

's-Gravenhage, 29 augustus 2008

De Staatssecretaris van Binnenlandse
Zaken en Koninkrijksrelaties,
mevrouw drs. A.Th.B. Bijleveld
Postbus 20011
2500 EA 'S-GRAVENHAGE

Ons nummer: W04.08.0175/I

Betreft: Uw brief van 24 april 2008

Bij Uw bovenvermelde brief hebt U een verzoek gedaan overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State.

Thans heeft afdeling I de beraadslagingen afgesloten en haar reactie op Uw verzoek vastgesteld. Mede namens de voorzitter van de afdeling doe ik U hierbij deze reactie toekomen.

De Raad adviseert de reactie op het verzoek van de staatssecretaris zo spoedig mogelijk openbaar te maken en daarbij de procedure te volgen van de bekendmaking van de voorlichting inzake de hervorming van de staatkundige verhoudingen van de Antilliaanse eilanden binnen het Koninkrijk (2006), dit temeer nu, naar ik aanneem, over het nader rapport overleg zal moeten plaatsvinden met de Nederlands-Antilliaanse regering.

Bijlage bij de brief van de Vice-President van de Raad van State van 29 augustus 2008.

Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State inzake mogelijkheden voor gefaseerde herstructurering van de BES-eilanden.

Inhoudsopgave

1. Inleiding
2. Context
 - 2.1 Voorlichting 2006
 - 2.2 Ontwikkelingen sinds 2006
 - 2.3 Status van de BES-eilanden
 - 2.3.1 Status binnen de Europese Unie
 - 2.3.2 Status van openbaar lichaam
 - 2.4 Belemmeringen voor het transitieproces: enkele observaties
3. Mogelijkheden Statuut voor gefaseerde vergroting Nederlandse betrokkenheid
 - a. Artikel 38
 - b. Artikel 52
 - c. Artikel 51
4. Verantwoording en democratische legitimatie
5. Het belang van de uitvoering
 - 5.1. Prioriteiten; uitvoerenden
 - 5.2. Regie van de uitvoering: uitvoeringsfunctionaris
6. Positie van de Gouverneur
7. Rechtsbescherming
8. Verdragen
9. Samenhang met de oprichting van de nieuwe landen

1. Inleiding

De wijziging in de staatkundige verhoudingen waarbij Bonaire, Sint Eustatius en Saba (de BES-eilanden) zullen overgaan van het land Nederlandse Antillen naar het land Nederland neemt meer tijd in beslag dan aanvankelijk werd gedacht. De streefdatum – 15 december 2008 – is niet langer haalbaar. De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft de Raad van State verzocht om voorlichting over de wijze waarop Nederland – eventueel namens het Koninkrijk – ten aanzien van de BES-eilanden gefaseerd effectieve maatregelen kan nemen om deze eilanden voor te bereiden op het verkrijgen van de hoedanigheid van openbare lichamen binnen het Nederlands staatsbestel. Zij heeft in het bijzonder behoefte aan het verkrijgen van inzicht in de mogelijke belemmeringen voor een gefaseerde vergroting van de Nederlandse betrokkenheid en verantwoordelijkheid, en in de oplossingen die daarvoor beschikbaar zijn. Enerzijds gaat het om maatregelen die de bevolking van de eilanden op korte termijn een perspectief op de nieuwe situatie bieden; anderzijds om maatregelen ter voorbereiding op de situatie waarin (het land) Nederland verantwoordelijk zal zijn voor het bestuur van de eilanden.

Waar in deze voorlichting wordt gesproken over “transitie”, wordt met dat begrip bedoeld op de formele overgang als zodanig naar de nieuwe staatkundige structuur, op

de daarvoor overeengekomen datum. De term “transitieproces” verwijst naar het geheel van activiteiten in de periode waarin de transitie wordt voorbereid.¹

2. Context

2.1. Voorlichting 2006

De lijn die de Raad ten aanzien van de herstructurering van het Koninkrijk en de Nederlandse Antillen volgt, is uiteengezet in de door afdeling I van de Raad gegeven voorlichting van 18 september 2006.² Voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba is geadviseerd deze eilanden bij speciale wettelijke regeling in te richten als openbaar lichaam in de zin van artikel 134 van de Grondwet. Daarmee is afstand genomen van de gedachte dat het model van de Nederlandse gemeente zonder meer bruikbaar zou zijn voor deze met Nederland³ te verbinden gebieden.

Als belangrijke voorwaarde voor de deugdelijkheid van bestuur noemde de voorlichting van 2006 een adequaat stelsel van publieke dienstverlening. Grote discrepanties in het voorzieningenniveau binnen het Koninkrijk en - na de overgang van de BES-eilanden – tussen deze eilanden en Nederland zouden kunnen leiden tot spanningen en migratiebewegingen. Er is dan ook een gezamenlijk belang van de Koninkrijkspartners om te grote verschillen in dat opzicht tegen te gaan. Daarbij gaat het met name om de sociale zekerheid, het onderwijs, de volksgezondheid, de volkshuisvesting, de ruimtelijke ordening en de economische ontwikkeling. Meer nog dan nu, zal na de staatkundige herstructurering in het Koninkrijk de vraag naar het wenselijke minimumvoorzieningenniveau actueel zijn. De wens al te grote verschillen te voorkomen, is echter geen oproep tot uniformering en harmonisatie. Lokale verschillen maken een zekere diversiteit in het voorzieningenniveau logisch en ook juridisch aanvaardbaar. Dat geldt overigens ook tussen de Caribische landen en tussen de BES-eilanden onderling. Gelijke behandeling veronderstelt het bestaan van gelijke gevallen; tussen Nederland en de BES-eilanden is dat niet altijd het geval.

In de voorlichting uit 2006 werd voor de periode tot de transitie het risico genoemd dat onvoldoende rekening zou worden gehouden met de belangen van met name de BES-eilanden, die kwetsbaar zijn door hun omvang.⁴ Om dat risico te ondervangen, gaf de afdeling in overweging op basis van artikel 52 van het Statuut een college te benoemen dat in de overgangsperiode belast zou worden met de landstaken ten behoeve van Bonaire, Sint Eustatius en Saba.⁵

2.2. Ontwikkelingen sinds 2006

Sinds het uitbrengen van de voorlichting medio 2006 is er het nodige gebeurd. De Nederlandse regering heeft in goed overleg met de Caribische partners een groot aantal aanbevelingen van de Raad overgenomen.⁶

¹ Onderkend moet overigens worden dat na de datum van transitie nog de nodige activiteiten zullen moeten worden verricht om ervoor te zorgen dat de nieuwe structuur ten volle wordt geëffectueerd.

² Bijlage bij Kamerstukken II 2006/07, 30 800 IV en 30 461, nr. 3.

³ Waar hier (en op vergelijkbare plaatsen verder in deze voorlichting) wordt gesproken van Nederland, is bedoeld het in Europa gelegen deel van het Koninkrijk.

⁴ Voorlichting 2006, bladzijde 36.

⁵ Naast vakdepartementen, als het Ministerie van Justitie, het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, zou ook de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) moeten participeren.

⁶ Zie de brief van de Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 29 september 2006 (Kamerstukken 2006/07, 30 800 IV, nr. 4).

Op 11 oktober 2006 bereikten Nederland, Bonaire, Sint Eustatius en Saba, in aanwezigheid van vertegenwoordigers van de landsregering van de Nederlandse Antillen, een bestuurlijk akkoord over de staatsrechtelijke positie en de interne staatkundige structuur van de drie eilanden, de rechtshandhaving, de overheidsfinanciën, het transitieproces en de periode tot aan de transitie.⁷ Optimisme over een snelle herstructurering werd eind 2006 verder gevoed door in de zogenoemde Slotverklaring neergelegde afspraken over de toekomstige staatkundige posities van Curaçao en Sint Maarten.⁸ Enkele weken later verwierp de meerderheid van de eilandsraad van Curaçao echter de gemaakte afspraken.

De afspraken uit beide slotverklaringen zijn vervolgens voor alle betrokken entiteiten minus Curaçao nader uitgewerkt en op onderdelen aangevuld in een overgangsakkoord, dat 12 februari 2007 op Sint Maarten is ondertekend. Relevant voor de BES-eilanden is dat bij die gelegenheid enkele specifieke beleidsterreinen zijn genoemd als van bijzonder belang: volksgezondheid, sociale zekerheid, onderwijs en jeugd, veiligheid en politie en financiën.

Opgemerkt moet worden dat er ten tijde van dit overgangsakkoord op de meeste Nederlandse ministeries nog van werd uitgegaan dat de intensievere betrokkenheid van Nederland pas zou ingaan als ook de verantwoordelijkheden en bevoegdheden formeel zouden zijn overgegaan. Tot die tijd diende de Nederlands-Antilliaanse landsregering die verantwoordelijkheid te dragen, ook voor de BES-eilanden. In het overgangsakkoord werd 15 december 2008 genoemd als gemeenschappelijke streefdatum voor de inwerkingtreding van de nieuwe structuur. Een eerdere streefdatum (1 juli 2007) werd daarmee losgelaten.

Op 7 juli 2007 – drie maanden na de eilandsraadverkiezingen – besloot de eilandsraad van het eilandgebied Curaçao alsnog (niettegenstaande aanhoudende vragen en bedenkingen) akkoord te gaan met de Slotverklaring van 2 november 2006.

Na 11 oktober 2006 heeft Nederland met de BES-eilanden afspraken gemaakt over toezicht op de eilandelijke begrotingen en het financieel beheer door een College financieel toezicht.⁹ Inmiddels zijn ook afspraken gemaakt over de contouren voor de inrichting van de toekomstige openbare lichamen en over hun financiële huishouding, en wordt gezamenlijk nagedacht over het voor de BES-eilanden passende voorzieningenniveau.

In de Voortgangsrapportage staatkundig proces Nederlandse Antillen van 27 maart 2008 wordt uiteengezet dat er op vele dossiers vertraging is ontstaan en dat de datum 15 december 2008 onhaalbaar is geworden.¹⁰ Voor de BES-eilanden wordt aangegeven dat Nederland nu streeft naar een gefaseerde aanpak, om waar mogelijk taken van de regering van de Nederlandse Antillen over te nemen vooruitlopend op de formele statuswijziging. Doel is op afzienbare termijn daadwerkelijke verbeteringen te kunnen realiseren. De BES-eilanden hebben tegen zo'n gefaseerde overgang van taken geen bezwaar, evenmin als het land Nederlandse Antillen.

⁷ Slotverklaring van de Miniconferentie over de toekomstige staatkundige positie van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, 10 en 11 oktober 2006 (onder meer te vinden via www.minbzk.nl).

⁸ Slotverklaring van het bestuurlijk overleg over de toekomstige staatkundige positie van Curaçao en Sint Maarten (onder meer te vinden via www.minbzk.nl).

⁹ Deze afspraken zijn neergelegd in het Besluit tijdelijk financieel toezicht BES, dat in werking is getreden op 1 december 2007.

¹⁰ Bij brief van de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 31 maart 2008 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstukken II 2007/2008, 31 200 IV, nr. 35.

2.3. Status van de BES-eilanden

2.3.1. Status binnen de Europese Unie

De verandering van de positie van de BES-eilanden binnen het Koninkrijk heeft op zichzelf geen invloed op hun positie binnen de Europese Unie (EU).

In het bestuurlijk overleg BES van 18 juni 2008 is gekozen voor het voorlopig handhaven van de LGO-status van de BES-eilanden. Verandering van die status is overigens alleen mogelijk met instemming van de EU. De LGO-status houdt in dat het Europese recht niet (rechtstreeks) van toepassing is op de BES-eilanden, en dat in het verkeer tussen de BES-eilanden en de EU de bijzondere bepalingen van het EG-Verdrag met betrekking tot de LGO en de uitwerking daarvan in het LGO-besluit van toepassing zijn.

Handhaving van de LGO-status heeft Europeesrechtelijk gezien geen ingrijpende gevolgen. Binnen het land Nederland heeft die keuze echter de nodige consequenties voor het personen-, goederen- en dienstenverkeer tussen het Europese en het Caribische deel van Nederland. Zo worden de BES-eilanden voor de toepassing van het Europese recht als derde land aangemerkt. Dit betekent onder andere dat van beide kanten douanerechten en eventuele landbouwheffingen moeten worden geheven, alsmede omzetbelasting en accijnzen bij invoer. Ook veel andere Europese regels maken onderscheid tussen het grondgebied van de EU en derde landen.¹¹ Dit speelt bijvoorbeeld bij het personenverkeer en dienstverlening, waar vaak onderscheid wordt gemaakt tussen op het grondgebied van de Unie gevestigde personen of dienstverrichters en personen of dienstverrichters van buiten dat grondgebied. Toelating tot de BES betekent daarom nog niet toelating tot het Europese deel van Nederland en tot de andere lidstaten van de EU.

Bij het nemen van maatregelen om de BES-eilanden voor te bereiden op het verkrijgen van de hoedanigheid van openbare lichamen binnen het Nederlandse staatsbestel dient rekening te worden gehouden met de mogelijke consequenties van het vorenstaande voor de verhoudingen binnen het Koninkrijk. Zo zal het bestaan van een Europese buitengrens tussen het Europese deel van Nederland en de BES-eilanden dienen te worden gerespecteerd. Dit geldt dus ook daar waar ervoor wordt gekozen om Europese regels of Nederlandse regels die de implementatie vormen van Europese regels overeenkomstig toe te passen op de BES-eilanden. Dergelijke zogenoemde adoptie kan er niet aan afdoen dat de Europese buitengrens zal komen te lopen tussen het Europese en het Caribische deel van het land Nederland. Tegelijkertijd zal invoering van de nieuwe staatkundige structuur wel tot gevolg (kunnen) hebben dat de rechtsregels tussen de BES-eilanden en de drie Caribische landen van het Koninkrijk uiteen zullen gaan lopen.

De afdeling adviseert spoedig nader onderzoek te doen naar de gevolgen van de keus om de LGO-status voor de BES-eilanden voorlopig te handhaven, en naar de in dat kader te nemen maatregelen. De resultaten van dat onderzoek zouden kunnen worden betrokken bij het reeds toegezegde kabinetsstandpunt inzake het onderzoek naar de implicaties van een Europeesrechtelijke status van ultraperifeer gebied.¹²

¹¹ Te denken valt onder meer aan regels inzake afvalstoffen, beschermde vogels en geneesmiddelen.

¹² De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft bij brief van 19 juni 2008 aangekondigd de Tweede Kamer hierover in het najaar van 2008 te informeren (Kamerstukken II 2007/08, 31 200 IV, nr. 56, blz. 2).

2.3.2. Status van openbaar lichaam

In het spraakgebruik worden de BES-eilanden, voor hun situatie na hun overgang tot de Nederlandse staatkundige orde, nogal eens aangeduid als “bijzondere gemeenten”. Daarmee dreigen echter de feitelijke verschillen tussen de BES-eilanden en Nederlandse gemeenten – en de mogelijkheid om voor elk openbaar lichaam maatwerk te leveren – uit het zicht te raken.

Ambtelijke organisaties sturen vrijwel automatisch aan op uniformering en harmonisatie; de Nederlandse rijksdienst is daarop geen uitzondering. Bestuurlijke en politieke alertheid is nodig om de juiste balans te vinden tussen eenheid en verscheidenheid. Voor de erkenning van die verscheidenheid is het allereerst van belang dat de gebruikte termen helder zijn. Een openbaar lichaam is geen bijzondere gemeente, hoewel er – zeker op termijn – ook de nodige overeenkomsten zullen zijn.

2.4. Belemmeringen voor het transitieproces: enkele observaties

De staatssecretaris heeft in het verzoek om voorlichting aangegeven in het bijzonder behoefte te hebben aan inzicht in de mogelijke belemmeringen voor een gefaseerde vergroting van de Nederlandse betrokkenheid en verantwoordelijkheid. De afdeling gaat eerst hierop in en komt vervolgens met mogelijke oplossingen.

De staatkundige herstructurering is een gecompliceerd proces gebleken. Allereerst komt dat door de bestuurlijke, juridische en staatsrechtelijke complexiteit van de veranderingen. Anders dan in de periode van 1977 tot 1986, toen door de Koninkrijkspartners werd gewerkt aan de status aparte van Aruba, gaat het nu om meer dan het vormen van “slechts” een nieuw land. Naast de oprichting van twee nieuwe landen en de vorming van drie openbare lichamen, beoogt de nu in gang gezette herstructurering ook een bestaand land geheel te ontmantelen, en tegelijkertijd te voorzien in een aantal aanpassingen op Koninkrijksniveau.

Het aantal betrokkenen bij het transitieproces blijkt dan ook groter dan oorspronkelijk gedacht, terwijl het aantal beschikbare deskundigen beperkt is. Steeds bestaat het gevaar dat de vele partijen elkaar zien als tegenspelers in een lastig onderhandelingsproces over verschillende posities en belangen, in plaats van vooral als partners met een gemeenschappelijk belang en doel: het oplossen van maatschappelijke problemen en het bijdragen aan het welzijn van alle Koninkrijksburgers.¹³ Als de onderlinge informatie-uitwisseling mede daardoor stopt, kost onderlinge afstemming extra tijd. Dat geldt overigens niet alleen tussen maar ook binnen de landen van het Koninkrijk. Gebrek aan informatie over de voortgang en de te behalen resultaten is op alle eilanden een belangrijke klacht, zowel bij individuele burgers en non-gouvernementele organisaties als bij ondernemers. Dat versmalt het draagvlak voor de beoogde veranderingen.

Het is van groot belang voor het inzicht in, de maatschappelijke acceptatie van en de betrokkenheid bij het transitieproces dat gezamenlijk en op korte termijn een duidelijk beeld wordt geschetst van wat het gewenste voorzieningenniveau voor de BES-eilanden zou moeten zijn. Dit is ook voor het functioneren van het financieel toezicht van belang. Het zal ongetwijfeld tevens bijdragen aan versterking van het onderlinge vertrouwen, en de gelijkgerichtheid op de toekomst bevorderen. Bij het formuleren van dat voorzieningenniveau is het raadzaam ervaringen op de Franse en (voormalig)

¹³ Voor de BES-eilanden geldt dat zij meestal niet meedoen aan de geschetste manier van onderhandelen, maar dat het effect van wat in dat proces gebeurt hen wel direct raakt.

Britse Caribische eilanden mee te wegen, evenals die op de Azoren, Madeira en de Canarische eilanden.

De formulering van het gewenste voorzieningenniveau mag geen abstract verhaal zijn, maar dient direct gericht te zijn op de praktijk. Uiteindelijk gaat het om vragen als: hoe ziet over vijf jaar het ziekenhuis op Bonaire eruit? Zijn de monumenten op Sint Eustatius dan voldoende beschermd? Hoe functioneren dan de scholen op Saba? Welk fiscaal stelsel gaat er gelden? Is het bestemmingsplan op Bonaire op tijd gereed om de gewenste duurzame ontwikkeling mogelijk te maken?

Waar en zolang het gewenste voorzieningenniveau nog niet is geformuleerd, zullen in elk geval de concrete problemen waarvan de oplossing vraagt om een gezamenlijke aanpak moeten en kunnen dienen als gemeenschappelijk oriëntatiepunt. Daarbij geldt dat beleid dat op macroniveau in Nederland wordt geformuleerd, niet vanzelf past op het microniveau van de specifieke problemen van elk van de drie onderscheiden eilanden. Hun problemen vormen niet altijd het aangrijpingspunt voor de geformuleerde beleidsplannen. In Nederland wordt vaak ook niet beseft dat beleidscoördinatie aan de top niet automatisch samenhang in de uitvoering oplevert. Accent op controle en financieel beheer is begrijpelijk vanuit de wens politieke risico's te verminderen, maar het risico daarvan is dat er te weinig en te laat aandacht is voor concrete maatschappelijke noden.

Wensen aan Nederlandse zijde om de aanpak van concrete problemen afhankelijk te maken van algemene plannen en te onderwerpen aan ingewikkelde formats en verantwoordingsformulieren dienen naar het oordeel van de afdeling te worden vermeden; aan Caribische zijde wordt dat soms gezien als onverschilligheid en soms als bemoeizucht. De doorzichtigheid van het voorbereidingsproces wordt ook belemmerd doordat ambtelijke en politieke processen permanent door elkaar lopen.

Het geheel overziend acht de afdeling concentratie op concrete oplossing van maatschappelijke problemen randvoorwaarde voor het welslagen van de hierna te bespreken voorstellen.

3. Mogelijkheden Statuut voor gefaseerde vergroting Nederlandse betrokkenheid

In deze paragraaf zal de afdeling, als antwoord op de desbetreffende vraag van de staatssecretaris, de mogelijkheden verkennen die het Statuut bevat voor een gefaseerde vergroting van de Nederlandse betrokkenheid en verantwoordelijkheid voorafgaand aan de formele transitie. Gebruik van die mogelijkheden kan bijdragen aan de soepelheid van het transitieproces, en aan zo goed mogelijke startvoorwaarden op het moment van de formele overgang. Voorafgaand aan de verkenning van het juridische kader voor de overdracht van verantwoordelijkheden en bevoegdheden merkt de afdeling echter eerst nog het volgende op.

De afdeling acht het belangrijk dat terughoudendheid wordt betracht bij het in detail uitwerken van nieuwe regels. In Nederland wordt de hoge regeldichtheid en rechtsverfijning al langere tijd als een probleem ervaren; bij het tot stand brengen van nieuwe regels voor de BES-eilanden bestaat de kans dat probleem te voorkomen. De beperkte tijd die beschikbaar is zou daarom niet (alleen) als probleem moeten worden ervaren, maar ook als inspiratie kunnen dienen om zich te concentreren op dat wat echt nodig is.

Veel van de problemen die vragen om een oplossing zijn concrete uitvoeringsproblemen. Het daadwerkelijk aanpakken daarvan is veelal niet afhankelijk van de overdracht van bevoegdheden. Zo liet en laat het merendeel van de door Nederland of de EU als projecten of programma's gefinancierde samenwerkingsactiviteiten op de BES-eilanden de huidige bevoegdhedenverdeling ongewijzigd. Het is daarom voor alles van belang na te gaan welke concrete problemen op korte termijn om een oplossing vragen, te bepalen om welke redenen dat oplossen niet (meer) gebeurt en na te gaan wat voor die oplossing concreet nodig is. Dan ook kan zichtbaar worden of onduidelijkheid over bevoegdheden in de transitieperiode het voornaamste obstakel vormt.

Hierna, in paragraaf 5, zal nader worden ingegaan op wat met het oog op de uitvoering als hier bedoeld zou moeten en kunnen gebeuren.

De vraag van de staatssecretaris betreft de periode van voorbereiding op de situatie waarin Nederland verantwoordelijk zal zijn voor het bestuur van de eilanden. Mede daarom neemt de afdeling als uitgangspunt dat de maatregelen waar de staatssecretaris op doelt, al genomen zullen moeten (kunnen) worden zonder wijziging van het Statuut, en dus op basis van het Statuut zoals dat nu luidt. Hierna zal de afdeling nagaan welke mogelijkheden het Statuut thans biedt.

Uitgangspunten van het Statuut

Het Statuut is geen gesloten systeem wat de onderlinge verhouding tussen de landen van het Koninkrijk betreft. Het Statuut hanteert wel drie centrale uitgangspunten:

1. Koninkrijksaangelegenheden moeten worden behandeld volgens de door het Statuut voorgeschreven procedure;
2. de landen verlenen elkaar hulp en bijstand; daarvoor bevat het Statuut geen procedurele voorschriften, behoudens ten aanzien van enkele specifiek genoemde onderwerpen, zoals het concordantiebeginsel;
3. niet als Koninkrijksaangelegenheden aangeduide onderwerpen zijn landsaangelegenheden (hetgeen overigens niets zegt over het niveau waarop die aangelegenheden moeten worden uitgevoerd).

Voor de drie uitgangspunten geldt gezamenlijk, dat het deel uitmaken van één Koninkrijk verplichtingen meebrengt voor het Koninkrijk en elk van de betrokken landen. Bij de behartiging van Koninkrijksaangelegenheden dient rekening te worden gehouden met het belang van de landen. Bij het zelfstandig behartigen van de landsaangelegenheden hebben de landen rekening te houden met de belangen van het Koninkrijk. En bij het verlenen van onderlinge hulp en bijstand moet rekening worden gehouden zowel met het belang van het Koninkrijk als met het belang van de afzonderlijke landen.

Mogelijkheden voor versnelde overdracht

Het Statuut biedt drie mogelijkheden om de eindsituatie – waarin alle bevoegdheden van de Nederlandse Antillen met betrekking tot de BES-eilanden zullen zijn overgegaan naar het land Nederland – versneld dichterbij te brengen:

- a. artikel 38 (onderlinge regelingen);
- b. artikel 52 (toekenning van bevoegdheden bij landsverordening aan Koninkrijksorganen);
- c. artikel 51 (voorziening bij algemene maatregel van rijksbestuur).

De afdeling bespreekt achtereenvolgens deze mogelijkheden.

De staatssecretaris heeft, namens de regeringen van Nederland en van de Nederlandse Antillen, eveneens gevraagd om voorlichting over de mogelijkheden van versnelling van het transitieproces ten aanzien van Curaçao en Sint Maarten. In deze voorlichting (no.W04.08.0213/I/K) gaat de afdeling onder meer in op de mogelijkheden die de Staatsregeling Nederlandse Antillen biedt om door decentralisatie bevoegdheden over te dragen van het land Nederlandse Antillen naar de eilandgebieden Curaçao en Sint Maarten. Decentralisatie is een bruikbaar instrument voor een versnelde overgang van bevoegdheden naar de beide eilandgebieden, omdat de transitie ertoe leidt dat het land Nederlandse Antillen wordt opgeheven, en er twee nieuwe landen ontstaan. De afdeling acht het instrument van decentralisatie daarentegen niet goed bruikbaar voor de BES-eilanden, omdat de transitie daar in hoofdzaak bestaat uit de overgang van bevoegdheden van het ene land – de Nederlandse Antillen – naar het andere – Nederland – terwijl de desbetreffende eilandgebieden gebiedscorporaties waren en blijven binnen het desbetreffende land.

a. Artikel 38

Artikel 38 geeft (de) landen van het Koninkrijk de mogelijkheid onderlinge regelingen te treffen. Dergelijke regelingen kunnen op grond van artikel 38, tweede lid, worden vastgesteld bij rijkswet of bij algemene maatregel van rijksbestuur, maar zij kunnen op grond van artikel 38, eerste lid, ook vormvrij worden vastgesteld. Op basis van artikel 38, tweede lid, is al een eerste belangrijke maatregel tot stand gekomen: de invoering van financieel toezicht op 1 december 2007.¹⁴

Artikel 38 gaat uit van onderlinge overeenstemming – consensus – tussen de betrokken landen. Of die consensus bestaat, zal niet altijd uit de procedure blijken: de procedure voor het tot stand brengen van een rijkswet als bedoeld in het tweede lid van artikel 38 voorziet niet in instemming door de Staten van de Nederlandse Antillen (of Aruba); zij worden wel gehoord.¹⁵ Bij het tot stand brengen van een consensusregeling zal echter moeten worden gewaarborgd dat elk van de landen met de regeling instemt, ook als dat niet door de procedure wordt vereist. Deze instemming is niet aan een bepaalde vorm of procedure gebonden; het is een materieel begrip. Instemming kan blijken in het normale overleg over een regeling. Een consensusregeling die slechts twee landen aangaat kan tot stand komen ook als het derde land daar niet mee instemt. De afdeling meent dat, in het verlengde van artikel 38, bij maatregelen die primair de BES-eilanden betreffen, zal moeten blijken dat ook de bestuurscolleges van de eilanden en de eilandsraden daaraan hun steun geven.¹⁶

Een onderlinge regeling is geen rechtshandeling van het Koninkrijk; zij komt tot stand door samenwerking tussen organen van de betrokken landen. Bij het tot stand brengen van een onderlinge regeling zijn de landsorganen ieder vanzelfsprekend gebonden aan de eigen constitutie. Anders dan ten aanzien van verdragen¹⁷, voorziet het constitutionele recht van het Koninkrijk niet in de mogelijkheid om bij consensusregeling af te wijken van de Grondwet, de Samenwerkingsregeling

¹⁴ Besluit tijdelijk financieel toezicht BES.

¹⁵ Artikelen 15 en 16 van het Statuut.

¹⁶ Deze benadering heeft de Raad van State van het Koninkrijk gevolgd in punt 1 van zijn advies no.W04.07.0242/I inzake het ontwerp-Besluit tijdelijk financieel toezicht BES; de regering onderschreef deze benadering in het nader rapport en in de nota van toelichting bij het besluit, Stb. 2007, 474, bladzijde 17.

¹⁷ Artikel 91, derde lid, van de Grondwet. De Grondwet bevat op dit punt Koninkrijksrecht.

Nederlandse Antillen en Aruba, de Staatsregeling van de Nederlandse Antillen of de Staatsregeling van Aruba.¹⁸

Als nog niet duidelijk is hoe bevoegdheden in de toekomst zullen worden uitgeoefend en hoeveel geld daarvoor beschikbaar is, kan dat leiden tot stagnatie in de uitvoering van overheidstaken. In zulke situaties heeft het de voorkeur dat wordt gekozen voor een vormvrije constructie, als bedoeld in het eerste lid van artikel 38. Die kan eruit bestaan dat de regeringen van de Nederlandse Antillen en van Nederland overeenkomen dat een bevoegdheid van een Nederlands-Antilliaans orgaan ten aanzien van de BES-eilanden, in afwachting van de overgang van deze bevoegdheid, tijdelijk zal worden uitgeoefend door een Nederlands orgaan, in afstemming met de betrokken eilanden. Er is dan geen sprake van formele overdracht; de bevoegdheid blijft berusten bij het Nederlands-Antilliaans orgaan.

De afdeling meent dat daarbij drie randvoorwaarden zullen moeten gelden:

- de regeling betreft alleen bestuursbevoegdheden. Vormvrije overdracht van de bevoegdheid om algemeen verbindende voorschriften vast te stellen is niet gewenst, omdat dit te zeer op gespannen voet zou komen te staan met het legaliteitsbeginsel;
- de regeling kan geen bepalingen bevatten die afwijken van algemeen verbindende voorschriften;
- de regeling kan geen bepalingen bevatten die burgers rechtstreeks kunnen binden:¹⁹ burgers kunnen op grond van het legaliteitsbeginsel alleen worden gebonden bij algemeen verbindend voorschrift.

Bij de uitwerking van een vormvrije regeling is van belang:

- dat er materieel sprake is van consensus tussen Nederland en de Nederlandse Antillen, en, ook al is dat niet strikt vereist, dat instemming is verkregen van de betrokken BES-eilanden, zoals hiervoor omschreven, en
- dat de regeling een beperkte geldingsduur heeft, en van rechtswege vervalt op een vooraf bepaald tijdstip, namelijk dat van de formele overgang naar de nieuwe staatkundige structuur.

Voor bepaalde onderwerpen geldt intussen dat het niet goed mogelijk is de uitoefening van bevoegdheden anders te regelen dan via samenwerking tussen het land Nederlandse Antillen en het land Nederland. Zo zullen om praktische redenen instituten als de Algemene Rekenkamer Nederlandse Antillen, Post Nederlandse Antillen N.V. en het Algemeen Pensioenfonds Nederlandse Antillen – al dan niet onder een andere naam – hun rol moeten kunnen behouden met betrekking tot de BES-eilanden²⁰. Daartoe kunnen vormvrije regelingen worden gesloten tussen de betrokken landsregeringen, waarin ook de eventuele betrokkenheid van de desbetreffende Nederlandse instellingen en fondsen wordt geregeld. Voor het werk van andere instellingen, zoals de Sociale Verzekeringsbank, zal eveneens een oplossing gevonden moeten worden.

¹⁸ Mocht een consensusregeling die verband houdt met het transitieproces in strijd zijn met de Staatsregeling van Aruba, dan zou eventueel Aruba, met instemming van dat land, kunnen worden uitgesloten van de territoriale werking van die consensusregeling.

¹⁹ C. Borman, *Het Statuut voor het Koninkrijk*, 2e druk, Deventer 2005, bladzijde 197.

²⁰ Dat is eveneens het geval, zo meent de afdeling, in de periode na de transitie.

b. Artikel 52

Artikel 52 van het Statuut bepaalt dat bij landsverordening bevoegdheden met betrekking tot landsaangelegenheden kunnen worden toegekend aan de Koning als hoofd van het Koninkrijk (lees: aan de Koninkrijksregering) en aan de Gouverneur als orgaan van het Koninkrijk. Dit kan alleen met goedkeuring van de Kroon. Daarbij is van belang dat een landsaangelegenheid door toepassing van artikel 52 geen Koninkrijksaangelegenheid wordt.²¹ Artikel 52 komt materieel overeen met artikel 148 van de Staatsregeling, met dien verstande dat de Kroon de aan haar toegekende bevoegdheden alleen kan uitoefenen als de Raad van State van het Koninkrijk daarover is gehoord.

Bevoegdheden die op basis van artikel 52 worden overgedragen, kunnen, anders dan in het geval van artikel 38, ook betrekking hebben op het vaststellen van regelingen die burgers rechtstreeks kunnen binden. De bevoegdheidsoverdracht zal in overeenstemming moeten zijn met het Statuut en de Staatsregeling; een in het Statuut of de Staatsregeling toegekende bevoegdheid kan dus niet in een landsverordening op basis van artikel 52 worden overgedragen. Een andere beperking is dat bevoegdheden alleen kunnen worden toegekend aan de Koninkrijksregering of de Gouverneur, als orgaan van het Koninkrijk. Belangrijke praktische voorwaarde voor de uitoefening van de overgedragen bevoegdheden door de Gouverneur is dat deze daarvoor is toegerust met een toereikende en deskundige ondersteuning.

c. Artikel 51

Op grond van artikel 51 van het Statuut kan bij algemene maatregel van rijksbestuur een voorziening worden getroffen wanneer, voor zover hier van belang, een orgaan in de Nederlandse Antillen niet of niet voldoende voorziet in hetgeen het volgens het Koninkrijksrecht of het internationaal recht moet verrichten. Tot de gronden voor het gebruik van de bevoegdheid van artikel 51 behoort het niet (langer) zorg kunnen dragen voor de deugdelijkheid van bestuur als bedoeld in artikel 43 van het Statuut. Dit vereiste betreft alle terreinen van wetgeving en bestuur op alle bestuursniveaus.²²

Artikel 51 wordt doorgaans getypeerd als een uitzonderlijk remedium. Die typering staat naar het oordeel van de afdeling niet ter discussie; uit het feit dat artikel 51 tot dusverre nog niet is gebruikt, blijkt wel de uitzonderlijke aard van deze bepaling. Artikel 51 wordt ook wel eens aangeduid als “*taakverwaarlozingsbepaling*”. De afdeling is van oordeel dat gebruik van deze term onjuist is, gelet op formulering en strekking van het artikel. De bepaling dient te worden onderscheiden van artikel 93 van de Staatsregeling van de Nederlands Antillen, waarin de term verwaarlozing wel voorkomt.²³ De afdeling is van oordeel dat artikel 51 in de huidige omstandigheden moet worden gezien als taakwaarneming. Het gaat immers om de bijzondere situatie van overgang van het land Nederlandse Antillen en zijn eilandgebieden naar een nieuwe staatkundige ordening. Spreken in termen van taakwaarneming impliceert, anders dan taakverwaarlozing, geen verwijtbaarheid jegens het desbetreffende bestuursorgaan voor het tekortschieten in het waarborgen van – in dit geval – de deugdelijkheid van bestuur.

²¹ Zie ook C. Borman, a.w., bladzijde 68.

²² C. Borman, a.w., bladzijde 47.

²³ Artikel 93 van de Staatsregeling van de Nederlands Antillen luidt: “Wanneer de regeling en het bestuur van de huishouding van een eilandgebied grovelijk worden verwaarloosd, kan een algemene maatregel van Rijksbestuur de wijze bepalen, waarop in het bestuur wordt voorzien.”

Het transitieproces vraagt veel van alle betrokkenen, terwijl tegelijkertijd de landsdiensten *de facto* steeds meer ontmanteld raken. Dat kan ertoe leiden dat er een juridisch of bestuurlijk tekort ontstaat dat niet kon worden voorzien, of dat zichtbaar is dat een dergelijk tekort gaat ontstaan, terwijl dat, door de voortgang van het transitieproces, niet kan worden voorkomen. Ook kan, inherent aan datzelfde proces, de ambtelijke of bestuurlijke capaciteit geleidelijk aan steeds meer knelpunten gaan vertonen. In die omstandigheden zal feitelijk moeten worden geconstateerd dat het landsbestuur niet meer toekomt aan een behoorlijke uitoefening van zijn taak. Gevolg van dergelijke ontwikkelingen kan zijn dat instituties in de Nederlandse Antillen de deugdelijkheid van bestuur niet langer kunnen waarborgen, zonder dat daarvoor echter iemand een verwijt kan worden gemaakt. Er is dan sprake van een uitzonderlijke situatie, maar dan wel één waarvan het einde is voorzien op het moment waarop de nieuw te vormen bestuurlijke instituties gereed en in staat zijn om hun verantwoordelijkheid voor de deugdelijkheid van bestuur op zich te nemen.

Onder normale omstandigheden zou de inzet van artikel 51 een afwijking betekenen van de reguliere bevoegdheidsverdeling, die eraan zou moeten bijdragen dat zo spoedig mogelijk kan worden teruggekeerd naar de *bestaande* orde. In de bijzondere omstandigheden van het transitieproces zal artikel 51 echter veeleer het karakter hebben van een hulpmiddel, dat is gericht op het bevorderen van een spoedige overgang naar de beoogde *nieuwe* structuur.

Het voorgaande betekent naar het oordeel van de afdeling dat de transitie kan leiden tot de situatie waarin, anders dan onder normale omstandigheden het geval zou zijn geweest, (ook) de tijdelijke inzet van het middel van artikel 51 in aanmerking zou moeten kunnen komen. Zoals gezegd gaat het dan om taakwaarneming.

Conclusie

De tijd die nog rest tot de beoogde transitiedatum van 1 januari 2010 is kort. Veel moet nog gebeuren, zodat geen tijd verloren mag gaan.

De voorgaande drie mogelijkheden overziende, concludeert de afdeling dat, daar waar herschikking van verantwoordelijkheden en bevoegdheden nodig is om deze datum daadwerkelijk te halen, of daaraan positief bij te dragen, zo'n herschikking het beste kan worden bereikt via vormvrije onderlinge regelingen op basis van artikel 38, eerste lid. Het gaat hier bij uitstek om een bestuurlijk instrument: zijn de rechten en verplichtingen van burgers in geding, of gaat het om de overdracht van regelgevende bevoegdheid, dan zal gekozen moeten worden voor een rijkswet of een algemene maatregel van rijksbestuur op basis van artikel 38, tweede lid.

De weg van artikel 52 lijkt de afdeling in de gegeven situatie minder begaanbaar. Deze weg veronderstelt namelijk het tot stand komen van landsverordeningen. Daarmee zal in de gegeven situatie al snel zo veel tijd zijn gemoeid dat daardoor de nagestreefde versnelling niet wordt bereikt.

Dit betekent tevens dat in de situatie waarin, doordat de vereiste consensus niet vlot zou kunnen worden bereikt of door welke andere oorzaak ook, het gebruik van artikel 38 niet tot stand zou komen, dan wel niet toereikend zou blijken te zijn, artikel 51 de geëigende mogelijkheid is om voldoende voortgang te maken.

4. Verantwoording en democratische legitimatie

Bij de hiervoor besproken mogelijkheden om op de nieuwe structuren vooruit te lopen, is een belangrijke vraag hoe het bestuurlijk optreden in de overgangsfase wordt

verantwoord. Daarbij dient onderscheid te worden gemaakt tussen de verantwoordelijkheidstoedeling en de wijze waarop de verantwoording wordt geregeld.

Bij vormvrije afspraken op de grondslag van artikel 38, eerste lid, van het Statuut zijn de verantwoordelijkheidstoedeling en de verantwoording in principe het minst duidelijk geregeld. Die afspraken zullen immers inhouden dat bevoegdheden worden uitgeoefend door een ander orgaan dan het orgaan dat formeel bevoegd is. Daarbij dient echter wel bedacht te worden dat de vormvrije variant het minst vergaand is, omdat deze niet kan worden toegepast voor het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften of voor het rechtstreeks beïnvloeden van de rechten en verplichtingen van burgers. Het zal in hoofdzaak neerkomen op het doen van financiële uitgaven en het verrichten van feitelijke handelingen.

Indien bevoegdheden bij vormvrije afspraak worden overgedragen, zijn de betrokken partijen aan hun eigen volksvertegenwoordiging verantwoording verschuldigd over de overdracht respectievelijk de acceptatie van die overdracht. Het bestuursorgaan dat die bevoegdheid heeft ontvangen, legt verantwoording af aan zijn "eigen" volksvertegenwoordiging over de uitoefening van die bevoegdheid.

Voor het geval dat in de periode tot de transitie, in het kader van vormvrije afspraken, al zou worden gedacht aan het toekennen van een taak aan Nederlandse zelfstandige bestuursorganen, wijst de afdeling erop dat deze organen niet werkzaam zijn onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid. Dit betekent dat slechts beperkt is voorzien in democratische legitimatie voor hun handelen. De afdeling meent dan ook dat terughoudendheid op zijn plaats is bij het eventueel inschakelen van zelfstandige bestuursorganen bij vormvrije regeling.

Bij een consensusrijkswet of een consensus-algemene maatregel van rijksbestuur, op grond van artikel 38, tweede lid, van het Statuut, is de verantwoordelijkheidstoedeling, althans formeel, het duidelijkst geregeld. Formeel werken de landen samen; daarbij kennen zij in onderling overleg bevoegdheden toe. De desbetreffende landsregeringen leggen hierover verantwoording af aan hun onderscheiden parlementen. Ook hier geldt weer dat het bestuursorgaan dat die bevoegdheid uitoefent verantwoording aflegt aan zijn "eigen" volksvertegenwoordiging.

Bij toekenning van bevoegdheden aan de Gouverneur als Koninkrijksorgaan op basis van artikel 52, is de verantwoording duidelijk, maar indirect. De bevoegdheden worden bij landsverordening toegekend en betreffen landsaangelegenheden; bij de totstandkoming van zo'n landsverordening zijn de Staten van de Nederlandse Antillen betrokken. Voor de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheid is de Gouverneur alleen verantwoording verschuldigd aan de Rijksministerraad; de Rijksministerraad is op zijn beurt verantwoording verschuldigd aan de Staten-Generaal. De verantwoording ten opzichte van de Nederlandse Antillen loopt via de Gevolmachtigde Minister als lid van de Rijksministerraad, en via de regering van de Nederlandse Antillen, namens wie de Gevolmachtigde Minister handelt. Al met al is de verantwoording van de Gouverneur als Koninkrijksorgaan ten opzichte van de Nederlandse Antillen indirect.

Algemene maatregelen van rijksbestuur op basis van artikel 51 komen tot stand onder verantwoordelijkheid van de Koninkrijksregering. Die is voor het tot stand brengen van zulke maatregelen verantwoording verschuldigd aan de Staten-Generaal en, via de Gevolmachtigd Minister, aan de Staten. Eventuele maatregelen op basis van artikel 51

zullen er waarschijnlijk op neerkomen dat de Koninkrijksregering een tijdelijk orgaan instelt of een bestaand orgaan (zoals de Gouverneur in zijn hoedanigheid van Koninkrijksorgaan) tijdelijk met een aanvullende taak belast. Dat orgaan is dan verantwoording verschuldigd aan de Rijksministerraad. Die verantwoording verloopt op dezelfde manier als de verantwoording voor het tot stand komen van de algemene maatregel van rijksbestuur.

Het voorgaande impliceert dat de artikelen 38, 52 en 51 in de periode tot aan de transitie gebruikt kunnen worden in situaties waarin dat onder normale omstandigheden niet mogelijk zou zijn of niet direct aangewezen zou zijn. De democratische legitimatie is, zoals hiervoor betoogd, indirect. De afdeling meent dan ook dat een dergelijk gebruik van bevoegdheden zou moeten worden beperkt tot de periode tot aan de transitie, bijvoorbeeld door het opnemen van horizonbepalingen.

5. Het belang van de uitvoering

5.1. Prioriteiten: uitvoerenden

De bestuurlijke opgaven van de BES-eilanden bestaan in hoge mate uit het oplossen van concrete problemen. Juist in dat licht is de vraag van de staatssecretaris naar de verbetering van de kwaliteit van de uitvoering van belang.

In de vele besprekingen tot dusverre lijkt er verhoudingsgewijs weinig aandacht te zijn geweest voor maatregelen ter oplossing van concrete problemen. Aan nieuwe (departementale) plannen is geen gebrek, waarbij overigens vaak onvoldoende wordt beseft dat er al een groot aantal (eilandelijke) plannen bestaat, die nooit tot uitvoering zijn gekomen.²⁴ Dat komt niet zozeer door een gebrek aan bevoegdheden of geld, maar door het uitblijven van heldere politieke keuzes en een gebrek aan uitvoeringscapaciteit. De bevolking van de BES-eilanden verwacht echter dat er zichtbaar iets aan de concrete problemen gebeurt. Veel van de departementale gesprekspartners in de vele delegaties die de afgelopen jaren de BES-eilanden hebben bezocht, hebben geen ervaring op uitvoeringsniveau. Daardoor kunnen zij vaak ook minder goed beoordelen wat op de werkvloer concreet nodig is. De afdeling adviseert daarom bij de verdere voorbereiding van de overgang van de BES-eilanden naar het Nederlandse staatsbestel gebruik te maken van personen die ruime ervaring hebben met de daadwerkelijke uitvoering van beleid op vergelijkbare schaal. Dat kost veelal een fractie van wat nu aan commerciële adviseurs wordt uitgegeven.

Passende aandacht voor de uitvoering vereist dat per beleidsterrein concrete prioriteiten en uitvoerenden worden aangewezen. De besluitenlijst van het bestuurlijk overleg van 18 juni 2008 tussen Nederland en de BES-eilanden geeft immers per beleidsterrein wel een inhoudelijk kader en noemt de beschikbare middelen, maar is minder expliciet over de vraag wie precies het feitelijke werk moeten gaan doen, en wat eerst moet en daarna kan.

De afdeling wijst in verband daarmee op het volgende.

- Voor *onderwijs* ligt (per BES-eiland) een beroep op een Nederlandse gemeente en één of meer schoolbesturen voor de hand. Saba werkt bijvoorbeeld al samen met het Fioretticollege uit Lisse. Die bestaande samenwerking kan als

²⁴ Nog maar een enkeling kent het nog steeds actuele rapport van de commissie-Pourier uit 1992 voor een integrale sociaal-economische aanpak op Bonaire. Het zou alsnog kunnen worden uitgevoerd.

fundament worden gebruikt om op korte termijn daadwerkelijke verbeteringen in het Sabaanse onderwijs zichtbaar te maken.

- Ten aanzien van de *gezondheidszorg* geldt dat de Nederlandse Inspectie voor de Gezondheidszorg op de eilanden in korte tijd een positieve reputatie heeft opgebouwd, juist vanwege de praktische aanpak in combinatie met een inhoudelijke visie. Deze Inspectie zou moeten worden voorzien van een budget, een concrete opdracht en een ruimhartig mandaat, en kan daarmee vervolgens op de drie BES-eilanden namens Nederland als projectleider optreden.
- Ook voor de *sociale zekerheid en de armoedebestrijding* ligt een door de rijksoverheid te financieren samenwerking met één of meer Nederlandse gemeenten voor de hand. Waar nodig zouden deze gemeenten gebruik kunnen maken van de specifieke deskundigheid van maatschappelijke organisaties in Nederland. Van belang is verder dat de aard en omvang van de armoedeproblematiek op de BES-eilanden sterk verschilt van die op bijvoorbeeld Sint Maarten en Curaçao. Ook kennen de BES-eilanden onderlinge verschillen, zodat maatwerk moet worden geleverd.
- Voor de *ruimtelijke ordening*, met name de zo belangrijke snelle – en zorgvuldige – totstandkoming van bestemmingsplannen, is een beroep op een Nederlandse gemeente waarschijnlijk effectiever dan het ter zake vragen van personele bijstand aan het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer. Het ministerie schrijft immers zelf nooit bestemmingsplannen.
- Voor de totstandkoming van een deugdelijk beleid op het gebied van de monumentenzorg kan aanvullend gebruik worden gemaakt van de deskundigheid van de Nederlandse stichting Nationaal Restauratiefonds of van de Curaçaose stichting Monumentenfonds. Beide stichtingen zijn in het recente verleden al tot tevredenheid op de BES-eilanden actief geweest, en werken ook onderling goed samen.
- Voor *veiligheid en politie* kan gebruik worden gemaakt van contacten met uitvoerenden uit de kring van de Nederlandse Inspectie Openbare Orde en Veiligheid, regiopolitiekorpsen en het Korps Landelijke Politiediensten en de Koninklijke Marechaussee, alsmede Nederlandse brandweerkorpsen. De lokale coördinatie van veiligheidsvraagstukken dient ook in de periode tot de transitie in handen van de gezaghebber te liggen. De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) kan worden gevraagd waar nodig te voorzien in trainingen op maat.
- Het College financieel toezicht houdt inmiddels toezicht op de *overheidsfinanciën* op de BES-eilanden. Dit College kan aan de hand van de ervaringen als toezichthouder – in samenspraak met de verantwoordelijke bestuurders – aangeven wat aan maatregelen nodig is voor duurzame verbeteringen binnen het eilandelijke ambtelijke apparaat en waar (in Nederland) die deskundigheid kan worden gevonden.

Telkens waar geadviseerd wordt deskundigheid van of in een Nederlandse gemeente in te schakelen, verdient het aanbeveling de keus voor de gemeente te maken in samenspraak met de VNG. Die organisatie zal doorgaans weten welke gemeente over de vereiste kennis en ervaring beschikt.

De afdeling adviseert voor de oplossing van maatschappelijke problemen en de versterking van het lokale bestuur meer dan nu gebeurt het accent te leggen op

collegiale samenwerking en niet op inzet van externe consultants. Los van de hoge kosten van deze tijdelijke bijstand en het vaak “papieren” resultaat, zeker waar het gaat om kleinschalige uitvoeringsproblemen, geldt dat van collegiale samenwerking uiteindelijk een duurzamer effect mag worden verwacht. Alleen daardoor ook kan een blijvend en Koninkrijksbreed netwerk van vakgenoten ontstaan.²⁵

5.2. Regie van de uitvoering: uitvoeringsfunctionaris

Passende aandacht voor de uitvoering, als essentieel element van het transitieproces, vereist een krachtige regie ter plaatse. De teleurstellende ervaringen in de Nederlandse Antillen met de dubbele bestuurslaag laten zien dat een dergelijke regie niet vanuit Willemstad kan worden gevoerd. Het lijkt alleen al vanwege de afstand ook niet aannemelijk dat zo een regievoering vanuit Den Haag wel tot bevredigende resultaten zal leiden.

Voor de regie ter plaatse is daarom naar het oordeel van de afdeling tijdelijk een gezaghebbende functionaris noodzakelijk. Een dergelijke uitvoeringsfunctionaris stimuleert betrokkenen op de eilanden en in Nederland om te werken aan concrete oplossingen, waakt ervoor dat macrobeleidsplannen aansluiten op eilandelijke uitvoeringsniveaus, temt de informatiebehoefte van de (te) talrijke delegaties en moet ook in staat zijn te corrigeren als zaken onverhoopt vertraging oplopen of verkeerd gaan. Hij treedt snel en slagvaardig op en heeft direct toegang tot de politiek verantwoordelijken in de Rijksministerraad en op de eilanden om waar nodig bestuurlijke patstellingen en ambtelijke competentiegeschillen te doorbreken. Om de nodige slagkracht te hebben, moet hij beschikken over een eigen budget, en kunnen beslissen over de besteding ervan, met verantwoording achteraf. Het zal moeten gaan om iemand die ruime ervaring heeft met de uitvoering van beleid op met de BES-eilanden vergelijkbare schaal. Naast betrokkenheid en daadkracht gaat het daarbij om generalistische vakinhoudelijke ervaring, creativiteit en een praktische bestuurlijke inslag.

Een dergelijke uitvoeringsfunctionaris kan worden aangesteld door de Rijksministerraad. Hij is verantwoording verschuldigd aan dat orgaan, en meer in het bijzonder aan de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Hij zorgt voor afstemming met de Gouverneur van de Nederlandse Antillen en met het bestuurscollege van het eiland waarop hij werkzaam is.

Gelet op de verwachting dat er in korte tijd veel werk moet worden verricht en dat de functionaris een substantieel deel van de tijd ter plaatse moet zijn, lijkt het alleen al logistiek raadzaam twee van dergelijke uitvoeringsfunctionarissen te benoemen: één voor Bonaire en één voor Sint Eustatius en Saba gezamenlijk.

Beide uitvoeringsfunctionarissen moeten zich verzekerd weten van de steun van uitvoeringsdeskundigen op de verschillende prioritaire beleidsterreinen, zoals genoemd in paragraaf 5.1. Daarmee ontstaat in de transitieperiode een ander soort uitvoeringsorganisatie dan de nu in Nederland interdepartementaal uitgedachte variant van een uitvoeringskantoor met departementale ambtenaren als tussenpersoon. Hoewel niet uitgesloten kan worden dat soms rijksambtenaren aangewezen uitvoerders zijn – te denken valt aan de Belastingdienst of de Inspectie voor de

²⁵ Het is opmerkelijk dat voor programma's en projecten steeds meer prestatie-indicatoren worden gemeten, maar dat niet wordt bijgehouden hoeveel van de samenwerkingsgelden uit Hoofdstuk IV van de Rijksbegroting feitelijk worden besteed aan apparaats- en beheerkosten (“overhead”), hoeveel wordt uitgekeerd aan (Nederlandse) adviesbureaus en welke ontwikkelingen zich daarbij hebben voorgedaan.

Gezondheidszorg – in de meeste gevallen zal toch allereerst een gericht (en dus geregistreerd) beroep moeten worden gedaan op deskundigheid uit het lokaal bestuur of uit maatschappelijke organisaties. In elk geval moet worden voorkomen dat met de vestiging van een uitvoeringskantoor op de drie BES-eilanden interdepartementale “Haagse” competentiediscussies zich op de eilanden voortzetten en in de weg zullen staan aan een soepele uitvoering op de BES-eilanden.

De afdeling geeft dan ook in overweging voor de transitieperiode een uitvoeringsfunctionaris aan te wijzen zowel voor Bonaire als voor Sint Eustatius en Saba gezamenlijk, en in overleg met beide functionarissen verder vorm te geven aan de personele invulling van de uitvoeringsorganisatie.

6. Positie van de Gouverneur

In het voorgaande is (het ambt van) de Gouverneur al enkele keren ter sprake gekomen. De afdeling staat afzonderlijk stil bij de positie van de Gouverneur.

De Gouverneur heeft bij en in het transitieproces een spilfunctie. Hij belichaamt de continuïteit in een periode van veranderingen, vormt de schakel zowel tussen de verschillende overheidslagen (eiland, land en Koninkrijk) als tussen de overheid en de maatschappij. Dat zal niet wezenlijk anders zijn als de aanbeveling van de afdeling wordt overgenomen om twee uitvoeringsfunctionarissen te benoemen.

Hiervoor, in paragraaf 4, is uiteengezet dat de democratische verantwoording door de Gouverneur als Koninkrijksorgaan indirect is. In paragraaf 4 werd dit alleen besproken voor de uitoefening van bevoegdheden bij eventuele toepassing van de artikelen 52 of 51 van het Statuut. De beperking in de democratische verantwoording van de Gouverneur als Koninkrijksorgaan is echter inherent aan zijn constitutionele positie. Dit kan als een probleem worden ervaren vooral naarmate de Gouverneur in de loop van het transitieproces aan gewicht wint, terwijl de andere Nederlands-Antilliaanse organen geleidelijk meer op de achtergrond komen te staan.

De afdeling is zich daarvan bewust. Hij merkt echter op dat het hier gaat om een tijdelijke, uitzonderlijke situatie. Juist een slagvaardig optreden van de Gouverneur kan eraan bijdragen dat de transitieperiode in de tijd wordt beperkt, zodat des te sneller de nieuwe rechtstoestand kan intreden, waarin de gebruikelijke verantwoording weer kan plaatsvinden.

Wel acht de afdeling het van groot belang dat de Gouverneur de onvermijdelijke beperkingen in de formele verantwoording zoveel mogelijk compenseert door intensief samen te werken met de bestuurscolleges en de eilandsraden, en dat hij daarnaast ook goed contact onderhoudt met maatschappelijke organisaties op de eilanden.

Naar de mate waarin de Gouverneur – naast zijn huidige taken – tijdelijk meer zou worden belast met taken en verantwoordelijkheden in verband met het overgangsproces, zijn toereikende personele ondersteuning en passende voorzieningen conditio sine qua non.

7. Rechtsbescherming

Een afzonderlijk vraagstuk is dat van de rechtsbescherming voor burgers tegen besluiten die worden genomen in de overgangsfase. Op dit moment geldt op de Nederlandse Antillen de Landsverordening administratieve rechtspraak (LAR-NA),

waarin het administratieve procesrecht is neergelegd. Op grond van de LAR-NA zijn beschikkingen voor beroep vatbaar; beroep daartegen kan worden ingesteld bij het Gerecht van Eerste Aanleg, gevolgd door hoger beroep bij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie.²⁶

Eén van de uitgangspunten die in de Slotverklaring van oktober 2006 is neergelegd is dat de Nederlandse regelgeving geleidelijk op de drie eilanden zal worden ingevoerd en dat bij aanvang van de nieuwe staatsrechtelijke positie van de BES-eilanden de Nederlands-Antilliaanse regelgeving zoveel mogelijk van kracht zal blijven. In het licht van dat uitgangspunt verdient het ook in de fase vooruitlopend op de transitie aanbeveling zoveel mogelijk vast te houden aan de in de LAR-NA geregelde rechtsbescherming.

De afdeling wijst in dit verband nog op het onderscheid tussen vormvrije regelingen, regelingen op grond van artikel 38, tweede lid, regelingen op grond van artikel 52 van het Statuut en voorzieningen op grond van artikel 51.

- Bij vormvrije regelingen verandert er niets aan de formele bevoegdheidsverdeling. Voor de rechtsbescherming is de formele toekenning van bevoegdheden bepalend. Dat betekent dat in deze gevallen de LAR-NA van toepassing blijft, ook als een bevoegdheid feitelijk wordt uitgeoefend door een Nederlands bestuursorgaan.
- Met betrekking tot artikel 38, tweede lid, van het Statuut is van belang dat het Koninkrijksrecht niet voorziet in bestuursrechtelijke rechtsbescherming bij een consensusregeling in de vorm van een rijkswet of een algemene maatregel van rijksbestuur. Bedacht dient te worden dat een consensusregeling niet inhoudt dat de daarin geregelde materie aan het Koninkrijk wordt overgedragen: het gaat om onderlinge samenwerking tussen landen van het Koninkrijk met betrekking tot de eigen aangelegenheden. Dit pleit ervoor om in consensusregelingen te bepalen dat de LAR-NA van toepassing is.
- Bij toekenning van landsbevoegdheden aan de Koninkrijksregering of de Gouverneur als Koninkrijksorgaan op basis van artikel 52 van het Statuut verdient het aanbeveling te bepalen dat met betrekking tot de rechtsbescherming, althans voorlopig, de LAR-NA van toepassing is. Dat is in overeenstemming met de uitgangspunten in de Slotverklaring.
- Bij toepassing van artikel 51 ligt het uitgangspunt van continuïteit eveneens voor de hand dat de LAR-NA van toepassing is. Het gaat immers slechts om een tijdelijke wijziging in een bevoegdheidstoekenning waarop de LAR-NA al van toepassing was.

Het in al deze gevallen vasthouden aan de LAR-NA heeft als belangrijk voordeel dat de rechtspraak en de rechtspraak niet geconfronteerd worden met verschillende naast elkaar bestaande rechtsregimes. Dat is ook in de situatie na de transitie een aandachtspunt: het concordantiebeginsel, neergelegd in artikel 39 van het Statuut, zal nog aan betekenis winnen, nu in de nieuwe situatie in het Caribisch gebied de wetgevingen van vier verschillende landen van het Koninkrijk naast elkaar zullen komen te staan.

²⁶ Op de bijzondere administratieve rechters zoals de belastingrechter en de ambtenarenrechter is de LAR-NA niet van toepassing. Zij kennen een eigen procesregeling.

8. Verdragen

Aandacht is ook vereist voor de vraag hoe de verdragsrelaties voor de BES-eilanden gedurende de overgangsfase zullen zijn.

De afdeling meent dat er geen reden is om nu al wijziging te brengen in de territoriale werking van geldende verdragen. Verdragen die alleen voor Nederland of alleen voor de Nederlandse Antillen gelden, kunnen hun territoriale werking voorlopig behouden. Geldt een verdrag alleen voor de Nederlandse Antillen en wordt de met dat verdrag corresponderende overheidstaak in de overgangsfase al overgedragen aan een Nederlands orgaan, dan zal dat orgaan ook de verdragsverplichtingen ten aanzien van de BES-eilanden overnemen.

Voor de totstandkoming van nieuwe verdragen geldt in wezen hetzelfde. Zoals ook nu al het geval is zal per geval bekeken moeten worden voor welke delen van het Koninkrijk het nieuwe verdrag zal gelden. Zal een verdrag niet gaan gelden voor het Europese deel van Nederland maar wel voor de BES-eilanden en betreft het een bevoegdheid die aan het land Nederland is overgedragen, dan zal het land Nederland namens de BES-eilanden de verdragsrelaties moeten onderhouden.

Voorts is er de tussencategorie van verdragen die door het Koninkrijk zijn ondertekend, maar waarvoor nog geen uitvoeringsregelingen tot stand zijn gekomen, en die om die reden nog niet zijn bekrachtigd of nog geen medegelding hebben. Verdragen die mede zullen gelden voor de BES-eilanden, zullen in vrijwel alle gevallen ook moeten gaan gelden voor het huidige land Nederlandse Antillen. De uitvoeringsregels die voor de Nederlandse Antillen tot stand komen, kunnen via de Invoeringswet BES mede van toepassing worden verklaard voor de BES. Komen deze uitvoeringsregels niet tijdig tot stand en ook de medegelding niet, dan kunnen speciaal op de BES toegespitste uitvoeringsregels worden vastgesteld bij rijkswet of algemene maatregel van rijksbestuur op basis van artikel 27, tweede volzin, in combinatie met artikel 38, tweede lid, van het Statuut, waarbij zo nodig ook de medegelding wordt bepaald. Toepassing van artikel 38 houdt in dat over de desbetreffende regeling overeenstemming bestaat tussen de betrokken organen (zie paragraaf 3, onderdeel a, van deze voorlichting). Ook zou in dergelijke gevallen, indien noodzakelijk, gebruik kunnen worden gemaakt van artikel 51 van het Statuut. Tot een dergelijke maatregel zal uitsluitend dienen te worden overgegaan, indien de achterstand in de implementatie het Koninkrijk dan wel het land Nederlandse Antillen in politieke of economische problemen brengt dan wel de internationale rechtsorde dreigt te schaden en minder ingrijpende stimuleringsmaatregelen onvoldoende soelaas blijken te bieden.²⁷

9. Samenhang met de oprichting van de nieuwe landen

Niet zeker is of de herstructurering van het Koninkrijk op alle onderdelen gelijk op zal gaan. Denkbaar is dat de overdracht naar het land Nederland van bevoegdheden voor de BES-eilanden, of de tijdelijke uitoefening van die bevoegdheden, op een eerder tijdstip zal plaatsvinden dan de overdracht van taken en bevoegdheden ten aanzien van de (beoogde) nieuwe landen Curaçao en Sint Maarten. De afdeling meent dat dit niet op juridische bezwaren hoeft te stuiten.

Maatregelen op basis van artikel 38 van het Statuut kunnen namelijk territoriaal worden beperkt. Bij maatregelen die uitsluitend betrekking hebben op de BES-eilanden, is

²⁷ Zie het rapport van de Groep van Deskundigen als bedoeld in onderdeel H2 van de Slotverklaring van het Bestuurlijk Overleg over de Toekomstige Staatkundige Positie van Curaçao en Sint Maarten van februari 2008 (P. van Dijk, N.J. Winklaar en J.T. Wit, "Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden en de implementatie van verdragen").

instemming – in de zin van artikel 38 van het Statuut – van het land Nederlandse Antillen wel vereist, maar niet die van de huidige eilandgebieden Curaçao en Sint Maarten (en evenmin die van het land Aruba).

Landsverordeningen op basis van artikel 52 van het Statuut en algemene maatregelen van rijksbestuur op basis van artikel 51 kunnen eveneens territoriaal worden beperkt.