

Waarborgfunctie Koninkrijk

Het waarborgen van rechten en vrijheden, rechtszekerheid en deugdelijk bestuur in het Koninkrijk der Nederlanden

1 Aanleiding

De waarborgfunctie van het Koninkrijk kwam in de afgelopen tijd regelmatig aan de orde in de debatten in de Tweede Kamer. Bij de behandeling van hoofdstuk IV van de begroting 2011¹ werd door het lid Van Raak een motie ingediend waarin de regering wordt verzocht “een visiestuk op te stellen over de waarborgfunctie van Nederland binnen het Koninkrijk, zoals vastgelegd in artikel 43 van het Statuut”.² Mijn ambtsvoorganger staatssecretaris Bijleveld had eerder al een nota aan de Tweede Kamer toegezegd over de waarborgfunctie van het Koninkrijk.³ Het onderwerp kwam verder aan de orde in het overleg over de screening van ministers in Curaçao.⁴ Het wordt ook regelmatig in verband gebracht met de discussie over het functioneren van de Isla-raffinaderij, de situatie in de gevangenissen (onder meer de Sentro di Detenshon i Korekshon Korsou, voorheen Bon Futuro) en de begroting van Sint Maarten. Bij ieder van die onderwerpen is van deze of gene zijde gesuggereerd dat de waarborgfunctie van het Koninkrijk in het geding zou zijn.

Met de waarborgfunctie wordt bedoeld op het bepaalde in artikel 43, tweede lid, van het Statuut van het Koninkrijk, dat luidt:

‘Het waarborgen van deze rechten, vrijheden, rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur is aangelegenheid van het Koninkrijk.’

De rechten, vrijheden, rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur waar in dat verband op wordt bedoeld, zijn die waarvoor in het eerste lid de zorg aan de landen van het Koninkrijk wordt opgedragen. Het aanduiden van het bepaalde in het tweede lid als waarborgfunctie impliceert een bepaalde uitleg; de bepaling spreekt slechts van ‘het waarborgen’ dat een aangelegenheid is van het Koninkrijk.

Met deze nota wordt de visie van het Nederlandse kabinet op de waarborgfunctie van het Koninkrijk gegeven. Daarmee wordt niet een koninkrijksfunctie neergelegd bij een Nederlands orgaan. Besluiten over de toepassing van de waarborgfunctie worden door Koninkrijksorganen genomen.

Er is sinds de totstandkoming van het Statuut meer over de waarborgfunctie geschreven dan er mee is gedaan. De bepaling zelf geeft er weinig handen en voeten aan. Dat ligt ook besloten in de aard en functie van de waarborgfunctie. In abstracto kan die functie wel worden omschreven, maar zij kan niet in concreto worden afgebakend. Op het eerste gezicht lijkt het bepaalde in artikel 43, tweede lid, duidelijk. Het lijkt de organen van het Koninkrijk de bevoegdheid te geven om in te grijpen zo vaak de fundamentele rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur in de knel komen of lijken te komen. Dit zou de Ko-

¹ Hand. II, 2 december 2010, 30-93 e.v.

² Kamerstukken II, 2010-2011, 32 500 IV, nr. 9.

³ Kamerstukken II, 31 568, nr. 32; Hand. I, 2008-2009, nr. 32, blz. 1490.

⁴ Kamerstukken II, 32 500 IV, nr. 29 en Hand. II, 10 februari 2011, 51-4-4 e.v.

ninkrijksregering tot hoogste en laagste rechter en bestuursinstantie in het Koninkrijk maken. Gelet op het feit dat de verantwoordelijkheid voor het verwezenlijken van die belangen ingevolge artikel 43, eerste lid, bij de landen is gelegd, kan dit niet de betekenis zijn.

De betekenis van de waarborgfunctie moet derhalve begrepen worden in de context van het geheel van de opzet en constitutionele orde van het Koninkrijk. In deze notitie wordt daarom eerst stilgestaan bij de plaats van artikel 43 binnen het geheel van het Statuut en het karakter van het Koninkrijk. Daarna wordt de plaats en inhoud van de waarborgfunctie afgebakend. Daarbij zal duidelijk worden dat het eenvoudiger is om aan te geven wat niet tot de waarborgfunctie behoort, dan te preciseren welke denkbare gevallen daaronder kunnen vallen.

2 ‘Het waarborgen’ in het Statuut

Het Koninkrijk is meer dan een gemenebest van onafhankelijke staten. Het Statuut schiep in 1954 het Koninkrijk der Nederlanden als een gemeenschappelijke politieke entiteit met een gemeenschappelijke regering, internationale rechtspersoonlijkheid en een nieuwe rechtsorde. Het Koninkrijk omvat de landen van het Koninkrijk, die zelfstandig hun eigen belangen behartigen, de belangen van het Koninkrijk op voet van gelijkwaardigheid verzorgen en elkaar wederkerige bijstand verlenen.⁵ Latere wijzigingen (bij de statusveranderingen van Suriname, Aruba en het opheffen van de Nederlandse Antillen) hebben hierin geen verandering gebracht.

De staatsinrichting van de landen van het Koninkrijk wordt niet geregeld in het Statuut, maar in de Grondwet en de staatsregelingen van de afzonderlijke landen. Er zijn een aantal onderwerpen die in het Statuut tot Koninkrijksaangelegenheid worden bestempeld, in het bijzonder de onderwerpen die in artikel 3, eerste lid, zijn opgesomd. Het betreft aangelegenheden die de eenheid van het Koninkrijk of een betere verzorging van de belangen van de landen betreffen.⁶ De overige aangelegenheden – verreweg de meeste dus – worden door de landen zelf behartigd. Het Koninkrijk is daarom zeker meer dan een gemenebest, maar het is geen federale staat, laat staan een gedecentraliseerde eenheidsstaat.

Artikel 43, eerste lid, bepaalt uitdrukkelijk dat ieder van de landen zorg draagt voor de verwezenlijking van de fundamentele rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur. Als gezegd, bepaalt het tweede lid van artikel 43 dat het *waarborgen* van deze rechten en vrijheden, rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur aangelegenheid is van het Koninkrijk. In vroege ontwerpen van het Statuut stond deze bepaling in de opsomming van Koninkrijksaangelegenheden in artikel 3. Zij is echter verplaatst omdat de onderwerpen van artikel 3 aangelegenheden zijn die worden verzorgd door Koninkrijksorganen. In artikel 43 gaat het daarentegen om taken waarvoor de zorg bij de landen wordt gelegd. Het tweede lid legt die zorg dan ook niet mede bij het Koninkrijk, maar bepaalt slechts dat *het waarborgen* van deze rechten, vrijheden, rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur een aangelegenheid is van het Koninkrijk.

In de Officiële toelichting op artikel 43 wordt hierover het volgende gesteld: *“De zorg voor de verwezenlijking in de landen van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur is een taak van de landen. Het is echter in het belang van het Koninkrijk, dat deze taak inderdaad wordt vervuld. Het Koninkrijk moet de daarvoor geëigende maatregelen kunnen nemen, indien in een land deze rechten en vrijheden, deze rechtszekerheid en dit behoorlijk bestuur niet bestaan. Uiteraard moet bij de beoordeling van de deugdelijkheid van het bestuur volledig rekening worden gehouden met de middelen, waarover het land beschikt. Het spreekt voorts vanzelf, dat niet het te kort schieten van enig*

⁵ Preambule van het Statuut.

⁶ Officiële toelichting bij artikel 3 van het Statuut, W. van Helsdingen, Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, 1957, blz. 262.

landsorgaan alleen zulk een maatregel kan medebrengen. Slechts wanneer in het land zelf geen redres van een ontoelaatbare toestand mogelijk zou blijken te zijn, kan het nemen van een maatregel in overweging komen. Een uitputtende opsomming van de maatregelen, die in aanmerking kunnen komen, is niet te geven. De wijze, waarop moet worden gereageerd, hangt af van de omstandigheden. Slechts kan als algemeen beginsel worden gesteld, dat ingrijpen niet verder mag gaan dan de omstandigheden strikt noodzakelijk maken. Voorts dient, zoals reeds werd opgemerkt, het ingrijpen steeds gericht te zijn op zo spoedig mogelijk herstel van de normale toestand. De Landsregelingen zelf zijn voor het Koninkrijk onaantastbaar. In overeenstemming hiermede moet het bestuur der landen worden gevoerd.”

Landsregelingen in dit verband zijn de Staatsregelingen van de Caribische landen. De twee laatste volzinnen van de Officiële toelichting betekenen dat als er voorzieningen worden getroffen door het Koninkrijk in het kader van de waarborgfunctie, er geen wijzigingen kunnen worden aangebracht in de bevoegdheden en de bevoegdhedenverdeling zoals neergelegd in de Staatsregelingen. Wel kunnen bepaalde artikelen uit die regelingen eventueel bij algemene maatregel van rijksbestuur tijdelijk worden opgeschort en vervangen door andere voorzieningen. De Staatsregeling - zo wordt uitdrukkelijk overwogen in de Officiële toelichting op het Statuut - blijft echter intact en de betreffende artikelen herleven weer op het moment dat de algemene maatregel van rijksbestuur is uitgewerkt.

3 Functie en betekenis van ‘het waarborgen’

3.1 Institutionele waarborgen

De bepalingen van artikel 43 zijn opgenomen in de paragraaf van het Statuut die gaat over de staatsinrichting van de landen.⁷ Die staatsinrichting van de afzonderlijke landen vormt geen voorwerp van regeling in het Statuut. Artikel 42 wijst aan waar de staatsinrichting van de landen wordt geregeld; in de Grondwet voor wat betreft Nederland en in de onderscheiden staatsregelingen voor de andere landen. Artikel 43, eerste lid, bepaalt vervolgens als gezegd dat elk der landen zorg draagt voor de verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur. Die opdracht richt zich in de eerste plaats tot de wetgever die de staatsregelingen vaststelt. Daarin moeten de beoogde waarborgen in de eerste plaats worden verankerd.

De staatsregelingen van de Caribische landen, Aruba, Curaçao en Sint Maarten, zijn vooraf getoetst door de Koninkrijksregering, onder andere aan de democratische beginselen, deugdelijkheid van bestuur en rechtszekerheid.⁸ Eventuele wijzigingen van een staatsregeling die betrekking hebben op de bevoegdheden van de belangrijkste organen in het staatsbestel kunnen alleen met instemming van de Koninkrijksregering in werking treden.⁹ Het bepaalde in artikel 43, tweede lid, heeft in de eerste plaats betrekking op de uitwerking in de artikelen 44 e.v. van deze betrokkenheid van het Koninkrijk bij de wijziging van de Grondwet en de Staatsregelingen waar het de verankering van bedoelde rechten, vrijheden, rechtszekerheid en deugdelijk bestuur betreft. Ook heeft artikel 43, tweede lid, betrekking op wijzigingen van de Grondwet die bedoelde rechten en vrijheden betreffen. Deze worden ingevolge artikel 45 geacht de andere landen van het Koninkrijk te raken, waarmee wordt aangegeven dat wijzigingen met betrekking tot die onderwerpen per definitie voor alle landen van het Koninkrijk van belang zijn.

⁷ Van Helsdingen, blz. 484.

⁸ Artikel 2 Rijkswet van 20 juni 1985 houdende vaststelling van enige overgangsbepalingen in verband met het verkrijgen van de hoedanigheid van land in het Koninkrijk door Aruba (Stb. 1985, 370) en artikel 60a van het Statuut.

⁹ Artikel 44 Statuut.

De Grondwet en de Staatsregelingen van de Caribische landen zijn niet de enige elementen die de verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur moeten waarborgen. Er zijn ook *checks and balances*. Er is parlementaire controle op de uitvoerende organen en er is controle door de rechter op het handelen van bestuur en wetgever: het Gemeenschappelijk Hof van Justitie, de Hoge Raad en de bijzondere rechtscolleges. Er is ook in elk der landen sprake van andere onafhankelijke instanties als een Raad van Advies, Algemene Rekenkamer en Ombudsman. Tenslotte heeft de Gouverneur in ieder van de landen een bijzondere rol met betrekking tot het waarborgen dat wetten en besluiten recht doen aan de wetten en regels van het Koninkrijk. Kortom: alle institutionele voorwaarden voor een democratisch en rechtmatig bestuur in de landen zijn vervuld.¹⁰ Desalniettemin blijft vanuit het Koninkrijk oog bestaan voor de bestuurlijke context van de landen. De kleinschaligheid van de Caribische landen van het Koninkrijk, met daaraan inherente risico's ten aanzien van de capaciteit van de genoemde instanties, kan van invloed zijn op de rol die deze instellingen kunnen spelen in het bestuursstelsel van de landen.

3.2 Het waarborgen een Koninkrijksaangelegenheid

Artikel 43, tweede lid, bepaalt dat 'het waarborgen' een aangelegenheid van het Koninkrijk is. Daarmee is voor alles bepaald dat het daarbij niet gaat om 'eigen aangelegenheden' in de zin van artikel 41, eerste lid. De wijze waarop de landen 'deze rechten, vrijheden, rechtszekerheid en deugdelijk bestuur' verwezenlijken is niet uitsluitend hun zaak, maar gaat het Koninkrijk als geheel aan. Het bepaalde in het tweede lid betekent dan ook in de eerste plaats dat de landen niet autonoom en op zichzelf de institutionele, wettelijke en andere elementen die strekken tot verwezenlijking van bedoelde belangen kunnen wijzigen. De andere landen zijn en moeten daarbij betrokken worden. Die betrokkenheid wordt in de artikelen 44 e.v. nader geregeld.

Het bepaalde in het tweede lid van artikel 43 vestigt kortom niet een directe taak en zelfstandige bevoegdheid voor de Koninkrijksorganen. Als er al sprake is van een bevoegdheid, dan is het voor alles de bevoegdheid om zich indien dit nodig is te bemoeien met de wijze waarop de landen bedoelde belangen verwezenlijken. Het Koninkrijk mag, kan en moet er dan ook van uitgaan dat de mensenrechten, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van bestuur in de landen is gegarandeerd door de bevoegdheid van de Koninkrijksregering met betrekking tot de inrichting en wijzigingen van de Staatsregelingen van de landen en het bestaan van zelfcorrigerende mechanismen in die landen. Dat betekent niet dat er nooit iets misgaat. Maar als er iets misgaat, is het in de eerste plaats aan de organen en mechanismen in het betrokken land om dit te corrigeren. Vanzelfsprekend zullen deze mechanismen tijd en gelegenheid gegeven moeten worden om hun werk te doen binnen de daarvoor geldende spelregels.

Het voorgaande impliceert dat de waarborgfunctie (indien de bepaling dat het waarborgen van genoemde belangen een aangelegenheid is van het Koninkrijk gelezen kan worden als functie) geen welomschreven taak en bevoegdheid inhoudt. Uit de toelichting kan worden afgeleid dat het bepaalde in artikel 43, tweede lid, niet uitputtend uitgewerkt wordt in het bepaalde in de artikelen 44 en volgende. In de toelichting wordt immers gesteld dat: '*indien in een land deze rechten en vrijheden, deze rechtszekerheid en dit behoorlijk bestuur niet bestaan*' het Koninkrijk '*de daarvoor geëigende maatregelen (moet) kunnen nemen*'. Daaruit spreekt echter ook dat deze waarborgfunctie niet bedoeld is als basis voor optreden indien naar het oordeel van een van de landen de rechten, vrijheden, rechtszekerheid of het deugdelijk bestuur niet in alle opzichten volledig gewaarborgd is. Slechts wanneer in één van de landen geen redres moge-

¹⁰ In Sint Maarten is er bovendien een Constitutioneel Hof dat de verenigbaarheid van een bekrachtigde, maar nog niet in werking getreden wettelijke regeling, kan toetsen aan de Staatsregeling. In de drie Caribische landen is rechterlijke toetsing in concrete gevallen (achteraf) aan (delen van de) Staatsregeling mogelijk.

lijk blijkt te zijn van een ontoelaatbare toestand ten aanzien van de handhaving van de mensenrechten, de rechtszekerheid of de deugdelijkheid van bestuur, kan de waarborgtaak van het Koninkrijk aan de orde komen. Vandaar dat sinds 1954 het gebruik van de functie en de daarin geïmpliceerde bevoegdheid om maatregelen te treffen, wordt aangeduid als *‘ultimum remedium’*.

3.3 ‘Het waarborgen’

In het voorgaande ligt een aantal procedurele aspecten van de uitoefening van de waarborgfunctie besloten. Zo impliceert het uitgangspunt dat de zorg voor de verwezenlijking van beoogde belangen bij de landen van het Koninkrijk is gelegd, dat de organen en correctiemechanismen in een land de tijd moeten krijgen om misstanden te corrigeren. Het betekent ook dat niet ieder geval van gebrekkige handhaving of niet-vervolgging leidt tot uitoefening van de waarborgfunctie. Als gezegd gaat de toelichting op artikel 43 er van uit dat in voorkomende gevallen het Koninkrijk *‘de daarvoor geëigende maatregelen’* moet kunnen nemen. De toelichting vervolgt: *‘Een uitputtende opsomming van de maatregelen, die in aanmerking kunnen komen, is niet te geven. De wijze, waarop moet worden gereageerd, hangt af van de omstandigheden.’* Wel geldt dat de maatregelen proportioneel moeten zijn; *‘dat ingrijpen niet verder mag gaan dan de omstandigheden strikt noodzakelijk maken.’* Ook geldt dat *‘het ingrijpen steeds gericht [moet] zijn op zo spoedig mogelijk herstel van de normale toestand.’* Op de besluitvorming over eventuele maatregelen is het bepaalde in paragraaf 2 van het Statuut van toepassing: *‘De behartiging van de aangelegenheden van het Koninkrijk’*.

De waarborgfunctie is niet bepaald naar situaties waarin moet worden opgetreden noch naar maatregelen die kunnen worden getroffen. Dit impliceert mede dat indien de Koninkrijksregering geen gehoor geeft aan een verzoek om op te treden op basis van de waarborgfunctie, dit niet kan worden aangevochten als een beslissing met rechtsgevolg. Individuele burgers kunnen aan het bepaalde in artikel 43 geen zodanige aanspraken ontlenen, dat de weigering om van de waarborgfunctie gebruik te maken een voor beroep vatbare beslissing oplevert.

Bij de beoordeling of de waarborgfunctie kan worden toegepast en zo ja, op welke wijze daaraan invulling wordt gegeven, zijn verschillende organen betrokken, elk met hun eigen rol.

Een belangrijke rol is weggelegd voor de Gouverneur, die als hoofd van de landsregering en als vertegenwoordiger van de Koninkrijksregering een scharnierfunctie tussen het land en het Koninkrijk vervult. De Gouverneur heeft als hoofd van de landsregering het recht om te worden geïnformeerd, aan te moedigen en te waarschuwen.¹¹ Daarnaast heeft hij taken en bevoegdheden als Koninkrijksorgaan. In de reglementen voor de Gouverneur zijn hem taken opgedragen die hij verricht in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de Koninkrijksregering. Zo waakt hij over het algemeen belang van het Koninkrijk; daarbij heeft hij – bij koninklijk besluit gegeven - aanwijzingen van de Koninkrijksregering in acht te nemen (artikel 15). Ook houdt hij toezicht op de naleving van rijkswetten en algemene maatregelen van rijksbestuur en verdragsverplichtingen (artikel 20). Als hoofd van de landsregering stelt hij landsverordeningen en hem voorgedragen landsbesluiten vast. Het reglement draagt hem op deze niet vast te stellen als hij die in strijd acht met het Statuut, een internationale regeling, een rijkswet of een algemene maatregel van rijksbestuur, dan wel met belangen, waarvan de verzorging of waarborging aangelegenheid van het Koninkrijk is (artikel 21).

Vanwege zijn rol als hoofd van de regering van de Caribische landen van het Koninkrijk en het bepaalde in artikel 21 van de reglementen voor de Gouverneur zal de Gouverneur in de gevallen waarin de rechten en waarden genoemd in artikel 43 Statuut in gevaar komen het eerste Koninkrijksorgaan zijn dat zich zal verstaan met de betrokken Minister-President of

¹¹ Kamerstukken 1999/2000, 27 409, nr. 1.

ministers van zijn land. Hij zal dit doen in zijn hoedanigheid van landsorgaan, daarbij tevens rekening houdend met zijn taak en verantwoordelijkheid als orgaan van het Koninkrijk.

Indien de Gouverneur, na herhaaldelijk overleg met ministers van het land, van oordeel is dat sprake is van een ontoelaatbare toestand in het land waarin de rechten, vrijheden, rechtszekerheid of het deugdelijk bestuur in gevaar is en die niet door de organen van het land kan worden geredresseerd, zal de Gouverneur zich, als orgaan van het Koninkrijk, dienen te verstaan met de Koninkrijksregering.

De regering van het Koninkrijk zal, mede op basis van de informatie die door de Gouverneur is verschaft, zich een eigen oordeel moeten vormen of de normen en waarden genoemd in artikel 43 Statuut in gevaar zijn en of sprake is van een ontoelaatbare toestand in het betrokken land. Indien dat naar mening van de Koninkrijksregering het geval is, zal het betrokken land aangesproken kunnen worden en kunnen worden gestimuleerd een adequate remedie te treffen om deze situatie te redresseren.

Dwingend optreden vanuit het Koninkrijk op basis van artikel 43, tweede lid, Statuut zal slechts aan de orde kunnen zijn nadat de hierboven omschreven stappen zijn gezet, maar de ontoelaatbare toestand in het betrokken land niet hebben kunnen opheffen.

De Koninkrijksregering kan wetgevende en bestuurlijke besluiten schorsen en vernietigen die in strijd zijn met het Statuut, een internationale regeling, een rijkswet of een algemene maatregel van rijksbestuur, dan wel met belangen welke verzorging of waarborging aangelegenheden van het Koninkrijk is (artikel 50 Statuut). De Raad van State van het Koninkrijk moet hierover eerst worden gehoord.

Ook kan de Koninkrijksregering op grond van artikel 51 een algemene maatregel van rijksbestuur vaststellen, indien een orgaan in Aruba, Curaçao of Sint Maarten niet of onvoldoende voorziet in hetgeen het ingevolge het Statuut, een internationale regeling, een rijkswet of een algemene maatregel van rijksbestuur moet verrichten. De ontwerp-algemene maatregel van rijksbestuur wordt aan de Raad van State voor het Koninkrijk voor advies voorgelegd. Aan de inhoud van de algemene maatregel van rijksbestuur worden geen vereisten gesteld. Wel bevat de officiële toelichting aanwijzingen voor de toepassing van dit instrument (zie ook par. 2). Het moet duidelijk zijn dat in het betrokken land geen redres plaatsvindt. De maatregel moet evenredig zijn, dat wil zeggen, toegesneden op de specifieke situatie. Dat betekent ook dat moet worden gezocht naar de minst ingrijpende middelen. De maatregel moet tot doel hebben de normale situatie zo spoedig mogelijk te herstellen en is daarom per definitie tijdelijk, aldus de Officiële toelichting.

4 Toepassing van de waarborgfunctie

4.1 Positieve omschrijving reikwijdte

Hoe ver reikt de waarborgfunctie? In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat de reikwijdte van de rechtsbelangen “fundamentele menselijke rechten en vrijheden, rechtszekerheid, en deugdelijk bestuur” zeer breed is, maar moeilijk afgebakend kan worden. Voor zover het mogelijk is om een opsomming te geven van alle gevallen waar in het verleden werd vastgesteld dat er sprake was van een inbreuk op een van deze rechtsbelangen wordt daarmee niet een uitputtende lijst gegeven van de mogelijke inbreuken in de toekomst – en om dat laatste gaat het. In ieder geval behoort tot die rechtsbelangen de naleving en handhaving van mensenrechten, zoals vastgelegd in de verdragen die voor de onderscheiden landen gelden. Bij de totstandkoming van het Statuut is verwezen naar artikel 1, derde lid, van het Handvest van de

Verenigde Naties.¹² Praktisch zijn vooral de bepalingen van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten van belang. Uiteraard moeten ook de grondrechten in de eigen staatsregeling worden gerekend tot de fundamentele rechten en vrijheden die moeten worden gewaarborgd. De rechtszekerheid bedoeld in artikel 43 omvat zeker een behoorlijke rechtspleging en rechtshandhaving¹³, maar het valt moeilijk vol te houden dat het enkele niet of beperkt handhaven van bepalingen uit de eigen wetgeving van een land, gezien kan worden als een inbreuk die toepassing van artikel 43, tweede lid, rechtvaardigt.

De inhoud van het begrip deugdelijk bestuur is het minst bepaald in nationale en internationale rechtsregels. Die inhoud is bovendien in zekere zin tijdgebonden. De criteria voor de deugdelijkheid van bestuur die zijn toegepast door de Ronde Tafel Conferentie als eisen waaraan de landen binnen het Koninkrijk moeten voldoen kunnen evenwel goed als richtsnoer gelden.¹⁴

Bij de beoordeling van de deugdelijkheid van bestuur van de landen binnen het Koninkrijk dient enige rekening te worden gehouden met de kleinschaligheid van de overheidsapparaten en de beperkte middelen van de Caribische landen in het Koninkrijk. Desalniettemin kan wel worden vastgesteld dat een gedeeld normbesef op het terrein van deugdelijkheid van bestuur, rechtszekerheid en de menselijke rechten en vrijheden het fundament is waarop het Koninkrijk der Nederlanden is gebouwd.

In de omschrijving en betekenis van de waarborgfunctie ligt besloten dat het niet mogelijk is om concreet aan te geven in welke situaties een beroep gedaan kan worden op de waarborgfunctie. Toepassing daarvan veronderstelt immers een ernstige inbreuk op fundamentele rechten en vrijheden in een van de landen of een situatie waarin rechtszekerheid of deugdelijk bestuur niet langer gewaarborgd zijn, en de staatsinrichting en organen van het betrokken land daarvoor geen redres bieden. Zoals hierboven gesteld, zijn de instituties voor een deugdelijke democratische rechtsstaat in de landen wettelijk goed geregeld. Het is zaak dat de instituties integer en volgens de gestelde regels functioneren. De controlemechanismen van de landen zullen en moeten in de regel volstaan voor het functioneren van de democratische rechtsstaat. Pas als het feitelijk disfunctioneren van die instituties niet meer kan worden hersteld door de interne controlemechanismen – dit kan blijken uit stelselmatige inbreuk op genoemde waarden – , ligt er een taak voor het Koninkrijk.

Er kan wel onderscheid gemaakt te worden tussen de gevallen bedoeld in artikel 50 enerzijds en artikel 51 van het Statuut anderzijds. In geval wetgevende en bestuurlijke maatregelen in de landen in strijd zijn met het Statuut, een internationale regeling, een rijkswet of een algemene van rijksbestuur, dan wel met belangen, welke verzorging of waarborging aangelegenheid van het Koninkrijk is (artikel 50 Statuut) kan optreden vanwege het Koninkrijk gewenst zijn, ook indien er geen sprake is van stelselmatige inbreuk. Zo zal een incidentele schending van een verdrag voor het Koninkrijk, in het belang van de buitenlandse betrekkingen, reden kunnen zijn de gewraakte regeling te schorsen en vernietigen.

¹² Hand. II, 1947/48, blz. 1679. Zie hierover ook Kamerstukken II, 2005/06, 30 300 IV, nr. 26, p. 8 (nader rapport bij spontaan advies van de Raad van State van het Koninkrijk 50 jaar Statuut). Overigens was al in de basisovereenkomst van Linggadjati van 1984 sprake van verzekering van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden. Met de redactie van het veertiende hoofdstuk van de Grond van 1948 werd hierop aangesloten. Deze vormden weer de bron voor de formulering van artikel 43 Statuut.

¹³ Zie het advies van de Raad van State van het Koninkrijk n.a.v. 50 jaar Statuut en het nader rapport van de koninkrijksregering daarop, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 IV, nr. 26, blz. 7-8.

¹⁴ Zie onder meer Slotverklaring 2 november 2006 en Brief algemeen secretaris V-RTC d.d. 7 maart 2006.

Uiteraard zijn er voorbeelden denkbaar van feitelijk disfunctioneren van die instituties dat niet meer kan worden hersteld door de interne controlemechanismen, maar die zijn tegelijk kwetsend voor de landen en regeringen van het Koninkrijk die daarin verondersteld worden niet naar behoren te functioneren. Bovendien voldoet de werkelijkheid in voorkomende gevallen doorgaans niet aan de bedachte situaties. Om die reden is het zinvoller om aan te geven wat niet onder de waarborgfunctie valt, dan wat daar wel onder begrepen is.

4.2 Negatieve omschrijving reikwijdte

De waarborgfunctie is niet bedoeld om het Koninkrijk en de Koninkrijksregering tot ultieme rechter te maken in geschillen over grondrechten, rechtszekerheid en deugdelijk bestuur. Om de waarborgfunctie te activeren moet er sprake zijn van een inbreuk op mensenrechten, fundamentele vrijheden, de democratische rechtsorde of beginselen van behoorlijk bestuur. Maar niet iedere zodanige inbreuk is voldoende om de waarborgfunctie te activeren. Voor die situaties zijn de normale mechanismen van rechtsbescherming en politieke controle bedoeld.

De waarborgfunctie is evenmin bedoeld als instrument om beleidsmatig toezicht te houden op het beleid zoals dit vorm krijgt in de andere landen. Ieder beleid voldoet in de ogen van wie het er niet mee eens is, al gauw aan het criterium ondeugdelijk bestuur of inbreuk op de rechtszekerheid. Het hanteren van de waarborgfunctie steeds wanneer men het niet eens is met elkaars beleid, holt de betekenis daarvan uit of holt de autonomie van de landen uit. De waarborgfunctie is dan ook zeker geen basis om in de Staten-Generaal in Nederland het beleid van de eilanden ter discussie te stellen. Waar paragraaf 4 bevoegdheden toekent aan de regering, is dat aan de Koninkrijksregering, niet aan de Nederlandse regering.

De staatsregelingen van de onderscheiden landen regelen de onderlinge verhouding tussen regering en de vertegenwoordigende lichamen in de landen en de samenwerking bij de totstandkoming van wetgeving. De inhoud van de wettelijke regelingen en de wijze van uitvoering daarvan staan niet ter beoordeling van de Koninkrijksregering, buiten de situaties die uitdrukkelijk worden benoemd in het Statuut. De landen zijn autonoom op de meeste terreinen; dat betekent dat zij hun eigen maatstaven aanleggen bij het uitstippelen van beleid en handhaving. Als die maatstaven en prioriteiten anders liggen dan wij in Nederland zouden prefereren, is dat geen aanleiding voor toepassing van de waarborgfunctie. Ook als de Staten hun controlerol anders invullen dan het Nederlandse parlement zou doen in vergelijkbare omstandigheden, is dat op zichzelf niet een reden voor toepassing van de waarborgfunctie. De democratische rechtsstaat is daarmee niet in geding.

Toepassing van de waarborgfunctie is evenmin aan de orde als een van de landen een besluit neemt of wetgeving wil vaststellen die in strijd is met het belang van een ander land. Als zwaarwichtige belangen van een land direct betrokken zijn bij een maatregel die een ander land voornemens is te treffen, dan ligt het voor de hand dat daarover overleg plaatsvindt.¹⁵ De landen hebben ook de mogelijkheid een onderlinge regeling te treffen die de behandeling van geschillen tussen twee of meer landen regelt.¹⁶

De artikelen 49, 50 en 51 bevatten specifieke bepalingen voor inbreuken op het Statuut, verdragen en rijkswetten (artikelen 49 en 50), alsmede de situatie van het verwaarlozen van plichten uit het Statuut (artikel 51). De laatste bepaling is ongetwijfeld ook van toepassing in situaties waarin het bepaalde in artikel 43, tweede lid, van toepassing is. Dat wil niet zeggen dat in alle gevallen waarin er sprake is van een situatie waar artikel 43, tweede lid, op ziet, het bepaalde in artikel 51 van toepassing is. Zou dit anders zijn, dan zou artikel 43, tweede lid, geen zelfstandige betekenis hebben naast het bepaalde in artikel 51, eerste lid.

¹⁵ Artikel 37, eerste lid, van het Statuut.

¹⁶ Artikel 38a van het Statuut.

Bij de verwezenlijking van de mensenrechten, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van bestuur in een land van het Koninkrijk zijn de landsorganen betrokken, vooral de regering van het land, het parlement en de rechterlijke instanties. Daarbij kunnen zij hulp en bijstand krijgen van de andere landen van het Koninkrijk.¹⁷ Zo kunnen de landen door samenwerking elkaar ondersteunen om een deugdelijke rechtsstaat te verwezenlijken. Een goed voorbeeld van samenwerking in dit kader vormt de organisatie van de rechterlijke macht in het Caribische deel van het Koninkrijk, geregeld in de Rijkswet Gemeenschappelijk Hof van Justitie. Ook onderlinge afspraken tussen de verschillende landen om medewerking van personele en materiële aard te verlenen kunnen zeer effectief zijn om deugdelijk bestuur of bescherming van de mensenrechten te bevorderen. Denk aan de technische bijstand die de Nederlandse Dienst Justitiële Inrichtingen heeft geleverd voor de gevangenis in Curaçao. In de begroting voor Koninkrijksrelaties hoofdstuk IV is traditiegetrouw een beleidsartikel waarborgfunctie opgenomen. Hierin worden uitgaven begroot “ter preventieve invulling” van de waarborgfunctie.

De samenwerkingsbepalingen van het Statuut bieden kortom een basis en kader om de verwezenlijking van de belangen bedoeld in artikel 43, eerste lid, te bevorderen. Dat betekent echter niet dat het afzien van samenwerking of afwijking van afspraken die in dat verband zijn gemaakt, aanleiding zou kunnen zijn voor het activeren van de waarborgfunctie. Het gaat in de bepalingen van paragraaf 3 van het Statuut om samenwerking en harmonisatie van wetgeving, maar niet om verplichtingen daartoe.

5 Tot besluit

In het voorgaande is stilgestaan bij wat in het spraakgebruik de waarborgfunctie van het Koninkrijk wordt genoemd.

Met de wijzigingen in de verhoudingen die op 10 oktober 2010 in werking zijn getreden, is het Koninkrijk een nieuwe fase ingetreden. Tot dusver werd de discussie doorgaans beheerst door de ambitie om het verband van de Nederlandse Antillen op te heffen. Die stap is gezet en de landen Curaçao en Sint Maarten hebben de autonomie verworven welke in hun ogen de voorwaarde was om de problemen van hun burgers aan te pakken. De landen zijn nu aan zet om onderlinge samenwerking en welzijn en welvaart voor hun burgers te realiseren, zodat hun inwoners vertrouwen kunnen hebben in de toekomst van hun gemeenschappen. Het streven van alle landen in het Koninkrijk dient erop gericht te zijn die onderlinge samenwerking zo goed als mogelijk invulling te geven, waardoor elk van de landen volledig in staat zal zijn eigenstandig de in het Koninkrijk geldende normen en waarden op het gebied van deugdelijk bestuur, rechtszekerheid en de fundamentele rechten en vrijheden te garanderen. Wanneer de landen van het Koninkrijk daar in slagen, komt het Koninkrijk nooit aan uitoefening van de waarborgfunctie toe. In een aparte notitie zal nader worden ingegaan op de mogelijkheden om het Koninkrijk te zien als een positief samenwerkingsverband tussen de landen die daarin verenigd zijn.

De waarborgfunctie is echter allerm minst een dode letter. In de grond behelst het bepaalde in artikel 43 een toezegging van de regeringen van de landen –afzonderlijk en verenigd in het kader van de regering van het Koninkrijk– dat de burgers eerbiediging van hun fundamentele rechten en politieke vrijheden wordt verzekerd, alsmede rechtszekerheid en deugdelijk bestuur. Het feit dat het Koninkrijk de bevoegdheid heeft in het kader van de waarborgfunctie op te treden, sterkt de instituties van de landen in hun taak om de beginselen van de democratische rechtsstaat te realiseren. Daarmee schept de waarborgfunctie het fundament voor het vertrouwen van de bevolking in de regeringen binnen het Koninkrijk welke voorwaarde is

¹⁷

Artikel 36 van het Statuut.

voor een positieve invulling van het Koninkrijksverband als samenwerkingsverband tussen de landen daarin.

Vanuit die optiek is een terughoudende opstelling bij de invulling van de waarborgfunctie noodzakelijk en verantwoord. Het is een uitdrukking van het vertrouwen in de instituties en organen van de afzonderlijke landen dat zij zelf in staat zijn in voorkomende gevallen van inbreuk redres te bieden. De eigen verantwoordelijkheid van de landen blijft voorop staan.

De Koninkrijksregering kan verschillende maatregelen treffen in het kader van de waarborgtaak. Welke dit zijn zal van geval tot geval moeten worden gezien. De meest besproken bevoegdheden die dit ingrijpen operationaliseren – geregeld in de artikelen 50 en 51 van het Statuut – zijn overigens nog nooit toegepast. Dat is de meest passende constatering om deze notitie mee te besluiten.