

Waarom het recht moet heersen

Brievenbussen

Begin 2015 besloot de minister van Verkeer, Vervoer en Ruimtelijke Planning een experiment te starten met het plaatsen van *community boxes* in sommige wijken van Curaçao, zodat de postbezorging in plaats van per afzonderlijk huis via groepsgewijs geplaatste brievenbussen zou kunnen gaan plaatsvinden. De proef was gestart “ook al scheppen de bestaande wettelijke voorschriften daar thans nog niet de benodigde ruimte voor”, aldus de minister zelf in de preambule van haar beschikking. Pas in september 2016 werd alsnog met terugwerkende kracht tot januari 2015 een wettelijke grondslag speciaal voor deze brievenbusproef én voor een definitieve uitrol van de *community boxes* gecreëerd. Het kwam de minister op kritiek, onder meer van de ombudsman te staan.¹

Hoe erg is dat eigenlijk, wanneer een overheidsmaatregel pas achteraf een wettelijke basis krijgt? De wereld gaat er niet aan ten onder. Tegelijk gaat het hier om een van de cruciale onderdelen van het bouwwerk, dat wij plegen aan te duiden als de *rule of law* oftewel de heerschappij van het recht: de basisnormen waarop ons bestel rust en die ervoor zorgen dat onze samenleving een rechtvaardige en humanitaire samenleving kan zijn. Die basisnormen zijn in de constituties van democratisch geregeerde landen rondom de wereld verankerd, ook in die van Curaçao. Dat is niet toevallig, want een democratie verdient dat kostbare predicaat alleen als het politieke proces zich beweegt binnen het kader van de *rule of law*. Aan de andere kant kan de *rule of law* alleen bestaan binnen een democratische context. Democratie en *rule of law* zijn op elkaar aangewezen. Dit essay staat stil bij de vraag wat dit voor ons betekent.

Van Magna Charta tot “I have a dream”

Het heeft vele eeuwen geduurd om te komen tot waar we nu zijn. De boog reikt van de Magna Charta tot Martin Luther King. In 1215 ondertekende de koning van Engeland de Magna Charta, waarin werd afgesproken dat hij voortaan alleen nog met instemming van zijn leenmannen belastingen mocht opleggen en bovendien bestraffing zonder voorafgaand vonnis verboden werd. De leenmannen waren het zat dat ze telkens meer belasting moesten gaan betalen en stopten met de afdracht, met het gevolg dat ze werden opgepakt en zonder plichtplegingen achter slot en grendel gezet. Maar toen de schatkist leeg was, moest de koning wel instemmen met het verstrekken van waarborgen aan zijn leenmannen tegen een herhaling van de willekeur. Het was het begin van een nieuwe verhouding tussen heersers en onderdanen, die uiteindelijk zijn beslag zou krijgen in het concept van de democratische rechtsstaat.

Voordat het zover was zouden er echter nog vele eeuwen overheen gaan en moesten er nog vele revoluties en opstanden plaatsvinden. De canon van gezichtsbepalende personen en gebeurtenissen die hebben geleid tot waar we nu zijn is lang en indrukwekkend. Zij brengt tot uiting dat de verworvenheden van de democratische rechtsstaat ons inderdaad niet in de schoot zijn gevallen maar dat er veel geestelijke en fysieke strijd voor moest worden geleverd. Tot die canon behoort ontegenzeggelijk Montesquieu, die in 1748 in zijn boek *Over de geest van de wetten* het concept van de scheiding der machten ontwierp. En de Amerikaanse onafhankelijkheidsverklaring van 1776 behoort daartoe, met de plechtige woorden “*that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable rights*”. Een bijzondere mijlpaal vormt de Franse revolutie van 1789 met haar *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen*, die verkondigde dat alle mensen vrij en met gelijke rechten worden geboren, dat de oorsprong van iedere soevereiniteit bij het volk ligt en dat alle burgers het recht hebben, persoonlijk of door hun vertegenwoordigers, aan de totstandkoming van de wet als uitdrukking van de algemene wil mee te werken. Daarin komt op magistrale wijze tot uitdrukking hoe zeer menselijke vrijheid en gelijkheid en de deelname aan het politieke proces en aan de besluitvorming op basis van vrijheid en gelijkheid met elkaar samenhangen. Zonder democratie is er geen vrijheid en gelijkheid, zonder vrijheid en gelijkheid is er geen democratie. In de westerse cultuur bestaat grote

¹ Ambtshalve onderzoek van de Ombudsman van Curaçao naar de rol van de Minister van Verkeer, Vervoer en Ruimtelijke Planning bij de introductie van het (proef)project Community Mailboxes, 3 oktober 2016, onderdelen 3.4 e.v.

eensgezindheid over wat daartoe in essentie behoort: de trias politica, die inhoudt dat spreiding van wetgeving, bestuur en rechtspraak over verschillende ambten nodig is teneinde machtsmisbruik tegen te gaan; de erkenning van de fundamentele individuele rechten en vrijheden, omdat alleen zo persoonlijke ontplooiing, sociaal welzijn en de deelname aan het politieke proces mogelijk is; democratie als regering van het volk, door het volk en voor het volk en democratisch tot stand gekomen wetgeving als ultieme uiting daarvan. Daarbij behoort de meerderheid die de macht uitoefent de rechten van de minderheid te respecteren, wel wetende dat de meerderheid van vandaag de minderheid van morgen kan zijn. Tot die beginselen waarop de democratische rechtsstaat rust behoort *last but not least* ook de heerschappij van het recht, de *rule of law*. Samen vormen die beginselen de ruggengraat van onze samenleving.

Rechten of gunsten

De *rule of law* is een begrip dat verschillende facetten kent. Allereerst valt daaronder het legaliteitsbeginsel, dat we bij de *community boxes* tegenkwamen en dat inhoudt dat elk overheidshandelen op een wettelijke grondslag moet berusten. Zonder wettelijke grondslag is er geen bevoegdheid voor de overheid om te handelen, omdat anders plichten tot willekeur en rechten tot gunsten zouden worden. Toen in 2013 in Curaçao de pensioengrens werd verhoogd van 60 tot 65 jaar, kregen de toen 57- en 58-jarigen de kans om alsnog eerder dan op hun 65ste met pensioen te gaan, mits ze daarvoor pensioenaanspraken inleverden. Degenen die gelijk op hun 60ste verjaardag vertrokken, werden met 30% gekort, 6% voor elk jaar. Vanwege het grote nadelige effect hiervan en omdat er inmiddels geld over was, besloot de minister van Financiën eind 2016 de pensioenkorting die op deze groep was toegepast alsnog met terugwerkende kracht te halveren.² Wie gunt dat de vroegtijdig gepensioneerden nou niet? Alleen: het *douceurtje* werd gegeven zonder dat de Landsverordening Algemene Ouderdomsverzekering was gewijzigd. Dat heeft meerdere gevolgen. Niet alleen deelt de regering eigenmachtig cadeaus uit, waardoor een recht een gunst wordt, maar ook wordt het parlement de gelegenheid ontnomen om mee te beslissen over een maatregel die forse financiële gevolgen heeft. In een rechtsstaat kan dat niet zomaar. Over zo'n maatregel behoort een publiek debat plaats te vinden op de plek die de constitutie daarvoor dwingend heeft aangewezen, namelijk in de Staten, waar de belastingbetalers worden vertegenwoordigd. Het legaliteitsbeginsel is veel meer dan alleen een formaliteit, het zorgt ervoor dat de democratie, de burgers dus die samen dit land vormen en maken, niet buitenspel wordt gezet.

Procedure is alles

Naast het legaliteitsbeginsel kent de *rule of law* ook een procedureel aspect, namelijk de eis dat het recht volgens duidelijke en vastomlijnde procedures tot stand komt en wordt uitgevoerd. Dat geldt zowel voor wetgeving als voor bestuurshandelingen en rechterlijke beslissingen, kortom voor het hele samenspel tussen het parlement, de regering en de rechtspraak. Niet voor niets is een belangrijk deel van het Curaçaose recht dan ook gewijd aan het vastleggen van procedures. De Staatsregeling³ geeft de basisregels hoe wettelijke regelingen worden vastgesteld. De eisen die aan bestuursbesluiten worden gesteld liggen deels vast in specifieke wettelijke regelingen, deels vloeien ze voort uit ongeschreven beginselen van behoorlijk bestuur, door de rechter geformuleerd, waaronder de eis dat besluiten van bestuursorganen zorgvuldig moeten worden voorbereid op basis van *fair play*. De manier waarop rechters tot hun beslissingen moeten komen is gedetailleerd vastgelegd in het Wetboek van Strafvordering⁴, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering⁵ en de Landsverordening administratieve rechtspraak⁶. Al deze regels moeten bovendien aan de principes van *fair trial* die in het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM)⁷ zijn gegarandeerd en op de naleving waarvan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg

² Komunikado pa prensa 11 augustus 2016; Besluit Raad van Ministers 2 november 2016, zaaknummer 2016/052654; Antilliaans Dagblad 21 november 2016.

³ AB Curaçao 2010, 86.

⁴ P.B. 2011, no. 49, laatstelijk gewijzigd bij P.B. 2015, no. 74.

⁵ P.B. 2011, no. 59.

⁶ P.B. 2001, no. 79, laatstelijk gewijzigd bij P.B. 2015, no. 80.

⁷ Verdrag van 4 juni 1950. Trb. 1951, 154, zoals gewijzigd. De geldende tekst inclusief protocollen is te vinden op http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

toezicht houdt. De *rule of law* eist dat vastgelegde procedures ook daadwerkelijk worden gevolgd. Basale zekerheden komen anders in het geding.

In zijn boek *The Morality of Law*⁸ formuleerde Fuller acht formele eisen waaraan wetten behoren te voldoen: ze moeten algemeen en voor iedereen kenbaar zijn, mogen niet terugwerken, moeten begrijpelijk, consistent, uitvoerbaar, solide en congruent zijn. Hij noemde dit “the inner morality of law”. Deze eisen zeggen niet rechtstreeks iets over de inhoudelijke kwaliteit en aanvaardbaarheid van wetgeving, maar geven daaraan indirect wel richting. Het zijn de ingrediënten voor de overtuigingskracht van wetten. De door Fuller gehanteerde principes zijn overigens net zo valide voor beslissingen van het bestuur en van rechters alsmede voor de bij de besluitvorming behorende procedures. Ook “the inner morality” is een essentieel element van de *rule of law*.

Voor zover de *rule of law* procedures eist en een formele kwaliteitsstandaard hanteert waaraan het recht moet voldoen, is zij “waardenvrij”. Formaliteiten en procedures alleen garanderen nog geen rechtvaardige samenleving, al dragen zij daar via het creëren van voorspelbaarheid en zekerheid wel in belangrijke mate aan bij. Van belang is uiteindelijk echter net zozeer het inhoudelijk-ethische aspect van het recht. In de kern kan dit inhoudelijk-ethische aspect worden omschreven als de ambitie om bij te dragen aan de verwezenlijking van *liberté, égalité et fraternité*, van vrijheid, gelijkheid en gemeenschap, die uitwerking heeft gekregen in tal van andere nationale en internationale documenten, waaronder de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van de Verenigde Naties.

Ruimte voor dynamiek

Dit alleen maakt uiteraard nog lang niet het precieze hoe en wat van die waarden duidelijk. Daarover bestaan grote verschillen in opvatting tussen mensen en samenlevingen, al gelang de eigen geschiedenis, achtergronden en overtuigingen. En dat is ook goed zo. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, de hoeder van de fundamentele rechten ook voor Curaçao, geeft zich hiervan uitdrukkelijk rekenschap. Zo erkent het dat de grondrechten in elk land weer een net iets andere invulling kunnen krijgen, via de beperkingen die het nationale recht aan de uitoefening van grondrechten stelt. Zulke verschillen zijn aanvaardbaar, zolang de kern van een grondrecht maar niet wordt aangetast. Tegelijk hanteert het Hof wel het principe van een “dynamische interpretatie” van de grondrechten, hetgeen betekent dat in het licht van een veranderende samenleving en veranderende opvattingen sommige situaties onder de bescherming van het EVRM moeten worden gebracht hoewel daar vroeger niet aan gedacht was of dit zelfs uitdrukkelijk niet beoogd was.

Het Hof hoedt zich er bij het verschuiven van de grenzen van de bescherming van grondrechten in het algemeen wel voor om al te ver voor de troepen uit te lopen. Zo is het recht om te huwen anno 2017 in termen van het EVRM nog altijd voorbehouden aan één man en één vrouw, zoals dat in 1950 ook bedoeld was. Voor een algehele erkenning van het homohuwelijk ziet het Hof nog geen ruimte, omdat daarover de opvattingen tussen de lidstaten van de Raad van Europa nog altijd te veel uiteenlopen.⁹ Een consensus is inderdaad nog lang niet in zicht. Ook binnen het Koninkrijk huldigen de landen onderling verschillende opvattingen over het homohuwelijk. Wel heeft het Straatsburgse Hof inmiddels te kennen gegeven dat ook in landen zonder homohuwelijk de overheden tenminste enige vorm van partnerregistratie behoren mogelijk te maken.¹⁰ En hoe dan ook vereist het discriminatieverbod in beginsel gelijke behandeling voor alle paren die duurzaam samenleven, ongeacht sexe. Het voorbeeld maakt duidelijk dat de rechter zijn grenzen kent maar tegelijk een actieve bijdrage levert aan de rechtsvorming. Dat doet hij echter nooit alleen, maar als het goed is als luisterend oor van de samenleving, in het kader van welomschreven procedures met hoger en hoogste beroep, en ingebed in een brede, vaak grensoverschrijdende ontwikkeling.

⁸ Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Yale University Press: New Haven 1969.

⁹ *Schalk and Kopf vs. Austria*, EHRM 24 juni 2010, App. No. 30141/04, paras. 54-64. *Oliari a.o. vs. Italy*, EHRM 21 juli 2015, Appl. Nos. 18766/11 and 36030/11, paras. 190-192.

¹⁰ *Oliari a.o. vs. Italy*, paras. 165-187.

Drie machten of drie-eenheid

Daarmee zijn we beland bij de scheiding der machten, die eveneens een essentiële voorwaarde vormt voor een goed functioneren van de *rule of law*. Montesquieu ging in zijn boek *Over de geest van de wetten* nog uit van een strikte scheiding tussen het maken van de wet, het uitvoeren ervan en de controle op de juiste toepassing van de wet. Hij pleitte ervoor om deze drie functies aan drie verschillende machten op te dragen: de wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht. Dat was een geniale gedachte, die sindsdien in de hele wereld navolging heeft gevonden.

De praktijk is echter een stuk minder digitaal dan het oorspronkelijke concept. Curaçao vormt daarop geen uitzondering. Zo is in Curaçao de totstandkoming van landsverordeningen niet volledig aan de Staten voorbehouden, maar is daarvoor tevens de medewerking van de regering vereist. Daarnaast mogen de regering en individuele ministers allerlei uitvoeringsregels vaststellen waaraan de Staten helemaal niet te pas komen. Dat gebeurt om redenen van efficiency en is ook begrijpelijk, zolang via een precieze omschrijving van de bevoegdheden van de regering maar helder is welk deel van de macht de Staten precies uit handen geven. En natuurlijk is het ook nodig dat de Staten effectieve controle blijven uitoefenen op wat de regering ermee doet. Als derde zuil van de trias politica ten slotte is - zoals al gezegd - ook de rechter niet louter mechanisch bezig. Zijn activiteit bestaat lang niet alleen uit het controleren of de wet op de juiste wijze is toegepast. Rechterlijke beslissingen gaan vaak veel verder en voegen een extra dimensie toe aan de werking van regels, doordat zij zeggen hoe die moeten worden uitgelegd en toegepast.

Tussen wetgever, bestuur en rechter bestaan dus heel veel dwarsverbanden. Ze bemoeien zich voortdurend met elkaar. Dat hoeft niet erg te zijn, zolang de primaire verantwoordelijkheden maar duidelijk zijn. Juist de synergie tussen wetgever, bestuur en rechter maakt dat er uiteindelijk “recht” ontstaat dat de legitimiteit heeft om te “heersen”.

Maar democratie moet het zijn

Ook de laatste essentiële schakel in dit 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 waarover 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 invloed van de kiezer op de regeringsmacht wordt geregeld vooral een kwestie van lokale smaak. Daarmee is niet gezegd dat verschillen in aanpak er niet toe doen. Een ideaal systeem is er echter niet en de discussie hierover staat nooit stil.

Een gezamenlijke verantwoordelijkheid

Een goed functioneren van de democratische rechtsstaat en de naleving van de *rule of law* als onlosmakelijk onderdeel daarvan is niet de verantwoordelijkheid van één persoon of orgaan, maar de gezamenlijke verantwoordelijkheid van overheid, burgers en hun vertegenwoordigers. Binnen de overheid gaat het om alle ambten en organen die betrokken zijn bij de totstandkoming 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 Curaçaose 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. Bij de wetgever ligt dat anders, 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*.

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 adviseur vervult de Raad van Advies die rol adequaat. Consequent worden formele en inhoudelijke tekortkomingen onder de aandacht van de wetgever gebracht. Die worden wel vaak maar lang niet altijd gevolgd. Het wetgevingsproces kan hardnekkig zijn. Naar aanleiding van het ontwerp-Landsverordening financieel beheer 2016 schreef de Raad aan de regering: “De Raad constateert dat de kwaliteit van het ontwerp zowel inhoudelijk als wetstechnisch voor verbetering vatbaar is. De Raad heeft in het verleden reeds aan de regering verzocht om de te betrachten zorgvuldigheid bij het opstellen van ontwerpen van wettelijke regelingen aan te scherpen. De Raad vraagt opnieuw aan de regering aandacht te geven aan de eisen van kwaliteit waaraan een ontwerpregeling moet voldoen.”¹¹ Bij gebreke van een constitutionele rechter rust op Staten en regering hunnerzijds de verplichting om extra goed te luisteren naar wat de Raad van Advies zegt. Uiteraard kan er geen verplichting bestaan om de adviezen van de Raad over te nemen. Dat zou het democratische primaat van de wetgever doorkruisen. Omdat de wetgever zijn eigen heer is, is het echter wel van belang dat hij secuur werkt. Dit vereist onder meer dat hij ten minste helder motiveert waarom hij een advies niet overneemt.

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 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.¹² 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.¹³ Dit staat op gespannen voet met de rechtszekerheid en het willekeurverbod. Je moet een regel kunnen kennen op het moment dat je geacht wordt je eraan te houden. Toch geldt alleen in het strafrecht met zoveel woorden dat “geen feit strafbaar [is] dan uit kracht van een daaraan voorafgegangene wettelijke strafbepaling”. Voor de rest hangt de beslissing of een wettelijk voorschrift 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% alsnog met terugwerkende kracht in te voeren, nadat achteraf was gebleken dat dit per abuis niet was gebeurd.¹⁴

¹¹ Advies van 20 mei 2016, RvA no. RA/10-15-LV, p. 1.

<http://www.raadvanadvies.cw/index.php?eid=816&tag=landsverordening%20financieel%20beheer>.

¹² Constitutioneel Hof van Sint Maarten 7 juli 2016 in de zaak 2015/01 tussen de Ombudsman en de regering van Sint Maarten ter zake van de Landsverordening Integriteitskamer (AB 2015, no. 18).

¹³ P.B. 2016, no. 63.

¹⁴ Advies van 14 juni 2016, RvA no. RA/50-15-LV, p. 4.

<http://www.raadvanadvies.cw/index.php?eid=818&tag=winstbelastingtarief>.

Het verbod van terugwerkende kracht is dus een mooi principe, in de praktijk heeft het vaak de kracht van uitgerekt elastiek. De kans dat zoiets als het achteraf repareren van de grondslag voor het postbussen-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 beseft 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 komt de motor droog te staan.

Een omgekeerd dilemma

Wat te doen in het omgekeerde geval, namelijk als de wetgever juist roomser dan de paus wil zijn? In 2012 trad de Landsverordening integriteit (kandidaat-)ministers in werking.¹⁵ Deze landsverordening regelt onder meer de screening van kandidaat-ministers en schrijft een justitieel, staatsveiligheids-, fiscaal en medisch onderzoek (druggebruik) voor. Artikel 29 zegt dat een wijziging van de landsverordening alleen met een meerderheid van twee derde van het aantal zitting hebbende Statenleden kan plaatsvinden, dat wil zeggen ten minste 14 van de 21 leden. Het belang van de landsverordening kan inderdaad niet hoog genoeg worden ingeschat, daar gaat het niet om. Zo'n gekwalificeerde meerderheid als door de integriteitslandsverordening geëist is in de Staatsregeling echter alleen voorgeschreven voor een wijziging van de Staatsregeling zelf en voor een landsverordening die regels stelt met betrekking tot het vervallen van het lidmaatschap van de Staten wegens een onherroepelijke veroordeling tot een vrijheidsstraf. Deze uitzonderingen zijn begrijpelijk. De Staatsregeling is een wet met een bijzondere status, die de allerbelangrijkste regels van de staatsinrichting bevat. Daarom kan zij alleen worden gewijzigd wanneer onomstotelijk vaststaat dat een zeer ruime meerderheid dat ook werkelijk wil. Ook het scheppen van de mogelijkheid om eenmaal gekozen volksvertegenwoordigers uit de Staten te zetten is dusdanig ingrijpend, dat dit met een wijziging van de Staatsregeling zelf moet worden gelijkgesteld.

Voor gewone landsverordeningen geldt deze eis echter niet. Daarvoor is steeds een normale meerderheid van het aantal in een vergadering aanwezige Statenleden voldoende. Aangezien voor het nemen van besluiten ten minste 11 leden aanwezig moeten zijn, kunnen dus in het meest extreme geval 6 Statenleden al genoeg zijn om een landsverordening te kunnen vaststellen of wijzigen. Het verschil tussen 6 en 14 is immens. De wetgever heeft tot uitdrukking willen brengen dat het de integriteit van ministers serieus neemt en de regels hierover niet wil overlaten aan een gewone Statenmeerderheid. Dat is op zichzelf een goed streven, maar het is zeer de vraag of dit wel mag. De Staatsregeling is volstrekt helder en zegt dat besluiten worden genomen met “bij meerderheid van stemmen” van de aanwezige Statenleden¹⁶, tenzij de Staatsregeling zelf anders bepaalt.¹⁷ De bijzondere wijzigingsregeling in de Landsverordening integriteit (kandidaat-) ministers vormt dan ook een ongeoorloofde beperking van de bevoegdheden die de constitutionele wetgever in 2010 aan de Staten heeft toebedeeld. Hoe nobel het streven ook is, zo'n beperking kan niet. Via een normale landsverordening kunnen niet de regels van de Staatsregeling worden doorkruist. Als de wetgever bijzondere waarborgen wil creëren met betrekking tot de integriteitsregels voor ministers, dan zal hij dat in de Staatsregeling zelf moeten doen, dus met de gekwalificeerde meerderheid die daarvoor vereist is. Zou worden toegestaan dat gekwalificeerde meerderheden bij landsverordening kunnen worden voorgeschreven, dan leidt dit tot ongeoorloofde protectie van een eigen wetgevingsproduct tegen toekomstige volksvertegenwoordigers - dus hun kiezers - die er misschien om gerechtvaardigde redenen weer anders over denken. Dat is ondemocratisch. Helaas is ook hier de rechter niet bevoegd om in te grijpen. Opheffing van het rechterlijk toetsingsverbod kan soelaas bieden, maar dat vergt een wijziging van de Staatsregeling, en die is niet zomaar in zicht. Het mogelijk duidelijk zijn: de *rule of law* is nooit een gemakkelijk bezit.

¹⁵ P.B. 2012, no. 66.

¹⁶ Artikel 56 lid 2 Staatsregeling.

¹⁷ Uitzonderingen op de regel zijn te vinden in de artikelen 45 lid 4 en 52 Staatsregeling.

Voldoende vangnet

Een laatste voorbeeld. Op 13 januari 2016 diende een aantal Statenleden een initiatieflandsverordening tot wijziging van het Kiesreglement Curaçao in met het doel het kiesrecht voor Nederlanders te beperken tot Nederlanders die ten minste vijf aaneengesloten jaren op Curaçao gewoond hebben.¹⁸ Wie kiest of gekozen wordt moet een daadwerkelijke binding hebben opgebouwd met de samenleving, aldus de indieners, die vinden dat de kleinschaligheid van de Curaçaose samenleving rechtvaardigt dat Nederlanders die niet op Curaçao zijn geboren niet automatisch het kiesrecht krijgen. Op zichzelf is de gedachte dat iemand die van buiten komt eerst een aantal jaren in een land gewoond moet hebben alvorens te mogen stemmen niet onbegrijpelijk. In Nederland mogen niet-EU-burgers eerst na verloop van vijf jaar aan de gemeenteraadsverkiezingen deelnemen. Bij het Curaçaose initiatief gaat het echter om vreemdelingen die de Nederlandse nationaliteit hebben. Voor deze categorie heeft het Statuut in 1954 al een eenduidige keuze gemaakt. Elke Nederlander heeft namelijk in elk land van het Koninkrijk het kiesrecht zodra hij daar is ingeschreven. Artikel 46 lid 1 van het Statuut bepaalt dat de vertegenwoordigende lichamen worden gekozen “door de ingezetenen van het betrokken land, tevens Nederlanders, die de door de landen te bepalen leeftijd, welke niet hoger mag zijn dan 25 jaren, hebben bereikt.” Artikel 6 van de Staatsregeling herhaalt dit nog eens. Landen kunnen weliswaar beperkingen stellen indien de noodzaak hiertoe blijkt, maar uit de wetsgeschiedenis blijkt dat dit alleen aan de orde is bij “technische moeilijkheden [...] waarvan de oplossing een praktische beperking kan inhouden.”¹⁹ Met andere woorden: gaat het om de uitoefening van het kiesrecht, dan is het Nederlanderschap ongedeeeld, waar men ook woont. Op grond van het Statuut is het in principe wel geoorloofd om aan de toelating van Nederlanders uit andere landen van het Koninkrijk voorwaarden stellen, bijvoorbeeld ter bescherming van de eigen arbeidsmarkt, mits dit op niet-discriminerende wijze gebeurt; de Landsverordening toelating en uitzetting en de Landsverordening arbeid vreemdelingen vormen hiervoor een basis. Maar eenmaal binnen, kunnen die Nederlanders in ieder geval per direct zowel het actieve als het passieve kiesrecht volledig uitoefenen. De Raad van Advies heeft in zijn advies van 25 juli 2016 dan ook onomwonden geconcludeerd “dat het initiatiefontwerp een niet toelaatbare inbreuk maakt op het Statuut en de Staatsregeling en om die reden niet te rechtvaardigen is.”²⁰ Op het eerste gezicht geldt ook hier wederom dat de wetgever zich hiervan niets zou hoeven aantrekken omdat rechterlijke toetsing van het Kiesreglement Curaçao aan het Statuut verboden is. Dat betekent echter niet dat de Curaçaose wetgever ongestraft landsverordeningen kan maken die in strijd zijn met het Statuut. Allereerst zou de Gouverneur een dergelijke landsverordening hoogstwaarschijnlijk ter vernietiging aan de koninkrijksregering voorleggen.²¹ En zelfs als geen vernietiging zou plaatsvinden, dan zou de Curaçaose rechter vervolgens de nieuw ingevoerde beperking van het kiesrecht wel aan de in de Staatsregeling en de internationale verdragen gegarandeerde grondrechten mogen toetsen.²² De in het initiatiefontwerp voorgestelde beperking zou daarbij onmiddellijk stuklopen op de garantie van het kiesrecht voor alle Nederlanders in artikel 6 van de Staatsregeling. De noodremmen ter verzekering van de *rule of law* zijn dus in dit geval in ruime mate aanwezig.

Ruimte voor de politiek

De *rule of law* begrenst en bewaakt 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 maximaal 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 willens en wetens heeft gebonden, omdat die

¹⁸ Stukken Staten zitting 2015-2016-085.

¹⁹ Aldus W.H. van Helsdingen, *Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*, 's-Gravenhage 1955, p. 502, onder verwijzing naar Tweede Kamer 1947-1948-650 No 25, par. 5.

²⁰ Advies van 7 oktober 2016, RvA no. RA/05-16-LV, p. 3, <http://www.raadvanadvies.cw/index.php?eid=822&tag=kiesreglement>.

²¹ O.g.v. artikel 21 Reglement voor de Gouverneur van Curaçao.

²² O.g.v. artikel 101 Staatsregeling respectievelijk artikel 94 Grondwet jo. artikel 5 lid 1 Statuut.

waardevol 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 opzijschuiven, maar zal ze langs democratische weg moeten 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 geordend 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 besluitvorming via de achterdeur, willekeur en chaos voorkomen. Hoe nauwgezet 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 verschilt 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 Curaçaose 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.

Dat zijn geen ouderwetse of oubollige termen met een verbleekte 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* wordt 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.