

23 november 2020 – Presentatie over het ontwerp-Landsverordening uitzonderingstoestand

Door: prof.mr. Jan de Boer, plv-lid van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie en lid van het Constitutioneel Hof van Sint Maarten

I.

Ik wil beginnen erop te wijzen dat het hier gaat op een **opdracht gegeven in de Staatsregeling**. Er is geen sprake van ‘regeldrift’ van de regering. Artikel 96 van de Staatsregeling begint aldus: ‘Bij landsverordening **wordt bepaald** enz.’. Er staat niet: Bij landsverordening **kan worden bepaald**. Als in de Staatsregeling staat ‘wordt bepaald; dan betekent dat: **moet** worden bepaald. Het is een **plicht van de wetgever** om een Landsverordening uitzonderingstoestand te maken Deze plicht had al per 10/10/10 moeten zijn vervuld. De Curaçaose wetgever is dus al 10 jaar in **verzuim**. Sint Maarten heeft wel vanaf 10/10/10 een *Landsverordening uitzonderingstoestand*. Nederland heeft er ook een, maar die is zo ingewikkeld dat niemand die begrijpt en wil toepassen. Nederland heeft daarom sinds kort een specifiek op de Corona-epidemie afgestemde *Tijdelijke wet maatregelen covid-19*, waarin voor Nederland en de BES-eilanden een nieuw hoofdstuk wordt toegevoegd aan de Nederlandse *Wet publieke gezondheid*. Aruba is ook in verzuim. Aruba heeft zelfs niet eens een ontwerp.

II.

De laatste twee dagen is mij van verschillende kanten een filmpje van Ravelli gestuurd dat circuleert in de ‘social media’. Hierin wordt een **caricatuur** gegeven van het ontwerp. Er worden teksten voorgelezen, maar **zonder de context**. Alsof wegens de corona-epidemie de vrijheid van meningsuiting beperkt zal worden. Daar is geen sprake van. Dat zou geen enkel nut hebben. Het zou onzin zijn. Het

ontwerp geeft een **algemene regeling**, die ook kan worden toegepast in geval van oorlog, een tsunami, een orkaan met plunderingen, een terroristische aanslag. In geval van oorlog of terrorisme is **wel** denkbaar dat de vrijheid van meningsuiting moet worden beperkt. Stel dat er recepten om bommen of gifgas te maken dreigen te worden verspreid.

III.

Het ontwerp is **algemeen**. Het is voor alle denkbare ‘buitengewone omstandigheden’ – alle crisissituaties – bestemd. Het is ook **niet speciaal gemaakt met de Corona-epidemie in gedachten**. Wie dit denkt is verkeerd voorgelicht. Het ontwerp was al bijna klaar toen de Corona-epidemie uitbrak; een eerste versie was al aan de Raad van Advies voorgelegd. Toen de Corona-epidemie uitbrak, bleek een *Landsverordening uitzonderingstoestand* wel **nodig** te zijn. Zo’n landsverordening geeft namelijk een **solide wettelijke basis** aan het treffen van **noodzakelijke maatregelen** en aan de **dwang** tot naleving daarvan. Er is twijfel, vooral in de juridische literatuur (zie het *Caribisch Juristenblad*) of de huidige wetgeving voldoende is om op te treden.

IV.

Wat nodig kan zijn ter **bestrijding van de Corona-epidemie** is algemeen bekend: een avondklok, veilige afstand, mondkapje, geen groepsvorming, regulering van het verblijf op publieke plaatsen, regulering van evenementen, hygiënemaatregelen, maatregelen in het personenverkeer, bij onderwijsinstellingen, bij kinderopvang enz. Zeker géén, zoals gezegd, beperking van de vrijheid van meningsuiting. Andere grondrechten kunnen wel beperkt worden, zoals de persoonlijke levenssfeer, de bewegingsvrijheid, het recht van vereniging en vergadering, de onderwijsvrijheid en het recht op eigendom. Onder

bepaalde omstandigheid is zelfs denkbaar dat de **eigendom wordt gevorderd**. Stel dat op een dag 100 Venezolanen aan de kust aankomen. Dan moet mogelijk zijn dat de overheid een leeg gebouw vordert om te gebruiken als quarantainegebouw. Wat precies nodig is, is vaak tevoren niet te zeggen. Dat blijkt pas in de praktijk. Hierna zal ik iets zeggen over de **flexibele** toepassing die in het ontwerp is geregeld.

V.

Het filmpje van Ravelli op de ‘social media’ besteedt ook in het geheel geen aandacht aan de **garanties** die in de tekst van het ontwerp zijn opgenomen. Ik zal die straks opsommen. Ik heb er **tien** geteld.

Nu zullen de tegenstanders zeggen: ja, maar ‘papier is geduldig’. Als er door een machthebber die ook de meerderheid in de Staten heeft, misbruik wordt gemaakt, helpen die waarborgen niet. De woorden dictatuur en politiestaat zijn gevallen. Een kwaadwillende regering, gesteund door een meerderheid in het parlement, zal zich niets gelegen laten liggen aan regels en wetten. In de eerste plaats is hier tegenin te brengen dat een kwaadwillende regering met een kwaadwillend parlement zich sowieso niets aan wetten gelegen liggen. Daar brengt een noodwet als de Wet uitzonderingstoestand geen verandering in.

VI.

Bovendien, dit is heel belangrijk. Misbruik, afglijden naar een dictatuur of een politiestaat is in Curaçao, zolang dit deel uitmaakt van het Koninkrijk der Nederlanden, **onmogelijk**. Dit komt door de zogenaamde ‘**waarborgfunctie van het Koninkrijk**’.

Deze waarborgfunctie is neergelegd in artikel 43 lid 2 van het *Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*. Dit lid 2 bepaalt dat het waarborgen van de

fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur een aangelegenheid van het Koninkrijk is. Kortom, als de **rechtstaat, de ‘rule of law’**, in Curaçao **structureel** zou worden aangetast – zoals bij misbruik van de *Landsverordening uitzonderingstoestand* of bij afglijden naar een dictatuur of politiestaat – het Koninkrijk moet en zal **ingrijpen**. De Gouverneur, die behalve landsorgaan ook Koninkrijksorgaan is, moet hierop letten.

Kortom, iedere Curaçaoenaar moet dat in zijn hoofd prenten: doordat Curaçao deel uitmaakt van het Koninkrijk, is afglijden naar misbruik, dictatuur en een politiestaat **absoluut onmogelijk**. De ‘rule of law’ is met 100%-zekerheid gewaarborgd.

VII.

Ik weet dat veel mensen dit niet willen horen: de cruciale rol van het Koninkrijk bij het bewaren van de rechtstaat. Veel mensen in Curaçao zitten niet te wachten op een verhaal over de garanties vanuit het Koninkrijk: ‘Nos mes por’. Maar ik vind dit heel belangrijk en cruciaal om toch te zeggen en te benadrukken. Alle drukte op de ‘social media’ is immers in wezen terug te voeren op een angst dat Curaçao afglijdt naar een dictatuur of politiestaat. En **die angst is door de koninkrijksband ongegrond**.

VIII.

In het Caribisch gebied zijn er recent nog vreselijke, wrede dictaturen geweest:

- **Haïti**, met Papa Doc en Baby Doc;
- **Dominicaanse Republiek**, met Trujillo, ook wel genaamd ‘De bok’; hierover gaat de indrukwekkende roman van Mario Vargas Llosa, *Het feest van de bok* (‘La Fiesta del Chivo’); toen ik dat boek uit had, beseft ik pas

goed wat de waarborgfunctie van het Koninkrijk reëel betekent voor de Caribische eilanden van het Koninkrijk. Het boek zou wat mij betreft op alle scholen behoren te worden voorgeschreven.

- **Grenada**, met Bishop;
- En **Suriname**, met de decembermoorden: een militair bewind onder leiding van Bouterse, Deze zwarte periode is heel goed beschreven door Cynthia McLeod-Ferrier in *...die Revolutie niet begrepen!...* Dit was van 1980-1988, pas vijf jaar nadat Suriname het Koninkrijk der Nederlanden had verlaten.

Dit is allemaal **onmogelijk** in Curaçao. En dit moet elke inwoner van Curaçao goed in zijn of haar hoofd prenten en in de oren knopen. De inwoners van Curaçao hebben wat dit betreft een **luxepositie**, anders dan bijvoorbeeld de inwoners van Suriname. Dit behoort men te appreciëren, in plaats van het te negeren, zoals op de ‘social media’. In Curaçao hoeft niet te worden gevreesd voor een ‘Fiesta del Chivo’. En bij een degelijke moderne democratie – zoals Curaçao in koninkrijksverband – hoort wel regelgeving voor in tijden van nood.

IX.

Dan nu de **tien garanties**, die in de **tekst** van het ontwerp zijn neergelegd:

1. De uitzonderingstoestand wordt ingevolge artikel 2 lid 1, eerste zin, afgekondigd bij **landsbesluit**: dus vastgesteld door alle ministers en getekend door de Gouverneur. De Gouverneur moet waken over het koninkrijksbelang. De Gouverneur is als koninkrijksorgaan bevoegd een landsverordening of landsbesluit **niet vast te stellen**, indien de Gouverneur van oordeel is dat deze in strijd is met hoger recht of met ‘belangen waarvan de verzorging of waarborging aangelegenheid van het Koninkrijk is’, zo staat het letterlijk in artikel 21, eerste zin, van het *Reglement voor de*

Gouverneur van Curaçao. En tot de aangelegenheden van het Koninkrijk hoort, zoals we zagen, de waarborging van de in artikel 43 Statuut genoemde waarden, waaronder de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, dus de ‘rule of law’.

2. Een uitzonderingstoestand kan alleen worden afgekondigd ingeval van ‘buitengewone omstandigheden’. Dit zijn blijkens artikel 2 lid 1, tweede zin: **‘crisissituaties die het bestaan van het Land of de samenleving bedreigen, waaronder in ieder geval oorlog, of andere noodtoestanden als gevolg van natuurgeweld, terrorisme, een militaire inval of een pandemie.’** Dat van een ‘crisissituatie die het bestaan van het Land of de samenleving bedreigt’ sprake is wordt tevoren getoetst door de regering, door de Gouverneur en kan wellicht eventueel later worden getoetst door de rechter. De rechter mag ingevolge artikel 101 van de Staatsregeling niet een landsverordening toetsen aan de Staatsregeling, behoudens voor zover het gaat om de klassieke grondrechten, maar hier gaat het om een **landsbesluit**. Dat kan de rechter zeker toetsen.
3. De maximumduur van de uitzonderingstoestand is ingevolge artikel 3 lid 3: **90 dagen**. Voor verlenging is opnieuw een landsbesluit nodig (artikel 3 lid 4).
4. De **Staten** kunnen ingevolge artikel 4 lid 1 onder a de uitzonderingstoestand **stante pede (met onmiddellijke ingang) beëindigen**; de Staten kan ook de **duur van de uitzonderingstoestand verder beperken**. Hier vindt men dus een democratische legitimatie. De regering moet snel handelen als de storm

over het eiland geraasd is, maar de Staten kan vervolgens de uitzonderingstoestand weer afschieten.

5. Als tijdens de uitzonderingstoestand een **noodverordening** wordt vastgesteld, gaat deze ingevolge artikel 23 lid 2 zo spoedig mogelijk naar de Staten. De noodregeling vervalt als de Staten deze niet **bekrachtigt** in hun eerstvolgende vergadering (artikel 23 lid 3). Ook hier weer de democratische legitimatie.
6. Ook bij de ‘separate toepassing’ bedoeld in artikel 28 hebben **de Staten** een **vetorecht** (artikel 28 leden 2-3).
7. Voorzien wordt in een **flexibele toepassing**. Artikel 26, tweede zin, bepaalt dat bij ministeriële regeling met algemene werking de bevoegdheden gedurende de uitzonderingstoestand **geleidelijk** in werking worden gesteld en uitgeoefend en de inwerkingstelling en uitoefening, afhankelijk van de omstandigheden, worden **bijgesteld en teruggenomen (op- en afschaling)**. Het systeem van ministeriële regelingen – die pas worden gegeven nadat de uitzonderingstoestand bij landsbesluit is afgekondigd – met algemene werking maakt dit mogelijk.
8. In het algemeen geldt dat de overheid bij gebruikmaking van de in de landsverordening gegeven bevoegdheden zich moet laten leiden door de beginselen van **proportionaliteit** en **subsidiariteit** (dit volgt voor zover het gaat om grond- en mensenrechten uit de mensenrechtenverdragen; zie ook de term ‘geboden’ in artikel 26, eerste zin). Het beginsel van proportionaliteit vergt dat de mate, de frequentie en de duur van de te nemen

maatregelen afgestemd moeten zijn op de ernst van de situatie: het middel moet niet te zwaar zijn voor wat men ermee wil bereiken. Het beginsel van subsidiariteit houdt in dat de overheid zich bij elke afzonderlijke maatregel ervan moet vergewissen of een langer voortduren daarvan nodig is en of deze niet kan worden vervangen door een minder ingrijpende maatregel.

9. Er is voor de burger altijd **toegang tot de burgerlijke rechter**. Dit is gegarandeerd in de *Staatsregeling* (artikelen 19 en 99), de *Rijkswet gemeenschappelijk Hof van Justitie* (artikel 4 lid 1 onder a) en het *Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden* (EVRM) (artikel 6). Het gaat om een landsbesluit en ministeriële regelingen met algemene werking. Deze lagere wetgeving kan de rechter zonder beperkingen **toetsen** aan hogere regelingen maar ook aan de eerder genoemde proportionaliteit en subsidiariteit. De burgerlijke rechter is te benaderen in **kort geding**. Denkbaar is dat bij grote spoed in kort geding nog op dezelfde dag een zitting (waar dan ook) wordt gehouden en uitspraak wordt gedaan.

Waarschijnlijk komt hier de komende dagen nog een tiende garantie:

10. De vaststelling van een krachtens deze wet vast te stellen ministeriële regeling met algemene werking geschiedt **in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad en de Gouverneur**. Aldus staat vast dat de Minister van Algemene zaken het niet in z'n eentje doet, wat al weinig aannemelijk is, maar overleg moet voeren met alle overige ministers en met de Gouverneur.

X.

Het is goed dat Ravelli en zijn ‘followers’ en ook Statenleden goed letten op grondrechten van burgers. Ingevolge artikel 43 **lid 1** van het Statuut zijn de landen zelf **primair** voor de handhaving daarvan verantwoordelijk. Maar ik wil benadrukken dat **afglijden naar een dictatuur of politiestaat door lid 2 van dit artikel uitgesloten is.**

Kortom, de kritiek in de ‘social media’ op het ontwerp is **ongegrond**:

- a. Geen rekening wordt gehouden met de **waarborgfunctie van het Koninkrijk** die misbruik en afglijden naar dictatuur en een politiestaat **onmogelijk** maakt.
- b. Geen rekening wordt gehouden met de **context** waarin een bevoegdheid zal worden ingezet. Het gaat, zoals gezegd, om een **algemene** wet voor crisissituaties. Een oorlog of tsunami is nu eenmaal heel wat anders en vergt heel andere maatregelen dan een Corona-epidemie.
- c. Geen rekening wordt gehouden met de **tien garanties** die in de tekst van het ontwerp zijn opgenomen.

Houdt men met deze drie punten wel rekening, dan blijkt het te gaan om een **heel fatsoenlijk en verstandig ontwerp** dat goed in elkaar steekt en dat, zoals gezegd, er op **10/10/10 al had moeten zijn.**