁸

De Raad meent dat aan de Minister van BZK in het voorontwerp te vergaande bevoegdheden toekomen zonder dat daaraan adequate instemmingsmogelijkheden en verantwoordingsmechanismen ten gunste van de Caribische Landen dan wel de RMR zijn gekoppeld. Het strekt derhalve tot aanbeveling om aansturings-, beslissings- en controlebevoegdheden op basis van gezamenlijkheid vorm te geven, al dan niet naar het voorbeeld van het Cft.

In dat verband strekt het tot aanbeveling om Sint Maartense vertegenwoordiging in het bestuur van de Entiteit te bedingen vergelijkbaar met de wijze waarop dat is vormgegeven in de Rft.²⁹ Daarvoor is aanpassing van het huidige artikel 7 voorontwerp nodig. Dat een benoeming van een bestuurslid uit Sint Maarten niet bij voorbaat is uitgesloten, volgt tussen de regels door uit de formulering van artikel 8 van het voorontwerp waarin de incompatibiliteiten ook betrekking hebben op Sint Maartense ambten. Die mogelijkheid lijkt te vrijblijvend.

Voorts merkt de Raad op dat in de opsomming van incompatibele posities het zijn van lid van het College Financieel Toezicht, die naar de mening van de Raad zeker niet compatibel is in combinatie met het zijn van bestuurslid van de Entiteit, niet is opgenomen. De Raad beveelt aan in het uiteindelijke voorstel dit te corrigeren.

§ 2.2 Regeling bij rijkswet

Voor een voorziening in de zin van artikel 38 van het Statuut is overeenstemming een constitutionele en constitutieve voorwaarde. Overeenstemming bereiken vraagt in de praktijk veelal om het sluiten van compromissen. Over de reikwijdte van dit ‘consensusvereiste’ geeft het Statuut geen uitsluit. Dat wil zeggen dat op voorhand niet duidelijk is hoe breed gedragen de instemming moet zijn.³⁰ Wat wel vaststaat is dat als twee Landen voornemens zijn een onderlinge regeling te treffen, het besluit om deze in een rijkswet vast te leggen plaatsvindt op grond van instemming waartoe in onderling overleg is gekomen.

De keuze om een onderlinge regeling in een rijkswet vast te leggen heeft consequenties. Een belangrijke vraag daarbij is in welke mate Sint Maarten de controle over de precieze uitwerking van de onderlinge regeling daarbij uit

²⁸ Zoals dat voor het College financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten is gedaan in de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten.

²⁹ Artikel 2, derde lid, van de Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten.

³⁰ Mentko Nap, *De wetgeving van het Koninkrijk der Nederlanden*, Walburg Pers, Zutphen 2012, p. 105.

handen geeft. Gelet op de systematiek van het Statuut zou Sint Maarten een even grote invloed moeten kunnen uitoefenen op de inhoud van het voorontwerp en het op hem betrekking hebbende Landspakket. Dit blijkt ten eerste uit de positie van artikel 38 in het Statuut: paragraaf 3 behelst onderlinge bijstand, overleg en samenwerking. Het Landspakket Sint Maarten betreft per definitie een 'landsaangelegenheid'. De Raad onderschrijft daarbij het volgende als uitgangspunt:

“De structuur van de bevoegdheidsverdeling tussen het Koninkrijk en de landen brengt mee dat de regeling van landsaangelegenheid steeds ten volle aan de landen is. [...] Het gebruik van de figuur van de rijkswet of amvrb ziet dus niet op een andere bevoegdheidsverdeling dan normaliter bij de regeling van landsaangelegenheden geldt, maar op een uniforme regeling van bepaalde landsaangelegenheden – indien en voor zover de landen dat wensen.”³¹

Ten tweede geldt dat het voorontwerp niet de inhoud van de achterliggende onderlinge regeling dicteert, doch slechts als middel dient, waarmee het Landspakket Sint Maarten (lees de onderlinge regeling) deel gaat uitmaken van de Sint Maartense rechtsorde. Daarbij blijft gelden dat het vereiste van consensus overheersend zou moeten zijn, en die, bij een te vergaande mate van controleoverdracht, naar verwachting zal uitblijven. In dat verband strekt het tot aanbeveling om in het voorstel, althans in de besprekingen daarover voldoende ruimte te creëren voor Parlementaire en Bestuurlijke inspraak zijdens Sint Maarten.³² Het volharden in een constructie waarin sprake is van een nog verdergaand democratisch en bestuurlijk deficit in Koninkrijksverband als het gaat om Caribische inbreng en verantwoording aan de Caribische Parlementen, schept naar het oordeel van de Raad zelfs bij onvoorwaardelijke aanvaarding een vertrekpunt waarvan het vervolgtraject gedoemd is te falen, mede ingegeven door een scheve onderlinge verhouding tussen de Landen, bijvoorbeeld binnen de RMR, en het ontbreken van maatschappelijk draagvlak.³³

De Raad beveelt daarom dan ook aan om in het ontwerp en de Memorie van Toelichting uitdrukkelijk te regelen en toe te lichten hoe de Volksvertegenwoordiging gedurende het regiem van de Entiteit betrokken blijft bij het besluitvormingsproces. Dit is temeer van belang nu de projecten

³¹ Mentko Nap, *De wetgeving van het Koninkrijk der Nederlanden*, Walburg Pers, Zutphen 2012, p. 106

³² Dit wordt in de memorie van toelichting ook expliciet erkend maar verder niet verwezenlijkt: “Het is daarom nodig om de gekozen volksvertegenwoordigingen van de landen, de Staten, bij het besluitvormingsproces te betrekken, iets dat bij een vormvrije onderlinge regeling of algemene maatregel van rijksbestuur niet of niet automatisch gebeurt.”

³³ Zo verwijst de Raad bijvoorbeeld naar artikel 7 van het voorstel waarin de samenstelling van de Entiteit wordt geregeld. De Raad constateert dat Sint Maarten geen inspraak heeft met betrekking tot de benoeming van de leden noch dat ervaring met dan wel affiniteit voor de Cariben als eis wordt gesteld aan het profiel van de te benoemen leden. Dit is van belang omdat het in beginsel gaat om interne aangelegenheden waarbij het buiten kijf staat dat rekening gehouden moet worden met onder andere de lokale wetgeving, infrastructuur, cultuur en maatschappelijke bewegingen ter lande. In overweging wordt gegeven om deze aspecten nader aan de orde te stellen.

over de begroting van de Landen zullen lopen en daardoor anders het budgetrecht van de Volksvertegenwoordiging in het geding komt.

3. Werkwijze

§ 3.1 Landspakketten

De zogenaamde 'Landspakketten', waarin op hoofdlijnen de hervormings- en investeringsvoornemens zijn uitgewerkt, hebben de vorm van onderlinge regelingen in de zin van artikel 38, eerste lid, Statuut.³⁴ Bij of krachtens deze Landspakketten kan de betrokkenheid van de Entiteit bij specifieke projecten worden uitgesloten.³⁵ Dit biedt volgens de Raad – voor zover de Regering bijvoorbeeld de mening is toegedaan dat van onderling overleg zoals eerder genoemd onvoldoende sprake is geweest of niet tot de gewenste uitkomst heeft geleid – mogelijk ruimte voor Sint Maarten om de reikwijdte van de Entiteit in te perken voor zover zelfstandig (gegarandeerd en op tijd) in de nodige hervormingen kan worden voorzien. Dit vereist wel een doorgaande onderhandeling over de inhoud van het Landspakket van Sint Maarten en een sterke mate van overtuigingskracht dat het doorvoeren van de nodige maatregelen in hun totaliteit, ook ten opzichte van de andere Caribische Landen, wat Sint Maarten betreft niet in het gedrang zal komen.

De Raad merkt op dat indien een hervorming buiten de werkingssfeer van de Entiteit gehouden wordt zoals boven omschreven, Sint Maarten de verantwoordelijkheid houdt om de hervorming en de financiering daarvan in de begroting op te nemen. De begroting staat op zichzelf al onder toezicht van het Cft. Gezien de voorgestelde stapeling van de Rijkswet Financieel Toezicht (hierna: Rft) met het voorliggende voorontwerp en de 'toezicht op toezicht' die daaruit voortvloeit, blijft de Entiteit toch officieus toezicht houden op de buiten de werkingssfeer gehouden hervorming. Hierdoor boet de waarde van de bedoelde uitsluiting aan betekenis in.

De Raad beveelt aan om de wijzigingen van de Rft zoals opgenomen in het voorontwerp buiten het uiteindelijke voorstel te houden en daarvoor in de plaats in een separate wijziging van de Rft te voorzien. De Raad adviseert dan ook om de effecten van stapeling van toezicht alsmede de gevolgen daarvan voor mogelijke overlapping of conflict tussen de regelgeving van de Rft in het voorontwerp nader te overwegen, verduidelijken en aan te passen.

§ 3.2 Taken en bevoegdheden

§ 3.2.1 Projecten en maatregelen van overheidsorganen en overheidsbedrijven

Met betrekking tot projecten en maatregelen van overheidsorganen en overheidsbedrijven, voor zover daarvoor (wijziging van) wetgeving nodig is, vraagt de Raad aandacht voor het gevaar dat er afbreuk wordt gedaan aan

³⁴ Artikel 5, eerste lid, van het voorstel.

³⁵ Artikel 5, tweede lid, van het voorstel.

de wetgevende bevoegdheden van de Regering³⁶ en de Staten. Ter vergelijking: op grond van de Rft is sprake van een beperking van het budgetrecht van de staten.³⁷ Dat brengt overigens met zich mee dat eens te meer het belang van consensus onder de aandacht dient te worden gebracht. Onwenselijk zou immers de situatie zijn dat de uitvoering van plannen uit het Landspakket stuit op tegenwerking van de Regering of de Staten hetgeen in het beste geval leidt tot onduidelijkheid en wrevel en in het ergste geval tot een patstelling. De Raad wijst hier bij wijze van voorbeeld naar de situatie die zich medio 2019 in Aruba voordeed met betrekking tot het financieel toezicht.³⁸

§ 3.2.2 *Projecten van de Caribische hervormingsentiteit*

Het initiëren, bevorderen en uitvoeren van projecten met betrekking tot de onderwerpen in de Landspakketten als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onder b, voorontwerp doet in principe niet af aan de autonomie van het Landsbestuur. De wetgeving van het Land zal immers de uitvoering van de onderwerpen van de Landspakketten bepalen. De benodigde nadere invulling van de Landspakketten op grond van artikel 5 ontwerp betekent dat het Landsbestuur in beginsel nog steeds beleidsvrijheid toekomt bij die invulling, ware het niet dat die invulling in overleg met Nederland en naar verwachting de Entiteit zal moeten plaatsvinden. Dat kan niet buiten het Landsbestuur om, ook omdat de financiering over de begroting van het Land zal moeten lopen. Datzelfde geldt ook voor de ondersteuning van de ontwikkeling en uitvoering van projecten en maatregelen door overheidsorganen en overheidsbedrijven met betrekking tot de Landspakketten van artikel 4, eerste lid, onder a, voorontwerp. Naar het oordeel van de Raad vormen doorlopend overleg, onderlinge afstemming en samenwerking hierdoor de basiselementen om de in consensus afgesproken doelen uiteindelijk te kunnen bereiken.

§ 3.2.3 *Subsidies en deelnemingen*

In artikel 4, eerste lid, onderdeel c, jo artikel 25, onderdeel c van het voorontwerp wordt geregeld dat naast het verstrekken van subsidies de Entiteit ook kan deelnemen in het aandelenkapitaal van privaatrechtelijke rechtspersonen waaronder overheidsbedrijven. Het is de Raad niet duidelijk waarom deze maatregel naast het subsidieregime nodig is. Volgens de toelichting is dat om meer 'direct invloed' te hebben op de betreffende onderneming of overheidsbedrijf.³⁹ Als het enige doel van de bevoegdheid is om 'direct invloed' uit te kunnen oefenen, zou de Entiteit van de regering de medewerking kunnen vragen om in haar hoedanigheid als aandeelhouder de "gewenste invloed" uit te oefenen op straffe van de sanctie dat financiële

³⁶ Doorgaans is het immers de Regering die het initiatief tot wetgeving neemt.

³⁷ Zo'n beperking is overigens niet zo ongebruikelijk; de Raad herinnert aan de Europese begrotingsnormen (3%) die aan soevereine landen binnen de EU wordt opgelegd. Ook het IMF stelt voorwaarden aan de begroting van landen die een lening krijgen. En ten slotte de bank die bij het verstrekken van een hypotheeklening vaak eist dat de geldlener een levensverzekering sluit waarmee de bank zich dus ook rechtstreeks mengt in de besteding van het inkomen van de geldlener.

³⁸ Waaromtrent kort de ontwerp memorie van toelichting, p. 42, paragraaf 5.2, alinea 2.

³⁹ Pagina 33, tweede tekstblok van het voorstel.

steun wordt ingetrokken. De regering kan dan zelf, als aandeelhouder aandringen op de noodzakelijke medewerking en wijzen op de consequenties van het uitblijven daarvan en dan als ultimatum remedium de Raad van Toezicht of het Bestuur van het desbetreffende overheidsbedrijf ontslaan.

De Raad adviseert om de noodzaak voor het opnemen van een deelnemingsbevoegdheid naast een subsidiestelsel – mede gelet op het reeds uitgebreid uitgewerkte stelsel van toezicht en de consequenties van niet naleving van de verplichtingen – in elk geval waar het overheidsbedrijven betreft, te heroverwegen.

Verder meent de Raad dat de deelnemingsbevoegdheid niet strookt met het tijdelijke karakter van de Entiteit en is het onduidelijk wat er bij beëindiging van het regiem van de Entiteit met de deelneming zal gebeuren.

Voor zover deze deelnemingsbevoegdheid toch noodzakelijk geacht wordt, adviseert de Raad dit in het uiteindelijke ontwerp nader toe te lichten en duidelijke perken te stellen aan de voorwaarden van de deelneming zoals waarderingsgrondslag voor de verkrijging, wat er gebeurt bij beëindiging van het regiem van de Entiteit en voorwaarden ten aanzien van de aard van de deelneming (aandelen met/zonder stem-/winstrecht).

§ 3.3 Toezicht en consequenties van niet-naleving van verplichtingen

Het voorontwerp bepaalt dat het toezicht op de ontwikkeling en uitvoering van projecten en maatregelen door overheidsorganen alsmede het verscherpte financiële toezicht daarop wordt uitgeoefend door de Entiteit waarvan het bestuur wordt benoemd door de Minister van BZK, een Minister die geen lid is van de Regering van het Land. Dit toezicht lijkt zich niet te beperken tot projecten en maatregelen die alleen met het door Nederland geleende geld worden gefinancierd. Dat betekent dat – naast het feit dat het geld geen gift onder voorwaarden is maar geleend wordt door het Land en om die reden ook op de begroting van het Land verschijnt – ook de besteding van niet in verband met artikel 36 Statuut geleend geld voor zover dat wordt benut voor de uitvoering van deze projecten en maatregelen aan toezicht door de Entiteit onderworpen kan zijn. De Raad merkt op dat de gehele begroting van het Land reeds aan toezicht is onderworpen. Hierdoor ontstaat een onwenselijke vorm van dubbel toezicht die bovendien voor onduidelijkheid zou kunnen zorgen over welke partij primair dan wel secundair verantwoordelijk is voor het toezicht. Het voorontwerp refereert aan een tussen de Entiteit en de Cft op te stellen protocol waar, naar het zich laat aanzien, het Land geen betrokkenheid toekomt. Dit is een vergaande beperking van de autonomie die mogelijk zou kunnen kwalificeren als een onrechtmatige inbreuk. De Raad beveelt aan om in het uiteindelijke ontwerp duidelijkheid te scheppen over de reikwijdte van het toezicht van de Entiteit en eventuele duplicaties en conflicten met het toezicht van het Cft te voorkomen.

De Raad meent verder dat gezien de hybride rol van de Entiteit nadere aandacht besteed dient te worden aan het inherente conflict tussen de rol van toezicht enerzijds en de rol van ondersteuning bij de ontwikkeling en

uitvoering van projecten anderzijds. De Entiteit houdt dus zelf toezicht op de eigen uitvoeringsactiviteiten. De objectiviteit van het toezicht komt daarmee op onaanvaardbare wijze in het gedrang en dient heroverwogen te worden in het uiteindelijke ontwerp.

Verder merkt de Raad op dat het op eigen initiatief initiëren van projecten die uiteindelijk via de begroting van het Land lopen potentieel een inbreuk oplevert op het budgetrecht van het Parlement voor zover dit initiatief buiten de in onderling overleg tot stand te brengen Landspakketten om plaatsvindt. Hoe deze initiatieven van de Entiteit zullen verlopen is onduidelijk.

Aangezien het voorontwerp de indruk wekt dat van de Landen verwacht wordt dat zij volledig meewerken aan projecten die onder het regiem van de Entiteit vallen en waar zij mogelijk verder geen inbreng hebben gehad, leidt dit de facto tot een (mee)regeren van het Land door de Entiteit, zonder dat deze rekening hoeft te houden met de in de Landen geldende democratische en rechtsstatelijke verantwoordingsmechanismen, nu de Entiteit alleen verantwoording verschuldigd is aan de Minister van BZK en indirect de Staten Generaal.

De Raad beveelt dan ook aan dat in het uiteindelijke ontwerp, duidelijker dan nu in het voorontwerp, de rolverdeling tussen de Entiteit, Regering en Staten wordt weergegeven en meer in verhouding wordt gebracht met de door de Staatsecretaris in zijn persconferenties bevestigde premisse dat het niet de bedoeling is de Landen hun autonomie te ontnemen.

§ 3.4 *Verscherpt financieel toezicht*

Het voorgestelde verscherpt financieel toezicht biedt de mogelijkheid om alle uitgaven, dus ook die niet zijn gefinancierd met het geleende geld, onder toezicht van de Cft te plaatsen. Dat heeft tot gevolg dat alle uitgaven waarop het toezicht ziet ter goedkeuring aan het Cft moeten worden voorgelegd.⁴⁰ Aangezien ook deze ingreep terug kan gaan op de in de Landspakketten overeengekomen projecten en maatregelen geldt hetzelfde als hiervoor opgemerkt met betrekking tot het belang bij daadwerkelijke instemming van het Land met de inhoud van het Landspakket.⁴¹

Het is de Raad niet duidelijk waarom het verscherpte toezicht welke door de Entiteit geïnitieerd kan worden een noodzakelijke aanvulling is. De begroting van het Land en lopende uitvoering daarvan staat reeds onder toezicht van het Cft. Onder de Rft is verscherpt toezicht mogelijk middels een aanwijzing.

De Raad beveelt aan om ook in het kader van het verscherpte toezicht in het uiteindelijke ontwerp duidelijk de grenzen van het toezicht zoals uit te voeren door de Entiteit en het Cft weer te geven en duplicatie respectievelijk conflicten tussen de bevoegdheden van de Entiteit en het Cft te vermijden.

⁴⁰ Artikel 33, derde lid, van het voorontwerp.

⁴¹ Tegen het besluit staat beroep open op de Kroon, niet op een onafhankelijke rechter.

4. Rechtsbescherming

Ook moet aandacht worden besteed aan de vraag wat er gebeurt als het Landsbestuur volgens de Entiteit of de Ministerraad van Nederland niet voldoet aan de uit het voorontwerp voortvloeiende voorwaarden. Dan kan op grond van artikel 17 vierde en vijfde lid en 23 eerste lid voorontwerp de steun worden geschorst of gestopt. Tot dat niet voldoen aan behoort ook het niet voldoen aan de verplichtingen voor het Land die voortvloeien uit de bevoegdheden van de Entiteit onder de artikelen 19 (verstrekking van gegevens en inlichtingen en verlening van medewerking) en 20 (ondersteuning van projecten en maatregelen) van het voorontwerp. De Minister van BZK kan een aanwijzing aan de Entiteit, en daarmee indirect het Landsbestuur, geven op grond van de artikelen 22 en 27 voorontwerp. En tenslotte is het mogelijk dat een voorziening krachtens het Statuut wordt getroffen op basis van artikel 24 voorontwerp jo. artikel 51 Statuut. Dat laatste is de zwaarst mogelijke ingreep door het Koninkrijk in het Landsbestuur. De zwaarte van die mogelijke ingreep rechtvaardigt dat over het Landspakket van Sint Maarten daadwerkelijk overeenstemming tussen het Land en Nederland bestaat.

5. Slot

De gedachte achter het voorontwerp strijdt op zichzelf niet op onaanvaardbare wijze met de autonomie van het Land. Ten eerste omdat de autonomie zoals die tot uitdrukking komt in artikel 41, eerste lid, Statuut niet van hogere orde is dan bijvoorbeeld de zorg voor de verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van bestuur zoals verwoord in artikel 43, eerste lid, Statuut. Zonder voldoende fondsen komen die belangrijke elementen van behoorlijk bestuur waarschijnlijk snel in de verdrinking. Het belang van de autonomie moet daartegen worden afgewogen. En ten tweede, als minder dragend argument, omdat het voorontwerp uitgaat van een periode van zes jaar en dus geen structureel karakter beoogt te hebben.

Dat leidt er echter niet toe dat het voorontwerp zonder meer kan worden geaccepteerd. Onder de hiervoor geschetste omstandigheden kan immers een gebrek aan daadwerkelijke overeenstemming over de ingevolge de Landspakketten uit te voeren projecten en te nemen maatregelen leiden tot de conclusie dat de invoering van de Rijkswet en de daarin opgenomen dwangmaatregelen in strijd komen met de in artikel 41, eerste lid, Statuut tot uitdrukking gebrachte autonomie van het Land.

Daarom adviseert de Raad nogmaals met klem dat het Land en het Koninkrijk in Koninkrijksverband het overleg op constructieve wijze aangaan, met het oog op het belang van het welzijn van de bevolking en de buitengewoon precaire omstandigheden waarmee zij zich geconfronteerd ziet.

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Raad van 28 juli 2020.

De Secretaris

De plaatsvervangend Vice-voorzitter

Dhr. mr. A.G. Baly

Mevr. M. Hazel, MA