

**Enkele staatsrechtelijke aspecten met betrekking tot financieel
toezicht bij de ontmanteling van de Nederlandse Antillen**

Studium Generale Koninkrijksrelaties

mr. Etienne N. Ys

28 april 2010, Utrecht.

Inhoudsopgave

1. Inleiding
2. Financieel toezicht op het bestuur van de Nederlandse Antillen en de eilandgebieden Curaçao en St. Maarten in de transitieperiode
3. Financieel toezicht op op het bestuur van de eilandgebieden Bonaire, St. Eustatius en Saba in de transitieperiode
4. Financieel toezicht op de landen Curaçao en St. Maarten na 10 oktober 2010
5. Financieel toezicht op de openbare lichamen Bonaire, St. Eustatius en Saba na 10 oktober 2010
6. Samenvattende conclusie

1. Inleiding

Gezonde startpositie

In de start-Ronde Tafel Conferentie¹ van 26 november 2005 hebben de partners in het Koninkrijk² basisafspraken gemaakt met betrekking tot een gezonde startpositie voor de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten, alsmede voor de toekomstige bijzondere gemeentes Bonaire, Saba en St. Eustatius (hierna te noemen: BES). Deze afspraken zijn in de slotverklaring van voornoemde conferentie als volgt vastgelegd:

“De schulddispositie van het Land Nederlandse Antillen en de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen vormt nu een obstakel om te komen tot een gezonde startpositie voor de eilanden van de Nederlandse Antillen.

Gezamenlijk uitgangspunt is dat de nieuwe entiteiten in een gezonde startpositie komen. Een belangrijk onderdeel hierbij is een financiële huishouding die op orde is en die op orde blijft, dat is een belangrijk gezamenlijk uitgangspunt voor goed en deugdelijk bestuur en daar hebben burgers recht op.

Ter voorkoming van nieuwe financiële problemen maken wij gezamenlijk afspraken over een deugdelijk begrotingsbeleid, het op orde brengen van het financieel beheer, een effectief financieel toezichtskader, het voorkomen van nieuwe schuldopbouw en het nakomen van internationale verplichtingen. Om de gezonde startpositie te bewerkstelligen zal aandacht besteed worden aan de schuldsanering. In dat kader zal Nederland een oplossing bieden voor de schuldenproblematiek.”

Deze afspraken werden nader uitgewerkt in de diverse vergaderingen van de Politieke Stuurgroep³ vanaf 2 november 2006.

Het was al duidelijk tijdens de Ronde Tafel Conferentie (hierna: RTC) dat deze afspraken deels reeds geïmplementeerd moesten worden voorafgaande aan het tijdstip⁴ waarin de nieuwe staatkundige verhoudingen zouden ingaan, om te bewerkstelligen dat de nieuwe entiteiten met een gezonde positie kunnen starten. Voorts is er onderscheid gemaakt tussen Curaçao en St. Maarten die een autonome landsstatus zullen krijgen enerzijds en de BES-eilanden die onderdeel gaan vormen van het Nederlandse staatsbestel, anderzijds. Voor de twee groepen gaan er gezien hun eindperspectief, aparte financieel toezichtsregimes gelden.

De gemaakte afspraken werden in een viertal regelingen verankerd, te weten:

- Besluit tijdelijk financieel toezicht BES (Stb 2007/474), in de vorm van een Algemene Maatregel van Rijksbestuur (hierna: AMvRB)

¹ De staatkundige hervormingen hebben tijdens 3 Ronde Tafel Conferenties vorm gekregen, t.w. de start-, de toesings- en de slot-Ronde Tafel Conferentie.

² Nederland, Nederlandse Antillen, Aruba en de eilandgebieden Curacao, St. Maarten, Bonaire, Saba en St. Eustatius.

³ De Politieke Stuurgroep bestaat uit vertegenwoordigende bestuurders van de verschillende partners in het Koninkrijk en komen regelmatig bijeen om de afspraken van de RTC's uit te werken.

⁴ Later is de datum vastgesteld op 10 oktober 2010.

- Besluit tijdelijk financieel toezicht Nederlandse Antillen, Curaçao en Sint Maarten (Stb 2008/512), in de vorm van een AMvRB
- Concept Rijkswet financieel toezicht Curaçao en St. Maarten⁵
- Concept Wet financiën openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba.⁶

2. Financieel toezicht op het bestuur van de Nederlandse Antillen en de eilandgebieden Curaçao en St. Maarten in de transitieperiode

Onderwerp van toezicht

Het Besluit tijdelijk financieel toezicht Nederlandse Antillen, Curaçao en Sint Maarten (hierna te noemen: het Besluit NACM) is van toepassing vanaf begin 2009. In dit besluit staat het financieel toezichtsregime centraal. Het onderwerp van toezicht is hierbij de hele begrotingscyclus, beginnende vanaf het moment van de voorbereiding van de begroting, de vaststelling daarvan en de uitvoering tot aan de verantwoording van de bestede middelen. Daarnaast houdt het toezicht zich bezig met het leningenbeleid en de leningsomvang. Ook de financiële administratievoering (financieel beheer) valt onder het toezicht en er zijn tevens regels opgenomen met betrekking tot het aangaan van verplichtingen en het betalingsverkeer.

De normen

In het besluit zijn er normen en nadere regels opgenomen waaraan de begrotingscyclus, het leningenbeleid, het financieel beheer, het aangaan van verplichtingen en het betalingsverkeer moeten voldoen. Zo geldt er voor de begroting dat de lopende (consumptieve) uitgaven steeds gedekt dienen te worden door de lopende inkomsten (begrotingsevenwicht). Dit geldt tevens voor de meerjarenbegroting. De rentelasten in de begroting zijn geplafoneerd tot aan de zogenaamde rentelastnorm.⁷

Leningen mogen alleen worden aangegaan voor kapitaalgoederen (consumptief lenen is verboden). Het plafonneren van de rentelasten op de begroting brengt automatisch met zich mee dat de totale leningsomvang aan een maximum is verbonden. Voor het financieel beheer zijn er verbeteringsafspraken gemaakt die zijn neergelegd in zogenaamde Implementatieplannen Financieel Beheer. Het betreft onder meer het verbeteren van de financiële administratie, het inhalen van achterstanden in de heffing en inning van belastingen en het inhalen van de achterstanden in

⁵ Deze rijkswet heeft kracht van wet gekregen bij Stb 2010/334.

⁶ Deze wet is in werking getreden bij Stb 2010/365.

⁷ Dit houdt in dat de rentelasten op de begroting niet hoger mogen zijn dan 5% van het gemiddelde aan inkomsten van de overheid over de voorafgaande drie jaar.

jaarrekeningen. Het toezichtsorgaan⁸ volgt de implementatie van deze verbeteringsafspraken.

Met betrekking tot het aangaan van verplichtingen en het betalingsverkeer wordt expliciet bepaald dat er alleen verplichtingen mogen worden aangegaan die zijn opgenomen in een goedgekeurde begroting. De personen die verplichtingen mogen aangaan worden aangewezen en in een openbare register opgenomen. Verder worden er regels gesteld voor het gebruik maken van bankrekeningen en het betalen van crediteuren.

Wie oefent toezicht uit?

Het *effectieve* toezicht op de naleving van de regels en normen opgenomen in het Besluit NACM, berust bij de Rijksministerraad⁹ (hierna te noemen: RMR) zijnde een (naast)hoger bestuurlijk orgaan. Het toezicht houdt tevens in de bevoegdheid om aanwijzingen te geven aan het bestuur in het geval het bestuur de regels van het Besluit NACM niet naleeft.

De vorm van toezicht is hoofdzakelijk repressief. Pas als er achteraf geconstateerd wordt dat de regels van het Besluit NACM niet worden gevolgd, kan de RMR door middel van aanwijzingen ingrijpen. Anderzijds kan een aanwijzing in bepaalde gevallen wel een maatregel inhouden ter preventie van toekomstige overtredingen.¹⁰ Dit met name in het geval van een bestuur die bepaalde regels reeds meerdere malen heeft overtreden.

Ter ondersteuning van de toezichtsfunctie van de RMR is het College Financieel Toezicht (hierna: Cft) in het leven geroepen. De deskundige leden van dit college worden benoemd door de RMR op voordracht van de entiteiten.¹¹ Dit college heeft primair een adviesfunctie jegens de entiteiten alsmede jegens de RMR. Dit college heeft tevens een signaleringsfunctie in het geval een entiteit de regels van het besluit niet naleeft c.q. dreigt te overtreden. Het Cft beperkt zich in zijn taakuitoefening tot een begrotingstechnische toets en mag zich niet inlaten met beleidsinhoudelijke vraagstukken. Het beleidsinhoudelijk debat is een prerogatief van de bestaande lokale autoriteiten (bestuur en volksvertegenwoordiging die over hun eigen begroting gaan. Voorts hebben de entiteiten een inlichting- en rapportageplicht jegens het Cft, waardoor het Cft in het gelegenheid wordt gesteld om zijn taak naar behoren te kunnen uitoefenen.

Het Cft is autonoom in zijn taakuitoefening. De landen kunnen wel tezamen, *“beleidsregels vaststellen en algemene en bijzondere aanwijzingen geven ten*

⁸ Zie hierna.

⁹ De memorie van toelichting van het Besluit NACM, plaatst het toezicht bij het College financieel toezicht (zie vervolg tekst). In het concept Rijkswet Financieel Toezicht (Cft) zegt de memotie van toelichting dat dit berust bij de RMR. De taken van zowel het Cft als de RMR zijn in beide regelingen nagenoeg identiek. Hier wordt gekozen ten behoeve van de consistentie voor de classificatie in de rijkswet, aangezien het *effectieve* toezicht (lees: de macht om te mogen ingrijpen) altijd bij de RMR berust.

¹⁰ Zie in dit verband artt. 16 lid 11 en 20 lid 5 van het Besluit NACM, betreffende voorafgaande instemming door Cft voor het aangaan van leningen respectievelijk het aangaan van verplichtingen.

¹¹ Art. 2 Besluit NACM.

aanzien van de uitoefening van de in dit besluit aan het college toegekende taken en bevoegdheden.”¹²

Het escalatiemodel

Het besluit is zodanig geredigeerd dat een interventie van de RMR als een ultimatum remedium dient te worden beschouwd. De autonomie van het bestuur van de Nederlandse Antillen en de eilandgebieden Curaçao en St. Maarten, dient zoveel mogelijk gewaarborgd te blijven. Het besluit geeft voldoende ruimte aan de entiteiten en het Cft om elkaar te kunnen vinden bij meningsverschillen. Voorts laat het besluit ruimte aan de Staten of de eilandsraad om zelf corrigerend op te treden in geval van niet naleving. Pas bij blijvend verschil van inzicht tussen het Cft en de entiteit, zal het Cft de RMR benaderen met een advies om een aanwijzing te geven aan het desbetreffende bestuur. Is de RMR voornemens om een aanwijzing te geven, dan kan hij daartoe pas overgaan nadat hij het desbetreffende bestuur in de gelegenheid heeft gesteld om op dit voornemen te reageren.

Gefaseerde schuldsanering

Zoals tijdens de start-RTC is afgesproken heeft Nederland een oplossing aangeboden voor de schuldenproblematiek van de Nederlandse Antillen en diens eilandgebieden. De oplossing houdt grosso modo in dat Nederland ongeveer 70% van de nationale schuld¹³ alsmede de rente daarop, op zich zal nemen. Deze schuldsaneringsverplichting¹⁴ van Nederland is vastgelegd in het Besluit NACM.¹⁵

De overname van de schulden gebeurt met ingang van de transitieperiode naarmate de aflossings- en rentetermijnen vervallen. Het resterend bedrag van de nog over te nemen gedeelte van de schuld wordt per 10 oktober 2010 in zijn geheel overgenomen. Tijdens de gefaseerde overname (gedurende de transitieperiode) kan de schuldsanering worden opgeschort indien en voorzover een entiteit niet aan de normen van het besluit voldoet.

Anderzijds kunnen een of meer van de entiteiten het financieel toezicht opzeggen indien Nederland om redenen buiten het besluit om, niet voldoet aan de schuldsaneringsverplichting.¹⁶

Verplichte inschrijving door Nederland op leningen

Een van de gevolgen van de schuldenproblematiek was dat het voor de entiteiten soms moeilijk was om voldoende inschrijvingen te krijgen op uitgeschreven leningen. Hierdoor kwamen ze vaak in liquiditeitsproblemen. Om dit probleem te verhelpen is in het besluit neergelegd dat in het geval een van de entiteiten een lening uitschrijft, dat de Nederlandse Staat verplicht

¹² Art. 4 lid 4 van het Besluit NACM.

¹³ De schuld is ruim Nafl. 5 miljard.

¹⁴ Dit is dus een wettelijke verplichting die krachtens het besluit aan Nederland is opgelegd. Dit om te voorkomen dat Nederland zich eenzijdig aan deze afspraak kan onttrekken.

¹⁵ Art. 30 leden 3 t/m 6 Besluit NACM.

¹⁶ Art. 35 Besluit NACM.

inschrijft voor het volle bedrag en tegen een rente niveau dat overeenkomt met de Nederlandse markt¹⁷. Mochten er lokale bidders zijn die tegen de zelfde c.q. gunstiger voorwaarden inschrijven, dan genieten zij voorrang bij de toekenning. Met deze formule kan het niet meer voorkomen dat op een uitgeschreven lening niet voor het volle bedrag wordt ingeschreven. Daarnaast heeft dit een neerwaartse effect op de rentepeil in de Antillen.

Kroonberoep

Tegen de beslissingen van de RMR die op grond van het besluit zijn genomen, kan beroep worden ingesteld bij de Kroon.¹⁸ De Raad van State van het Koninkrijk (hierna: RvS) bereidt de beslissing van de RMR voor en hoort de entiteit om wie het gaat. De RMR mag slechts in zeer beperkte gevallen van het advies van de RvS afwijken. Zo mag de RMR niet van het advies van de RvS afwijken indien dit gestoeld is op rechtmatigheidsgronden. In geval van doelmatigheidsoverwegingen, mag de RMR slechts afwijken op zeer zwaarwegende gronden. Het Kroonberoep is geen beroep op een onafhankelijke rechter. Met de in het Besluit NACM opgenomen beperkingen is echter gegarandeerd dat de RMR een hem niet welgevallig advies van de RvS niet zomaar naast zich neer kan leggen. Bovendien is, gezien het bestuurlijk karakter van het geschil, met het kroonberoep de mogelijkheid van een ruime toetsing (zowel rechtmatigheids- als doelmatigheidstoets) gewaarborgd.

De wettelijke grondslag van het Besluit NACM

Het Besluit NACM heeft art. 38 lid 2 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden¹⁹ (hierna: het Statuut) als grondslag. Dit impliceert dat de Nederlandse Antillen en Nederland op grond van vrije wil afspraken hebben gemaakt (lees: een onderlinge regeling hebben getroffen) met betrekking tot autonome aangelegenheden van de Nederlandse Antillen op financieel gebied. Een dergelijke regeling kan alleen tot stand komen als er daarover consensus²⁰ bestaat tussen de landen. Een interessant detail is dat op grond van de Politieke Verklaring²¹ van 12-11-'07 ook de eilandgebieden Curaçao en St. Maarten in moesten stemmen met deze regeling. Het is in principe zo dat het treffen van onderlinge regelingen, zoals door het Statuut mogelijk wordt gemaakt, slechts door de landen binnen het Koninkrijk kan worden gedaan. Aangezien het hier echter gaat om vergaande afspraken die het zelfbeschikkingsrecht²² van de eilanden raken, is in de hierbovengenoemde Politieke Verklaring bepaald dat de eilandgebieden Curaçao en St. Maarten,

¹⁷ Art. 16 leden 7, 8 en 9 Besluit NACM.

¹⁸ Artt. 26 en 27 van het Besluit NACM.

¹⁹ Dit artikel luidt: *“In onderling overleg kan worden bepaald, dat zodanige regeling (lees: onderlinge regeling) en de wijziging daarvan bij rijkswet of algemene maatregel van rijksbestuur wordt vastgesteld.”*

²⁰ In het jargon bij de staatkundige hervormingen wordt vaak de term gebruikt *consensus* amvb of *consensusrijkswet*, duidende op een regeling die is gebaseerd op art. 38 lid 2 Statuut.

²¹ Dit is een ondertekende verklaring door al de leden van de Politieke Stuurgroep die garandeert dat ook de eilandgebieden Curacao en St. Maarten betrokken worden bij consensusregelgeving.

²² In de RTC van 1983 is afgesproken dat elk eiland het zelfbeschikkingsrecht heeft.

telkens moeten instemmen met voorgenomen regelgeving tussen de landen op grond van art. 38 lid 2 Statuut. De Raad van Advies van de Nederlandse Antillen (hierna: RvA) stelt nadere eisen aan het gebruik van art. 38 lid 2 Statuut. De RvA overweegt in zijn advies²³: *“De Raad vindt in beginsel dat in het geval van een algemene maatregel van rijksbestuur die tot stand komt op basis van vrijwillige samenwerking de beginselen van de rechtsstaatgedachte en democratie die verankerd zijn in de Staatsregeling van de Nederlandse Antillen (Staatsregeling) en daarmee het ethisch fundament vormen waarop het staatkundig leven stoelt, in acht dienen te worden genomen. De vormgeving van dit fundament wordt mede bepaald door de eisen die de vierde paragraaf van het Statuut stelt aan de staatsinrichting van de landen. De Raad is van mening dat het slechts in uitzonderlijke gevallen geoorloofd is, voor zover daar zwaarwegende redenen voor zijn, afwijkingen van de Staatsregeling toe te staan. In geval van afwijking van de Staatsregeling dient in de toelichting op de betrokken regeling een motivering daarvoor te worden opgenomen.”*

Artikel 51 lid 1 Statuut als mede-grondslag?

Bij het begin van de onderhandelingen over het Besluit NACM heeft de Nederlandse delegatie de mogelijkheid geopperd van het (mede) hanteren van art. 51 lid 1 Statuut²⁴ als grondslag voor dit Besluit. Art. 51 lid 1 Statuut voorziet in de mogelijkheid dat de RMR een AMvRB kan treffen (hiervoor is geen consensus vereist) in het geval hij van oordeel is dat een land tekort schiet in de naleving van onder meer bepalingen van het Statuut. Op grond van art. 43 lid 1 Statuut²⁵ heeft het land het zorgplicht voor de verwezenlijking van onder meer deugdelijkheid van bestuur. Volgens de Nederlandse delegatie is de Nederlandse Antillen hierin niet geslaagd gezien de staat der openbare financiën. Art. 43 lid 2 Statuut voorziet vervolgens in de waarborging door het Koninkrijk van onder meer deugdelijkheid van bestuur in het geval een land hierin tekort schiet. Echter voordat de waarborgfunctie vanwege het Koninkrijk kan worden ingeroepen dient er volgens de toelichting op het Statuut een ontoelaatbare toestand te bestaan waartegen geen intern redres plaats vindt door het land zelf. De RvA concludeert uit eigener beweging in zijn advies op dit Besluit dat er van een dergelijke geval van ontoelaatbare toestand geen sprake is.

Aanwijzingen

De aanwijzingen die de RMR kan geven, houden over het algemeen een instructie in aan de entiteit om in geval van overtreding de begroting alsnog

²³ Advies van 24-06-'08, RvA no. RA 26-08.

²⁴ Dit artikel luidt: *“Wanneer een orgaan in de Nederlandse Antillen of Aruba niet of niet voldoende voorziet in hetgeen het ingevolge het Statuut, een internationale regeling, een rijkswet of een algemene maatregel van rijksbestuur moet verrichten, kan, onder aanwijzing van de rechtsgronden en beweegredenen, waarop hij berust, een algemene maatregel van rijksbestuur bepalen op welke wijze hierin wordt voorzien.”*

²⁵ Dit artikel luidt: *“Elk der landen draagt zorg voor de verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van bestuur.”*

zodanig aan te passen dat deze voldoet aan de begrotingsnormen vermeld in het Besluit NACM. De RMR beslist terzake bij Koninklijk Besluit.

In twee gevallen houdt de aanwijzing meer dan een instructie in. De RMR treft dan een maatregel. De RMR kan op grond van het besluit beslissen dat bepaalde uitgaven niet mogen worden gedaan c.q. bepaalde leningen niet mogen worden aangegaan, zonder voorafgaande instemming van het Cft.²⁶

Art. 51 lid 1 Statuut is bij overtreding van dit Besluit in principe hier niet direct van toepassing, aangezien het Besluit NACM bij wijze van *lex specialis* zelf een voorziening treft.

Wellicht is art. 51 lid 1 Statuut van toepassing in het geval een aanwijzing op grond van het Besluit NACM niet wordt opgevolgd. Een aanwijzing op grond van art. 51 Statuut geschiedt niet bij KB maar bij AMvRB, en vereist voorafgaand advies van de RvS.

3. Financieel toezicht op het bestuur van de eilandgebieden Bonaire, St. Eustatius en Saba in de transitieperiode

Onderwerp van toezicht en normen

Het Besluit Tijdelijk Financieel Toezicht BES (hierna te noemen: Besluit BES) is van toepassing met ingang van het begrotingsjaar 2008. Het toezicht beslaat dezelfde onderwerpen als die gelden onder het Besluit NACM.

Ook in het Besluit BES zijn de normen wettelijk verankerd. Een belangrijk verschil met de normen in het Besluit NACM is dat de BES-eilanden absoluut niet mogen lenen. Ook niet voor kapitaalgoederen. De rentelastnorm wordt bij de BES op 0%²⁷ gesteld (vergelijk noot 7).

Wie oefent toezicht uit?

Het *effectieve* toezicht berust voor een gedeelte bij het Cft zelf en voor een gedeelte bij de minister²⁸ handelend in lijn met de gevoelens van de RMR. De hier gebruikte vorm van toezicht (zie hierna) heeft in vergelijking tot die voor de NACM meer elementen van preventief toezicht.

Hetzelfde Cft treedt zowel voor NACM als voor de BES op. Het past twee afzonderlijke regimes (Besluit NACM en Besluit BES) toe.²⁹ Zo kan het Cft zelfstandig algemene en bijzondere aanwijzingen geven ten aanzien van de verbetering van het financieel beheer³⁰, het aangaan van verplichtingen,³¹ het verrichten van betalingen en het incasseren van ontvangsten.³² De

²⁶ Art. 16 lid 11 en 20 lid 5 Besluit NACM.

²⁷ Art. 17 Besluit BES.

²⁸ Dit is de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, aldus art.1 Besluit BES.

²⁹ Art. 28 Besluit NACM.

³⁰ Art. 21 Besluit BES.

³¹ Art. 22 lid 5 Besluit BES.

³² Art. 23 Besluit BES.

eilandgebieden BES hebben een rekening courant verhouding met het Cft en zijn verplicht om uitsluitend bij het Cft te bankieren.³³ Het Cft krijgt hiermee dus ook een bankiersfunctie.

In tegenstelling tot het Besluit NACM kan het Cft zelf, na overleg met de Minister, die handelt in overeenstemming met het gevoelen van de RMR, begrotingen of begrotingsartikelen aanwijzen ten laste waarvan geen financiële verplichtingen mogen worden aangegaan, voordat het daarmee heeft ingestemd.³⁴ Theoretisch houdt dit dus in dat het Cft bij de toepassing van deze maatregel niet per se op een lijn hoeft te zijn met de minister. Ten aanzien van het inlichtingen- en rapportageplicht jegens het Cft geldt (in tegenstelling tot het Besluit NACM) dat het college na overleg met de minister, handelende in overeenstemming met het gevoelen van de RMR, regels kan stellen over de verstrekking van gegevens door de collectieve sector, niet zijnde een eilandgebied.³⁵ Hiermee kan het Cft bewerkstelligen dat instanties zoals de Sociale Verzekeringsbank rechtstreeks inlichtingen verstrekken aan het Cft.

Het Cft geeft een goedkeurende danwel afkeurende (geheel of gedeeltelijk) verklaring op een door de eilandsraad vastgestelde begroting. Pas na een goedkeurende verklaring mag de begroting in uitvoering worden gebracht en bij een afkeurende verklaring wordt de begroting ongedaan gemaakt.³⁶

Hiermee krijgt het Cft de bevoegdheid om een door het hoogste vertegenwoordigende lichaam van het eilandgebied vastgestelde eilandsverordening (i.e. de begroting) te vernietigen.

Indien er over enig jaar geen begroting door de eilandsraad is vastgesteld is het Cft bevoegd om zelf een ontwerpbegroting op te stellen en ter goedkeuring voor te leggen aan de minister die handelt in overeenstemming met het gevoelen van de RMR.³⁷ De bevoegdheid van het Cft om zelf een ontwerpbegroting te mogen opstellen, druist in tegen het uitgangspunt in het Besluit BES dat het Cft in zijn taakuitoefening moet afzien van een beleidsoordeel. Het opstellen van een ontwerpbegroting is eenmaal het opstellen van beleid voor de hele overheid.

In het geval een Bestuurscollege nalaat om beleidsmaatregelen die gevolgen hebben voor de begroting uit te voeren, kan de minister *“in overeenstemming met het gevoelen van de raad van ministers van het Koninkrijk [...], besluiten het College financieel toezicht te belasten met het vaststellen van bijzondere maatregelen en het zelfstandig uitvoeren hiervan.”*³⁸ Met dit artikel kan de minister aan het Cft in een bijzonder geval zowel een regelgevende bevoegdheid geven alsmede de bevoegdheid om zelfstandig bestuursdaden te verrichten.

³³ Art. 24 Besluit BES.

³⁴ Art. 22 lid 7 Besluit BES, voorafgaand toezicht.

³⁵ Art. 8 lid 3 Besluit BES.

³⁶ Art. 12 Besluit BES.

³⁷ Artt. 13, 14 en 15 Besluit BES.

³⁸ Art. 18 lid 5 Besluit BES.

Kroonberoep

Tegen het treffen van beleidsmaatregelen door het Cft bij de uitvoering van de begroting, de vaststelling van de begroting door de minister en de afkeurende verklaring op de vastgestelde begroting door het Cft, is beroep mogelijk bij de Kroon.³⁹ Dit Kroonberoep betreft in tegenstelling tot het Besluit NACM, een volledige rechtmatigheids- en doelmatigheidstoets. De administratieve rechter is in alle gevallen uitgesloten. Dus er is in principe voor een aantal gevallen naast Kroonberoep geen rechtsgang mogelijk voor de BES tegen beslissingen van het Cft of de minister die de BES raken.⁴⁰ De vraag is of een civiele rechter zich bevoegd zal verklaren in een voorkomend geval. In ieder geval staat vast dat de rechtsbescherming zoals die is geformuleerd in art. 6 EVRM⁴¹, niet kan worden ingeroepen bij geschillen tussen bestuursorganen.

De wettelijke grondslag van het Besluit BES

De wet is gebaseerd op art. 38 lid 2 Statuut. Het betreft dus een consensus AMvRB. Hoewel de politieke verklaring van 12-11-'07 (noot 21) niet geldt voor de BES, hebben alle BES-eilanden met deze regeling ingestemd.

De RvS zinspeelt in haar advies⁴² op het gebruik van art. 43 lid 2 jo art. 51 lid 1 Statuut door te stellen: *“Deze probleemanalyse en beoordeling van de staat van de financiële huishouding betekenen dat in dit geval de deugdelijkheid van bestuur, als bedoeld in artikel 43, eerste lid, van het Statuut rechtstreeks in het geding is, en dat de bestaande vormen van regulier financieel toezicht ontoereikend worden geacht. Een dergelijk oordeel houdt in dat de raad van ministers van het Koninkrijk, gelet op artikel 43, tweede lid, van het Statuut, zich heeft te beraden op de vraag of er reden is voor het nemen van een algemene maatregel van rijksbestuur op grond van artikel 51, eerste lid, van het Statuut.”* De RMR deelt de mening dat er een situatie is die de toepassing van art. 51 Statuut rechtvaardigt doch beschouwt dit instrument als een ultimum remedium. De toepassing van dit artikel is in dit geval niet nodig aangezien partijen vrijwillig akkoord zijn gegaan met een zeer ingrijpende vorm van onder toezichtstelling.

De RvA levert in haar advies⁴³ fors kritiek op de wijze waarop het financieel toezicht voor de BES is ingericht.

Ten eerste is de RvA van mening dat alleen in uitzonderlijke gevallen mag worden afgeweken van de bepalingen in het Statuut, de Staatsregeling van de Nederlandse Antillen (hierna: Staatsregeling) en de Eilandenregeling voor de Nederlandse Antillen (hierna ERNA). Hierin zijn de autonomie van de lagere overheden alsmede de rechtsstatelijke en democratische principes gewaarborgd, waaronder een regulier hoger toezicht regime.⁴⁴ Deze principes

³⁹ Art. 28 Besluit BES.

⁴⁰ De RvA pleit in haar advies voor toetsing door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie.

⁴¹ Zie in dit verband HR 06-02-'87, NJ '88, 926.

⁴² Advies van 23-08-'07, Staatscourant 11-12-'07, # 240.

⁴³ Advies van 29-09-'07, RvA no. RA/041-07.

⁴⁴ Voor wat betreft het regulier hoger toezicht regime wordt o.m. verwezen naar artt. 43, 50, 51, 52 Statuut, art. 92 Staatsregeling, artt. 96 en 103 ERNA.

dienen bij nadere vormgeving van het hoger financieel toezicht als uitgangspunt te worden genomen en afwijkingen dienen duidelijk gemotiveerd te zijn. Voorts is de RvA van mening dat op grond van de hierboven genoemde principes, de in het Besluit BES opgenomen toezichthoudende bevoegdheden, uitsluitend kunnen toekomen aan een ten opzichte van het eilandsbestuur hiërarchisch hoger bestuursorgaan. De RvA acht het verder niet wenselijk dat het Cft zowel toezichthoudende als uitvoerende taken wordt toegekend zonder dat dit aan zeer strakke criteria is verbonden en op onafhankelijke wijze kan worden getoetst. De RvA is ook van mening dat het Besluit BES het budgetrecht en de betrokkenheid van een democratisch gekozen orgaan (de eilandsraad) ingrijpend inperkt. Verder wijst de RvA op de conflicterende uitgangspunten van enerzijds dat het Cft zich in zijn taakuitoefening moet beperken tot een begrotingstechnisch oordeel, terwijl anderzijds de bevoegdheid aan het Cft wordt vergeven om in geval van nalatigheid bij het bestuur, zelf een begroting op te stellen of beleidsmaatregelen te nemen.

De RvA is uiterst kritisch over de toekenning van regelgevende bevoegdheid aan het Cft. Bovendien is het onduidelijk volgens de RvA welke de hiërarchische rangorde⁴⁵ is van een door het Cft uitgevaardigde wettelijke maatregel tegenover de overige wettelijke regelingen.

De Regering van de Nederlandse Antillen heeft in de RMR zijn bedenkingen geuit bij de totstandkoming van het Besluit BES, doch heeft ermee ingestemd ter eerbiediging van het door de BES-eilanden op grond van hun zelfbeschikkingsrecht ingenomen standpunt.

4. Financieel toezicht in de landen Curaçao en St. Maarten na 10 oktober 2010

Financieel toezicht na 10 oktober 2010

Het concept Rijkswet financieel toezicht Curaçao en St. Maarten (hierna: de Rijkswet) geldt met ingang van 10 oktober 2010 voor de landen Curaçao en St. Maarten. Deze Rijkswet vindt ook zijn grondslag in art. 38 lid 2 Statuut en kan worden gecategoriseerd als een consensus rijkswet.

De Rijkswet is nagenoeg gelijk aan het Besluit NACM. Bij de Rijkswet is een verplichte advisering door het Cft over het ontwerpbegroting losgelaten⁴⁶ en is het instrument van voorafgaand toezicht door het Cft versoepeld.⁴⁷

Beëindigingsbepaling

In de Rijkswet is tevens een beëindigingsbepaling⁴⁸ opgenomen. Het toezicht is geen doel op zich maar is erop gericht dat de nieuwe landen hun instituties

⁴⁵ Zie voor de hiërarchische verhoudingen van wettelijke regelingen, art. 2 Staatsregeling.

⁴⁶ Vergelijk art. 11 Besluit NACM met art. 11 Rijkswet.

⁴⁷ Vergelijk art. 20 lid 5 Besluit NACM met art. 20 leden 3, 5, 6 en 7 Rijkswet.

zodanig organiseren en hun regelgeving zodanig aanpassen dat de landen structureel voldoen aan de normen in de Rijkswet waardoor dit financieel toezicht op termijn overbodig wordt. Beginnend vanaf het vijfde jaar na in werking treding van de Rijkswet, oordeelt de RMR of een dergelijke situatie is bereikt. De RMR beslist op grond van een advies van een deskundige onafhankelijke evaluatiecommissie die door de landen gezamenlijk wordt samengesteld. De RMR mag dit advies niet zomaar naast zich neerleggen. Het oordeel van de RMR kan inhouden dat de Rijkswet in zijn geheel of op onderdelen buiten werking wordt gesteld. Indien en voorzover de Rijkswet nog niet geheel buiten werking is gesteld, beslist de RMR i.p. om de drie jaar. Interessant is ook de discussie of een consensus regelgeving per definitie tevens een beëindigingsbepaling dient in te houden. Het argument van de voorstanders hiervan (die zich hoofdzakelijk in het Caraïbisch deel van het Koninkrijk bevinden) is dat het gaat om een vrijwillige samenwerking tussen de landen waardoor het consensusvereiste blijvend aanwezig moet zijn. Dus niet alleen bij de voorbereiding, de totstandkoming en de wijziging van de regeling maar ook tijdens de levensduur daarvan. Indien de regeling zelf geen beëindigingsbepaling kent, verliest het het karakter van vrijwilligheid.⁴⁹ Landen kunnen niet gebonden worden geacht aan consensusregelgeving waar zij inhoudelijk niet mee eens meer zijn. De tegenstanders zijn echter van mening dat het Statuut hierin duidelijk is en dat art. 38 lid 2 Statuut alleen voorziet in het consensusvereiste bij de totstandkoming en wijziging van de regeling.

5. Financieel toezicht op de openbare lichamen Bonaire, St. Eustatius en Saba na 10 oktober 2010

Wet Financien Openbare Lichamen BES

Het toezicht voor de BES wordt voor de periode na 10 oktober 2010 geregeld in concept Wet Openbare Lichamen BES (hierna: Wet BES). Dit is een Nederlandse wet en geen rijkswet. Hier was de RMR als medewetgever niet bij betrokken en er geldt i.p. geen consensusvereiste.⁵⁰

Het Besluit BES is grotendeels overgenomen in de Wet BES met tevens enkele bepalingen van het in Nederland geldende Besluit Begroting en verantwoording voor gemeentes en provincies. Het voornaamste verschil met het Besluit BES is dat het toezicht nu hoofdzakelijk is gelegd bij de minister.

⁴⁸ Art. 33 Rijkswet.

⁴⁹ Zie in dit verband ook de mening van RvA in haar advies van 17-03-'09 op de Rijkswet Openbare Ministeries van Curacao, St. Maarten, Bonaire, St. Eustatius, Saba (RVA no. 05A-09-RW)

⁵⁰ De Nederlandse regering heeft natuurlijk wel in nauw overleg met de BES-eilanden de regeling ontworpen.

Het Cft adviseert de minister in deze. De minister kan ook bepaalde taken mandateren aan het Cft.⁵¹

Ondanks advies van RvS⁵² op het ontwerp heeft de Regering geen beëindigingsbepaling erin willen nemen. De RvS acht het een zware vorm van onder toezichtstelling die op termijn dient te worden afgebouwd naar een niveau als dat geldt voor de Nederlandse gemeentes (meer repressief toezicht). Een dergelijke mate van ingrijpen in de autonomie van de eilanden mag naar het oordeel van de RvS slechts een overgangskarakter hebben. Wel is er een bepaling die voorziet in de evaluatie van deze regeling binnen 6 jaar.⁵³ Echter een oordeel over het verzachten van de toezichtsvorm nadien, laat de regering graag aan de wetgever over.

Voor wat betreft geschillenbeslechting is er geen aparte regeling opgenomen, met als gevolg dat gerezen geschillen dienen te worden beslecht door de administratieve rechter. Het advies van de RvS om het Kroonberoepsmodel van de Rijkswet NACM te hanteren werd niet opgevolgd.

6. Samenvattende conclusie

Een effectief financieel toezichtskader

De tijdens de start-RTC gemaakte afspraak over de instelling van “*een effectief financieel toezichtskader*” is door middel van een aantal wettelijke regelingen in twee aparte regimes (een voor de eilanden Curacao en St. Maarten en een voor de eilanden BES) gegoten. De twee afzonderlijke regimes worden op hun beurt weer verdeeld in een regime dat geldt voor de datum van 10 oktober 2010⁵⁴ en een regime dat daarna zal gelden.

In de regelingen worden normen vastgelegd waaraan de overheidsfinanciën moeten voldoen.

In het geval van Curaçao en St. Maarten wordt de RMR bevoegd verklaard om aanwijzingen te geven aan de besturen indien een norm niet worden nageleefd. Het in gemeen overleg samengestelde deskundige en onafhankelijk Cft adviseert de besturen en de RMR in de toepassing van de regelingen en signaleert mogelijke overtredingen. Het toezicht heeft hier een repressief karakter.

In het geval van de BES berust de bevoegdheid om aanwijzingen te geven deels bij het Cft zelf en bij de minister voor Koninkrijksrelaties (deze laatste handelt altijd in overeenstemming met de gevoelens van de RMR). Naast de aanwijzingsbevoegdheid komt aan het Cft ook toe in voorkomende gevallen, bevoegdheden van regelgevende en uitvoerende aard.

⁵¹ Art. 4 Wet BES.

⁵² Advies van 05-03-'09, W04.08.0520/I.

⁵³ Art. 102 Wet BES.

⁵⁴ In de voor- (otw transitie-)periode wordt ook het land Nederlandse Antillen als geheel meegenomen.

Voor Curaçao en St. Maarten wordt de mogelijkheid van kroonberoep geïntroduceerd, tegen beslissingen van de RMR naar aanleiding van de toezichtsregeling. De RMR mag in zijn beslissing slechts in zeer beperkte gevallen afwijken van het advies van de RvS.

Voor de BES is kroonberoep mogelijk slechts tegen bepaalde beslissingen van de RMR en Cft. Hier gelden voor het oordeel van de RMR geen beperkingen.

Als grondslag van de regelingen geldt art. 38 lid 2 Statuut,⁵⁵ waardoor de regelingen het karakter van consensuswetgeving verkrijgen.

Punten van aandacht

Mede als gevolg van de adviezen van de RvA en de RvS hebben tijdens het wetgevingsproces de volgende punten nader aandacht gekregen:

- De (non)conformiteit van sommige bepalingen van het toezichtsregime met de democratische en rechtsstatelijke principes gegrondvest in het Statuut, de Staatsregeling en de ERNA
- De mogelijkheid van het toekennen van bevoegdheden van aanwijzende, regelgevende en uitvoerende aard aan een ander dan een naast hoger bestuursorgaan
- De rechtvaardiging van een vergaande (en niet aan tijd gebonden) vorm van onder curatelestelling van de BES
- De noodzaak voor een beëindigingsbepaling in een consensusregeling.

Het debat op deze punten heeft aan weerszijdes van de oceaan de kennis en de toepassing van staatsrechterlijke principes bij interbestuurlijke relaties verrijkt.

⁵⁵ Dit geldt niet voor de wettelijke regeling voor de BES na 10 oktober 2010. Deze regeling is een normale Nederlandse wet, waar de RMR niet bij betrokken is.