

Aan de minister-president van Aruba
Mr. E.C. Wever-Croes
L.G. Smith Boulevard 76
Oranjestad
Aruba

Betreft: *Advies Rijkswet*

Den Haag, 31 oktober 2023

Geachte mevrouw Wever-Croes,

Bij e-mail van 19 oktober jl. heeft u mij gevraagd om een advies over de volgende aangelegenheid.

Sinds geruime tijd vindt tussen Aruba en Nederland een discussie plaats over het inzetten van het instrument rijkswet bij het toezicht op de begroting en de financiën van het land Aruba. Deze discussie is weer actueel geworden in verband met de noodzaak tot herfinanciering van de Leenovereenkomst liquiditeitssteun Aruba, waarvan de looptijd met ingang van 10 oktober 2023 eindigde en die is vervangen door de Leenovereenkomst herfinanciering Covid-lening Aruba.

Een belangrijk punt van discussie is de verhouding tussen het Protocol 'Afspraken tussen de regeringen van Aruba en Nederland over de openbare financiën van Aruba' van 2 mei 2015 (hierna: Protocol) en de Landsverordening Aruba financieel toezicht (LAft).

U heeft mij in dit verband de specifieke vraag gesteld of in de vigerende context de LAft eenzijdig kan worden aangepast.

Ik bericht u als volgt.

1. De verhouding tussen Koninkrijk en landen

De vier landen Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten vormen tezamen het Koninkrijk der Nederlanden. De staatsrechtelijke verhouding tussen de vier landen en hun (wijze van) samenwerking is geregeld in het Statuut. De uitgangspunten die daarvoor gelden zijn verwoord in de preambule van het Statuut. Er is sprake van een uit vrije wil aanvaarde rechtsorde, waarin de landen hun eigen belangen zelfstandig behartigen en op voet van gelijkwaardigheid de gemeenschappelijke belangen verzorgen en elkaar wederkerig bijstand verlenen.

De aangelegenheden die als gemeenschappelijke belangen worden gezien zijn koninkrijksaangelegenheden en expliciet en limitatief opgesomd in (de artikelen 3 lid 1 en 43 lid 2 van) het Statuut. In de kern gaat het om de buitenlandse betrekkingen, defensie, het Nederlanderschap en enkele aanpalende onderwerpen die de externe integriteit van het Koninkrijk betreffen, alsmede om de waarborging van grondrechten, rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur.

Alle andere aangelegenheden zijn de aangelegenheden van elk van de landen zelf.

Het Statuut bevat de procedurele regels hoe de landen hun gemeenschappelijke belangen verzorgen en de randvoorwaarden voor de wijze waarop de landen ieder hun autonome aangelegenheden

verzorgen.¹ Daarnaast voorziet het Statuut in de mogelijkheid van wederzijdse bijstand en vrijwillige onderlinge samenwerking tussen de landen op terreinen die tot de autonomie van de landen behoren.²

2. Onderlinge regelingen

De vrijwillige samenwerking vindt plaats op basis van onderlinge regelingen. Artikel 38 Statuut geeft daarvoor de grondslag. Een onderlinge regeling kan worden getroffen bij *rijkswet*, bij *algemene maatregel van rijksbestuur* of anderszins. In dat laatste geval wordt gesproken van een *vormvrije regeling*.

Voor alle drie de soorten instrumenten gelijkelijk geldt dat zij alleen op basis van consensus tot stand kunnen komen. Het gaat om vrijwillige samenwerking op autonoom terrein. Vrijwilligheid impliceert dat een land niet kan worden gedwongen tot samenwerking en dus ook niet kan worden gedwongen om mee te werken aan de vaststelling van een rijkswet of een algemene maatregel van rijksbestuur waarin regels worden gesteld over een autonome aangelegenheid.

De landen zijn vrij om te kiezen op welke wijze zij hun samenwerking willen regelen en welk instrument zij daarvoor het meest geschikt achten. De vrijheid om te kiezen tussen een rijkswet, een algemene maatregel van rijksbestuur of een vormvrije afspraak is niet geclausuleerd en volgt uit de combinatie van het eerste en tweede lid van artikel 38 Statuut.³

Een essentieel verschil tussen de rijkswet en de algemene maatregel van rijksbestuur enerzijds en de vormvrije afspraak anderzijds is wel dat de vormvrije afspraak alleen degenen bindt die de afspraak hebben gemaakt, te weten de besturen van de betrokken landen. De besturen van de landen gaan immers alleen over de uitoefening van hun eigen bevoegdheden, niet over die van anderen. Zij kunnen via vormvrije afspraken niet de parlementen en de burgers van hun landen binden en bestaande wettelijke voorschriften opzij zetten. Dit betekent dat voor een rijkswet of een algemene maatregel van rijksbestuur moet worden gekozen wanneer de onderlinge regeling bedoelt algemeen verbindende voorschriften, dat wil zeggen wettelijke regels, in het leven te roepen.

Een vormvrije regeling kan verschillende benamingen hebben. In de kern gaat het echter steeds om afspraken tussen de regeringen van de landen, gemaakt binnen de reikwijdte van hun bevoegdheid. Gaat het om bestuurlijke afspraken, dan hebben die het karakter van een bevoegdhedenovereenkomst, dat wil zeggen afspraken over de wijze waarop de bestuurlijke bevoegdheid wordt uitgeoefend. De afspraken kunnen ook een privaatrechtelijk karakter hebben. In dat geval moeten die afspraken worden ondertekend door degene die bevoegd is om namens het betrokken land de desbetreffende privaatrechtelijke bevoegdheid uit te oefenen.

Van belang is voorts dat onderlinge regelingen op grond van artikel 38 Statuut voorrang hebben boven het recht van de landen. Dit volgt uit de omstandigheid dat het statutaire recht in hiërarchische zin van een hogere orde is dan het recht van de landen. Voor wat betreft wettelijke regelingen op koninkrijksniveau vindt deze voorrang zijn uitdrukking in de artikelen 48, 49 en 50 Statuut. Daarbij maakt het geen verschil of sprake is van reguliere rijkswetten en algemene maatregelen van rijksbestuur die koninkrijksaangelegenheden betreffen of consensusrijkswetten en consensus-algemene maatregelen van rijksbestuur die autonome aangelegenheden van de landen

¹ Zie voor dit alles: Arjen van Rijn, Handboek Caribisch Staatsrecht, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 121-122, p. 145-148 en p. 205-215.

² Van Rijn, p. 188 e.v.

³ Zie over de onderlinge regeling, rijkswet, algemene maatregel van rijksbestuur of anderszins: Van Rijn, p. 189 e.v. met verdere verwijzingen.

betreffen. Vormvrije onderlinge regelingen bevatten geen wettelijke voorschriften en delen daardoor niet in de hiërarchie der wettelijke regelingen waaraan de artikelen 48, 49 en 50 Statuut uitdrukking geven. Dat neemt niet weg dat het gaat om onderlinge regelingen op grond van artikel 38 Statuut, waardoor de regeringen van de landen zich binnen de reikwijdte van hun bevoegdheid verplichten om die bevoegdheid op een bepaalde manier uit te oefenen. Deze zelfbinding zet niet het recht van het land opzij maar leidt wel tot de verplichting jegens een ander land van het Koninkrijk van het ambt dat de onderlinge regeling treft om een aan dit ambt toekomende bevoegdheid op een bepaalde manier uit te oefenen, voor zover daarmee niet in strijd wordt gehandeld met de wettelijke voorschriften van het desbetreffende land.

3. Artikel 11 Protocol

Het Protocol is een vormvrije onderlinge regeling op grond van artikel 38 Statuut. Het Protocol bevat afspraken inzake een autonome aangelegenheid van het land Aruba. Die afspraken zijn gemaakt tussen de regeringen van het land Aruba en het land Nederland. In artikel 11 van het Protocol heeft de regering van Aruba met de regering van Nederland afgesproken dat zij geen medewerking verleent aan een wijziging van de LAft zonder overleg met en instemming van de Nederlandse regering. Doet zij dit toch, dan handelt zij evident in strijd met artikel 11 Protocol.

Artikel 11 Protocol heeft het karakter van een afspraak over de wijze van uitoefening van de bevoegdheid van de Arubaanse regering in haar hoedanigheid van medewetgever. Hierdoor wordt langs bestuurlijke weg en binnen de reikwijdte van de eigen bevoegdheid die bevoegdheid gebonden aan een nadere voorwaarde, waardoor de regering van Nederland medezeggenschap heeft gekregen met betrekking tot wijzigingen van de LAft. Dat is volstrekt geoorloofd aangezien het geheel de eigen keuze van een regering is of en hoe zij bereid is haar bevoegdheid als medewetgever in te vullen. De afspraak beperkt niet de bevoegdheid van de Staten om hun rol als medewetgever te vervullen. Alleen zal de regering als gevolg van het Protocol niet tot bekrachtiging kunnen overgaan van een wijziging van de LAft waarmee de Nederlandse regering niet heeft ingestemd. De bekrachtigingsbevoegdheid is neergelegd in artikel V.2 van de Staatsregeling van Aruba en is ongeclausuleerd. De zelfbeperking die in artikel 11 Protocol is afgesproken is hiermee niet in strijd.

Het is vervolgens wel aan de Staten – via de vertrouwensregel – om te bepalen of zij deze zelfbinding van de regering politiek aanvaardbaar achten. In ieder geval heeft de ondertekening van het Protocol in 2015 er destijds niet toe geleid dat de Staten hun vertrouwen in de toenmalige regering hebben opgezegd en ook daarna is dat onder de opvolgende regeringen niet het geval geweest. Met andere woorden: de Staten van Aruba hebben – bij wisselende meerderheden – steeds geaccepteerd dat de regering tot deze politiek-bestuurlijke zelfbeperking is overgegaan. Ook dat is volstrekt geoorloofd.

Met betrekking tot de afdwingbaarheid van de instemmingsafspraken van artikel 11 Protocol merk ik het volgende op. Op grond van artikel 50 lid 1 Statuut kunnen '[w]etgevende en bestuurlijke maatregelen in Aruba, Curaçao en Sint Maarten, die in strijd zijn met het Statuut, een internationale regeling, een rijkswet of een algemene maatregel van rijksbestuur, dan wel met belangen, welke verzorging of waarborging aangelegenheid van het Koninkrijk is', door de koninkrijksregering bij gemotiveerd besluit worden geschorst en vernietigd. Wanneer een wijziging van de LAft plaatsvindt waardoor de in artikel 11 Protocol neergelegde afspraak geschonden wordt, levert dit naar mijn oordeel strijd op met het belang van de rechtszekerheid en van de deugdelijkheid van bestuur, welke waarborging op grond van artikel 43 lid 2 Statuut aangelegenheid van het Koninkrijk is. Voor de toepassing van artikel 50 lid 1 Statuut geldt niet het *ultimum remedium*-adagium dat de bevoegdheid tot ingrijpen van de koninkrijksregering beperkt, in ieder geval niet in dezelfde zin als dit voor de aanwending van artikel 51 Statuut het geval zou zijn. Waar het bij artikel 50 lid 1 Statuut om gaat is of een vernietiging van een wijziging van de LAft die in strijd met artikel 11 Protocol heeft

plaatsgevonden voldoet aan de eisen van proportionaliteit c.q. evenredigheid.⁴ Dit lijkt mij zonder meer het geval nu de Arubaanse regering zelf steeds heeft onderstreept dat artikel 11 Protocol voldoende waarborg vormt tegen eenzijdige aanpassing van de LAft. Dit zo zijnde kan een eventuele vernietiging van een eenzijdige LAft-wijziging, zo die met medewerking van de Arubaanse regering toch zou plaatsvinden, moeilijk disproportioneel c.q. onevenredig worden gevonden.

Overigens acht ik het belang van de Arubaanse regering om niet in strijd met artikel 11 Protocol te handelen zodanig groot dat ik mij moeilijk kan voorstellen dat een vernietiging op grond van artikel 50 lid 1 Statuut op enig moment aan de orde zal zijn.

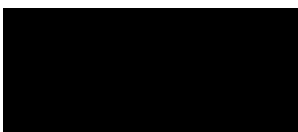
Hetzelfde geldt voor een eventuele opzegging van het Protocol door de regering van Aruba. Opzegging is in theorie mogelijk en zou alsnog de weg openen naar eenzijdige aanpassingen van de LAft die niet de instemming van Nederland hebben. Gezien de stand van de discussie en de repercussies die zo'n eenzijdige opzegging zou hebben, acht ik dit echter evenmin een reële optie die zich snel zal voordoen.

4. Slotsom

Dit alles overwegende acht ik de huidige constructie, die erop neerkomt dat de Arubaanse regering alleen met toestemming van de Nederlandse regering mag meewerken aan wijzigingen van de LAft, voldoende robuust. In de huidige constructie is realiter geen eenzijdige aanpassing van de LAft door de wetgever van Aruba mogelijk. Alleen opzegging van het Protocol zou een uitweg bieden maar gezien de effecten daarvan acht ik een dergelijke uitweg evenmin een reële optie.

Ik zie dan ook vanuit constitutioneel perspectief geen zwaarwegende redenen om de huidige constructie en het daarin bereikte evenwicht tussen erkenning van de autonomie en de noodzaak tot samenwerking te vervangen door een vergaande regeling op koninkrijksniveau, via een consensusrijkswet. Ik sluit in dat verband af met de opmerking dat dit alternatief niet minder onzekerheden bevat, omdat er in dat geval nu eenmaal zowel op regeringsniveau als op parlementair niveau sprake moet zijn van consensus om zo'n rijkswet tot stand te brengen. Dat is zeker geen automatisme, gezien de omstandigheid dat het Koninkrijk nu eenmaal is gebaseerd op de vrije wil en op de autonomie van aan elkaar gelijkwaardige landen.

Tot zover mijn opinie. Tot nadere toelichting of nader overleg ben ik uiteraard steeds bereid.



Prof. dr. Arjen van Rijn

⁴ Van Rijn, p. 217-219 met verwijzing naar W.H. van Helsdingen, Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, Den Haag: Martinus Nijhoff 1957, p. 512 en 515-516.