**Het Constitutioneel Hof van Sint Maarten**

**Beslissing van 8 november 2013 in zaak 2013/1**

**tussen**

**de Ombudsman, verzoeker,**

**en**

**de regering van Sint Maarten, verweerster**

**1. Inleiding**

Aan het Constitutioneel Hof is door de Ombudsman middels een op 23 januari 2013 ingediend verzoekschrift ter toetsing voorgelegd de Landsverordening houdende vaststelling van een nieuw Wetboek van Strafrecht. De Ombudsman heeft het Constitutioneel Hof daarbij verzocht enkele onderdelen van deze landsverordening op hun verenigbaarheid met de Staatsregeling van Sint Maarten te beoordelen en waar nodig de in dat kader relevante artikelen te vernietigen.

 Het procesverloop van deze procedure is grotendeels vastgelegd in de op 15 augustus 2013 door het Constitutioneel Hof uitgesproken tussenbeslissing. Deze beslissing is aangehecht en dient hier als ingevoegd te worden beschouwd.

 Overeenkomstig het in genoemde tussenbeslissing gestelde hebben zowel de Ombudsman als de regering een akte genomen, waarna zij beiden nog een antwoord-akte hebben genomen. In de tussenbeslissing was iedere verdere beslissing aangehouden tot vrijdag 18 oktober 2013. De einduitspraak is vervolgens nader bepaald op heden, 8 november 2013.

**2. Algemene overwegingen**

*2.1 Het Constitutioneel Hof*

Het Constitutioneel Hof is door de per 10 oktober 2010 in werking getreden grondwet van Sint Maarten, de Staatsregeling,[[1]](#footnote-1) in het leven geroepen en in artikel 127, tweede lid, bevoegd verklaard om bekrachtigde, maar nog niet in werking getreden landsregelgeving op verenigbaarheid met de Staatsregeling te beoordelen. Daarmee wordt voor het eerst aan een rechter binnen het Koninkrijk een dergelijk ruime bevoegdheid tot constitutionele toetsing toegekend. Het Hof is bevoegd om regelgeving vooraf en *in abstracto* op grondwettigheid te toetsen, en zo nodig wegens strijd met de Staatsregeling te vernietigen.

*2.2 De bevoegdheid tot constitutionele toetsing*

De toekenning van de bevoegdheid tot constitutionele toetsing aan het Constitutioneel Hof vloeit voort uit de opvatting dat de Staatsregeling een hoogste wet (“supreme law”) is en moet zijn. Op de naleving daarvan door de wetgever en andere regelgevers dient door een specifiek daarvoor ingestelde constitutionele rechter, dit Hof, toezicht gehouden te kunnen worden.[[2]](#footnote-2) Deze bevoegdheid van het Constitutioneel Hof heeft niet alleen betrekking op lagere landsregelgeving – landsbesluiten, houdende algemene maatregelen, ministeriële regelingen en verordeningen van openbare lichamen en zelfstandige bestuursorganen. Zij ziet ook op de door regering en Staten vastgestelde landsverordeningen[[3]](#footnote-3), derhalve op wetgeving die mede door het parlement van Sint Maarten is aanvaard (artikel 127, tweede lid, Staatsregeling (Str); artikel 16 Landsverordening Constitutioneel Hof).

Het betreft een bevoegdheid tot constitutionele toetsing *ex ante*, voorafgaand aan de inwerkingtreding van de betreffende regeling. Als deze toetsing aan de orde is, wordt de inwerkingtreding van de voorgelegde wettelijke regeling geblokkeerd. Tot twee weken na de beslissing van het Constitutioneel Hof op een verzoek van de Ombudsman tot beoordeling van de grondwettigheid van de betreffende regeling kan deze dan ook niet in werking treden, aldus artikel 127, vierde lid, van de Staatsregeling.

 Uit dit *ex ante* karakter vloeit voort dat sprake is van een *abstracte* constitutionele toetsing. Het Constitutioneel Hof dient – voorafgaand aan de inwerkingtreding – de voorgelegde regeling als zodanig en dus los van concrete geschillen te beoordelen.[[4]](#footnote-4) Alleen de Ombudsman kan een landsregeling ter toetsing voorleggen: zie daartoe artikel 127, derde lid, van de Staatsregeling en artikel 17, eerste lid, van de Landsverordening Constitutioneel Hof.

 Met het abstracte karakter van deze constitutionele toetsing, waarbij de landsregeling *als zodanig* op haar grondwettigheid beoordeeld wordt, hangt samen dat het Constitutioneel Hof bevoegd is om een regeling die met de Staatsregeling onverenigbaar is te vernietigen,[[5]](#footnote-5) om te voorkomen dat deze regeling onderdeel gaat uitmaken van de rechtsorde, aldus artikel 127, vijfde lid, van de Staatsregeling en artikel 35 van de Landsverordening Constitutioneel Hof.

Artikel 127, tweede lid, van de Staatsregeling bepaalt zonder nadere clausulering dat het Constitutioneel Hof de verenigbaarheid van landsregelgeving met “de Staatsregeling” heeft te beoordelen. Dit toetsingskader dient ruim opgevat te worden. Het Hof is in beginsel bevoegd om aan de gehele Staatsregeling te toetsen.[[6]](#footnote-6) De in de Staatsregeling vervatte klassieke grondrechten dienen in ieder geval in hun algemeenheid aangemerkt te worden als bepalingen die zich voor rechterlijke toepassing lenen.[[7]](#footnote-7) Daarnaast is toetsing aan onder meer de sociale grondrechten op zichzelf niet uitgesloten.[[8]](#footnote-8) Bovendien mag het Constitutioneel Hof, anders dan de in artikel 119 van de Staatsregeling bedoelde, tot concrete constitutionele toetsing[[9]](#footnote-9) bevoegde rechter, ook de wijze van *totstandkoming* van wettelijke regelingen op verenigbaarheid met de Staatsregeling beoordelen (artikel 127, tweede lid, Str).[[10]](#footnote-10)

 Ingevolge de tweede volzin van artikel 127, tweede lid, van de Staatsregeling blijft toetsing aan een bepaling van de Staatsregeling alleen dan achterwege indien en voorzover die bepaling zich voor een dergelijke toetsing niet leent. Daarbij komt het er op aan dat de bepaling zodanig concreet en hanteerbaar is dat zij door de rechter kan worden toegepast. In dit verband spelen bewoordingen, context, doel en strekking van de bepaling en de samenhang met andere bepalingen een rol. Uiteindelijk is het echter aan de rechter om aan de hand van genoemde aspecten te beoordelen of een bepaling uit de Staatsregeling voldoende concreet en voldoende duidelijk is geformuleerd om er aan te kunnen toetsen, aldus de toelichting.[[11]](#footnote-11)

*2.3 Uitgangspunten*

Het Constitutioneel Hof stelt enkele uitgangspunten voorop die het in het kader van zijn toetsing in acht zal nemen. Deze uitgangspunten zijn samen te vatten onder de noemers van “rechtsmacht en taakopvatting” (2.3.1), “rechterlijke terughoudendheid” (2.3.2), “vermoeden van constitutionaliteit” (2.3.3), “praktische en effectieve toetsing” (2.3.4) en “concordantie met mensenrechtenverdragen” (2.3.5).

*2.3.1 Rechtsmacht en taakopvatting*

De toetsingsbevoegdheid van het Constitutioneel Hof wordt geactiveerd door een verzoek van de Ombudsman. Gegeven dit uitgangspunt is het niet aan het Hof om, buiten de door de Ombudsman geformuleerde bezwaren om, uit eigen beweging (ambtshalve) te oordelen over de vraag of en in hoeverre ook bepalingen welke betrekking hebben op andere onderdelen in die verordening (in)constitutioneel zijn. Naar het oordeel van het Constitutioneel Hof dient de te verrichten toetsing beperkt te blijven tot hetgeen de Ombudsman in het verzoekschrift aan het Constitutioneel Hof ter beoordeling heeft voorgelegd. Weliswaar spreekt artikel 127, tweede lid, Str van *de* verenigbaarheid van *een* wettelijke regeling met *de* Staatsregeling, zonder te differentiëren in wel en niet door de Ombudsman aan de orde gestelde onderdelen, doch dit betekent niet dat de toetsing zich zou mogen uitstrekken tot de gehele wettelijke regeling. Het al dan niet indienen van een verzoekschrift door de Ombudsman is immers bepalend voor de bevoegdheid van het Constitutioneel Hof (artikel 127, derde lid, Str). Hieruit volgt dat de omvang van het geschil, alsmede de vernietigingsbevoegdheid van het Constitutioneel Hof (artikel 127, vijfde lid, Str) door het verzoekschrift van de Ombudsman worden bepaald. Ook artikel 17, derde lid, van de Landsverordening Constitutioneel Hof, op grond waarvan de Ombudsman om gehele of gedeeltelijke vernietiging van een wettelijke regeling kan vragen, gaat daarvan uit.

 Derhalve heeft het Constitutioneel Hof zich te beperken tot een oordeel over de bezwaren die door de Ombudsman in het verzoekschrift naar voren zijn gebracht. Het Hof zal bij het vaststellen van de inhoud van die bezwaren uiteraard in het bijzonder letten op de door de Ombudsman aangewezen bepalingen van de ter toetsing voorgelegde wettelijke regeling (alsmede, waar nodig, met de daarmee onverbrekelijk verbonden bepalingen, zie hierna). Het Hof dient daarbij onder meer aandacht te besteden aan de kennelijke strekking van de voorgelegde bezwaren en is derhalve bevoegd de bepalingen welke binnen dat kader direkt relevant zijn, ook indien deze niet specifiek door de Ombudsman zijn genoemd, onder de loep te nemen en deze, indien strijdig met de Staatsregeling, te vernietigen. Alle overige bepalingen uit de wettelijke regeling blijven evenwel buiten schot.

Gegeven de “presumption of constitutionality” (zie daartoe r.o. 2.3.3) en gezien het belang gemoeid met de voortgang van het wetgevend proces, in het bijzonder waar het gaat om omvangrijke operaties als de invoering van een nieuw Wetboek van Strafrecht, acht het Constitutioneel Hof zich ook bevoegd om op de voet van artikel 20 van de Landsverordening Constitutioneel Hof zo mogelijk op korte termijn na indiening van het verzoekschrift van de Ombudsman te beschikken dat de beslissing van het Hof enkel zal zien op de in het verzoekschrift genoemde – en eventueel daarmee onverbrekelijk verbonden – onderdelen van de wettelijke regeling en dat de *stand-still* bepaling van artikel 127, vierde lid, van de Staatsregeling er niet aan in de weg staat dat de overige onderdelen van de regeling wel in werking kunnen treden. Hiertoe is vereist, dat de Ombudsman uitdrukkelijk te kennen geeft de werking van de *stand-still* bepaling beperkt te willen zien tot de specifiek in het verzoekschrift genoemde bezwaren, of dat de regering uitdrukkelijk een verzoek doet om hiertoe een dergelijke beschikking te geven. In een dergelijk geval worden de Ombudsman en de regering in de gelegenheid gesteld zich schriftelijk uit te laten over de vraag of andere onderdelen of bepalingen in de regeling dusdanig verknocht zijn met de expliciet aangevallen onderdelen dat deze daarmee in samenhang beoordeeld zouden moeten worden en het verzoekschrift geacht moet worden met die andere onderdelen of bepalingen aangevuld te zijn, alsmede over de vraag in hoeverre er complicaties verbonden kunnen zijn aan een spoedige, slechts partiële inwerkingtreding. Mocht aldus het geschil afgebakend kunnen worden en partiële inwerkingtreding niet problematisch zijn, dan kan vervolgens door het Hof op de voet van artikel 20 van de Landsverordening Constitutioneel Hof een beschikking van die strekking worden gegeven.

*2.3.2 Rechterlijke terughoudendheid*

De in de preambule van de Staatsregeling geproclameerde beginselen van (het geloof in en het belang van) democratie en de scheiding van machten brengen met zich dat het Constitutioneel Hof bij zijn constitutionele toetsing van met name landsverordeningen gepaste rechterlijke terughoudendheid – *judicial restraint* – heeft te betrachten.

Dit uitgangspunt van een terughoudende rechterlijke toetsing geldt in het bijzonder waar het gaat om open en multi-interpretabele normen. Zeker waar het in globale termen gegoten bepalingen van de Staatsregeling betreft, zoals bijvoorbeeld die met betrekking tot sociale grondrechten, omtrent de inhoud en reikwijdte waarvan vaak zelfs een minimum aan juridische en maatschappelijke consensus ontbreekt, dient het Constitutioneel Hof terughoudendheid te betrachten bij zijn toetsing van landsverordeningen.

Zulks geldt temeer – nu het Constitutioneel Hof *ex ante* een oordeel moet uitspreken over in te voeren landsverordeningen *in abstracto* – wanneer de toepassing van deze verordeningen in sterke mate afhangt van nadere uitvoeringsregelgeving of -praktijk waarin die verordeningen concretisering en daadwerkelijke toepassing vinden. Als een landsverordening op zichzelf een uitvoeringsregelgeving en -praktijk toelaat of mogelijk maakt die met de Staatsregeling in overeenstemming is, is het in het algemeen niet aan het Constitutioneel Hof om deze landsverordening wegens strijdigheid met de Staatsregeling te vernietigen.

 Niet het Constitutioneel Hof, maar de in artikel 119 van de Staatsregeling bedoelde, *ex post* oordelende rechter is geroepen om de praktische implementatie en toepassing van landsverordeningen en andere wettelijke regelingen op hun constitutionaliteit *in concreto* te toetsen. Deze rechter is daartoe ook in de aangewezen positie, nu hij anders dan het Constitutioneel Hof geconfronteerd wordt met de feitelijke praktijk. In dit verband moet tevens meewegen, dat sprake is van een fundamenteel verschil tussen de juridische gevolgen die een uitspraak van het Constitutioneel Hof kan hebben (vernietiging, artikel 127, vijfde lid, Str) en de gevolgen van een uitspraak van de in artikel 119 van de Staatsregeling bedoelde rechter (buiten toepassing laten, artikel 119, tweede lid, Str[[12]](#footnote-12)).

Het Constitutioneel Hof mag slechts aan die bepalingen in de Staatsregeling toetsen die “zich daarvoor lenen” (artikel 127, tweede lid, Str). Het ligt voor de hand dat het Hof zich in overeenstemming met de Memorie van Toelichting bij het toepassen van deze maatstaf mede laat inspireren door de criteria die gehanteerd worden om vast te stellen of verdragsbepalingen “een ieder verbindend” zijn in de zin van de artikelen 93 en 94 van de Nederlandse Grondwet.[[13]](#footnote-13) Daarbij dient overigens wel recht gedaan te worden aan de Memorie van Toelichting, die her en der een minder stringente uitleg van de te hanteren maatstaf voor rechterlijke toetsing lijkt voor te staan.[[14]](#footnote-14)

Het principe van gepaste rechterlijke terughoudendheid brengt tevens met zich, dat het Constitutioneel Hof – in overeenstemming met de “kan”-bepalingen van artikel 127, vijfde lid, van de Staatsregeling en artikel 35 van de Landsverordening Constitutioneel Hof – weliswaar bevoegd is een met de Staatsregeling strijdige regeling te vernietigen, maar daartoe niet verplicht is. Zo valt niet uit te sluiten dat een verordening weliswaar in strijd met formele constitutionele voorschriften tot stand is gekomen, maar dat duidelijk is dat dit gebrek alsnog middels een invoeringsverordening of anderszins gerepareerd zal worden. Het Hof kan dan vernietiging van de verordening achterwege laten. Ook kan het Hof oordelen dat het gebrek niet van zodanige aard is dat er overwegende bezwaren zijn om de verordening toch in werking te laten treden.

*2.3.3 Presumptie van grondwettigheid*

Met het uitgangspunt van gepaste rechterlijke terughoudendheid bij het toetsen en vernietigen van wettelijke regelingen, zeker waar het de mede door de Staten vastgestelde landsverordeningen betreft, is verwant het beginsel van het vermoeden van grondwettigheid (“presumption of constitutionality”).

 Landsverordeningen hebben de uitdrukkelijke instemming, niet alleen van de regering maar ook van de Staten – het parlement van Sint Maarten – en hebben daarmee een rechtstreekse democratische legitimatie (artikel 82 in samenhang met artikelen 44, 47 en 48 Str). Bovendien dient er, mede gezien hun eed of verklaring en belofte van trouw aan de Staatsregeling (artikelen 41 en 56 Str), van uitgegaan te worden dat de ministers en de leden van Staten in hun wetgevend handelen de Staatsregeling in acht nemen. Dat impliceert, dat het Constitutioneel Hof in het bijzonder ten aanzien van landsverordeningen heeft uit te gaan van het vermoeden dat deze wettelijke regelingen in overeenstemming zijn met de Staatsregeling**.** Dat een landsverordening niet verenigbaar is met de Staatsregeling zal derhalve duidelijk moeten zijn aangetoond, wil het Hof tot de conclusie kunnen komen dat sprake is van onverenigbaarheid, temeer waar dit oordeel tot een gehele of gedeeltelijke vernietiging van een democtratisch tot stand gekomen verordening kan leiden.

 Een ander aspect van de presumptie van grondwettigheid is dat de rechter een wettelijke regeling of een bepaling daarin niet in strijd met de Staatsregeling behoort te verklaren indien de gewraakte regeling of bepaling in redelijkheid op meerdere manieren kan worden uitgelegd en in ieder geval één van die interpretaties binnen het raamwerk van de Staatsregeling past. In dat laatste geval zal die conforme interpretatie als geldend moeten worden beschouwd.

*2.3.4 Praktische en effectieve constitutionele toetsing*

Het Constitutioneel Hof heeft hiervoor diverse malen de uitdrukking “*gepaste* rechterlijke terughoudendheid” gebezigd. De preambule van de Staatsregeling proclameert immers niet alleen beginselen die van de rechter een zekere terughoudendheid vragen. In dezelfde adem spreekt de preambule over het geloof van het Sint Maartense volk in de “heerschappij van het recht”, “de waarde en de waardigheid van het individu” en in “de aanspraak van alle mensen op de fundamentele rechten en vrijheden.”

 Dit alles brengt met zich dat het Constitutioneel Hof middels een abstracte toetsing *ex ante* binnen de grenzen van zijn bevoegdheid op praktische en effectieve wijze overeenstemming van wetgeving met de Staatsregeling dient te waarborgen. Het recht kan immers niet heersen indien het niet kan worden afgedwongen. Respect afdwingen voor de “rule of constitutional law” impliceert onder meer dat de “beleidsruimte” van de uitvoerende macht, zal moeten worden ingebed in wettelijke regelingen die solide inhoudelijke procedurele waarborgen bieden voor een gebruik van die ruimte in overeenstemming met de Staatsregeling. In paragraaf 3, waarin op de klachten van de Ombudsman wordt beslist, wordt hierop nader ingegaan.

*2.3.5 Concordantie*

Ten slotte hanteert het Constitutioneel Hof het uitgangspunt van een harmoniserende interpretatie van grondrechten- en mensenrechtenbepalingen. Veel van de in de Staatsregeling opgenomen grondrechtenbepalingen zijn ontleend aan artikelen uit het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM). Het ligt dan ook voor de hand om die grondrechtenbepalingen in beginsel EVRM-conform uit te leggen, in overeenstemming met de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Dat ligt te meer voor de hand, nu deze EVRM-bepalingen ingevolge artikelen 93 en 94 Grondwet in beginsel een ieder verbindend zijn en binnen de rechtsorde van Sint Maarten door de rechter toegepast moeten worden. Immers, vergelijkbare bepalingen uit de Staatsregeling en het EVRM zijn dan tegelijkertijd van toepassing. Een soortgelijke benadering met betrekking tot grondrechtenbepalingen uit andere verdragen waaraan Sint Maarten gebonden is, ligt evenzeer voor de hand.

 Daarnaast zal het Constitutioneel Hof bij de interpretatie van bepalingen in de Staatsregeling, voor zover die ontleend zijn aan de Nederlandse Grondwet, de uitleg van die Grondwet, waar aangewezen en passend, als een inspiratiebron hanteren.

**3. De klachten**

De Ombudsman heeft een zevental bezwaren – constitutionele klachten - geformuleerd. Deze hebben betrekking op de volgende onderwerpen: bekrachtiging (3.1), vernummering (3.2), dierengevechten (3.3), toeristenbescherming (3.4), levenslange gevangenisstraf (3.5), voorwaardelijke invrijheidstelling (3.6) en exploitatie van prostitutie (3.7). Deze bezwaren komen achtereenvolgens aan de orde.

*3.1 Bekrachtiging*

3.1.1. In het verzoekschrift van 23 januari 2013 betoogt de Ombudsman ten eerste dat de Landsverordening van 13 december 2012 houdende vaststelling van een nieuw Wetboek van Strafrecht[[15]](#footnote-15) niet is voorzien van een datum van ondertekening door de betrokken minister, de Minister van Justitie, zodat niet voldaan is aan het vereiste van een formele vaststelling van de datum van bekrachtiging van het nieuwe Wetboek van Strafrecht. Aldus is niet voldaan aan (de strekking van) de **artikelen 40, eerste lid, 83 en 127, derde lid van de Staatsregeling.** Deze bepalingen luiden, voorzover relevant:

**Artikel 40:**

1. Landsverordeningen en landsbesluiten worden ondertekend door de Gouverneur en door een of meer ministers.
2. .....

**Artikel 83:**

De bekrachtiging van ontwerpen van landsverordening geschiedt door de regering na goedkeuring door de Staten. Zij verkrijgen hierdoor kracht van landsverordening.

**Artikel 127:**

….

3. Een zaak kan uitsluitend aanhangig worden gemaakt door een schriftelijk verzoek van de Ombudsman wegens onverenigbaarheid met de Staatsregeling, binnen zes weken na bekrachtiging van de wettelijke regeling …

4. Een wettelijke regeling … treedt niet eerder in werking dan zes weken na bekrachtiging … Indien de Ombudsman binnen deze termijn een zaak aanhangig heeft gemaakt, wordt de inwerkingtreding opgeschort tot twee weken na de beslissing van het Hof.

3.1.2 Volgens de Ombudsman staat niet vast wanneer het ontwerp-Wetboek van Strafrecht is bekrachtigd en ontbreekt in Sint Maarten een systeem om vast te stellen wanneer de bekrachtiging van een landsverordening heeft plaatsgehad. De Ombudsman acht zulks onverenigbaar met de Staatsregeling, in het bijzonder gelet op de strekking van artikel 127, derde lid, van de Staatsregeling, dat aan de Ombudsman een termijn van zes weken geeft om bij het Constitutioneel Hof een schriftelijk verzoek in te dienen. Aangezien deze termijn direct na bekrachtiging van de wettelijke regeling gaat lopen, is het van het grootste belang, aldus de Ombudsman, dat op eenvoudige wijze kan worden vastgesteld wanneer die bekrachtiging heeft plaatsgevonden. Daarnaast wijst de Ombudsman er op, dat artikel 83 van de Staatsregeling bepaalt dat bekrachtiging van ontwerpen van landsverordening geschiedt door de regering, hetgeen ingevolge artikel 40, eerste lid van de Staatsregeling vereist dat de Gouverneur en vervolgens een of meer verantwoordelijke ministers ondertekenen, waarbij de datum van de ondertekening door de minister bepalend is voor de datum van bekrachtiging. De Ombudsman heeft de kwestie ter toetsing aan het Constitutioneel Hof voorgelegd, zij het zonder vernietiging te vragen.

3.1.3. De regering heeft aangevoerd dat het Constitutioneel Hof niet bevoegd is om over het onderhavige punt een oordeel te geven, dan wel dat de Ombudsman in dezen niet-ontvankelijk moet worden verklaard in het verzoek. Zij baseert dit standpunt op artikel 127, eerste lid, van de Staatsregeling, voorzover dit bepaalt dat het Constitutioneel Hof tot taak heeft te beoordelen of een bekrachtigde, maar nog niet in werking getreden wettelijke regeling, zoals bijvoorbeeld een landsverordening, verenigbaar is met een of meer bepalingen van de Staatsregeling. De regering erkent dat ook procedurele kwesties aan het Constitutioneel Hof kunnen worden voorgelegd, doch meent kennelijk dat een dergelijke toetsing zich dient te beperken tot kwesties die betrekking hebben op de totstandkoming van de wettelijke regeling zelf en zich niet uitstrekt tot procedurele vragen die na de totstandkoming van die regeling zijn opgekomen. De regering is van mening dat een verzoek van de Ombudsman uitsluitend kan strekken tot partiële of gehele vernietiging van de betwiste wettelijke regeling.

3.1.4. Dit betoog kan niet worden gevolgd. Naar het oordeel van het Constitutioneel Hof kan de Ombudsman onder omstandigheden ook na de totstandkoming van een wettelijke regeling opgekomen constitutionele kwesties aan het Hof ter toetsing voorleggen en kan het Hof ter zake tot toetsing overgaan. Daarnaast hoeft de vaststellging van een onverenigbaarheid met de Staatsregeling– anders dan de regering blijkbaar meent – niet per definitie te leiden tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de betreffende wettelijke regeling (zie 2.3.2): soms kan worden volstaan met het vaststellen van de onverenigbaarheid.

Teneinde zijn constitutionele taak naar behoren te kunnen vervullen heeft het Constitutioneel Hof de bevoegdheid om constitutionele kwesties van procedurele aard te toetsen, in het bijzonder waar deze de procesgang bij het Constitutioneel Hof raken. Zo is in een procedure voor het Hof het precieze tijdstip van bekrachtiging zonder meer relevant, reeds omdat dit tijdstip ingevolge 127, derde lid, van de Staatsregeling het begin markeert van de termijn van zes weken waarbinnen de Ombudsman een verzoek aan het Hof kan doen. Daarenboven is het Constitutioneel Hof, anders dan de regering, van oordeel dat de wijze van totstandkoming van een wettelijke regeling ook de bekrachtiging van die regeling omvat, en dat de verenigbaarheid van de wijze van bekrachtiging met de Staatsregeling binnen zijn toetsingsbevoegdheid valt.

3.1.5. Het onderhavige ontwerp is, na de goedkeuring door de Staten, op 13 december 2012 ondertekend door de Gouverneur (het “seign”). Niet is echter komen vast te staan wanneer de ondertekening door de Minister van Justitie (het “contraseign”) heeft plaatsgevonden.

Met de Ombudsman en de regering is het Constitutioneel Hof van oordeel dat de bekrachtiging van een landsverordening door de regering, bedoeld in artikel 83 van de Staatsregeling, pas tot stand komt door het contraseign.

Gelet op voornoemd artikel 127, derde lid, van de Staatsregeling, op grond waarvan de Ombudsman binnen zes weken na bekrachtiging van een wettelijke regeling het Constitutioneel Hof kan verzoeken de verenigbaarheid ervan met de Staatsregeling te beoordelen, moet de datum van ondertekening door de desbetreffende minister of, indien meerdere ministers ondertekenen, de laatste ondertekening vast kunnen worden gesteld. Door de regering is toegezegd dat voortaan ook de ondertekening door ministers zal worden gedateerd.

Bovendien bepaalt artikel 127, vierde lid, van de Staatsregeling dat een wettelijke regeling, bedoeld in het tweede lid, daargelaten spoedeisende gevallen, niet eerder in werking treedt dan zes weken na bekrachtiging. De regering dient er derhalve op toe te zien dat de inwerkingtreding niet plaatsvindt voordat de Ombudsman na bekrachtiging een termijn van zes weken is gegund om een verzoek wegens onverenigbaarheid met de Staatsregeling bij het Constitutioneel Hof te kunnen indienen. Ook deze bepaling onderstreept het belang van duidelijkheid omtrent de datum waarop de bekrachtiging heeft plaatsgevonden.

3.1.6 Met de Ombudsman en de regering is het Constitutioneel Hof van oordeel dat de Ombudsman de volle zes weken ter beschikking behoort te hebben om een verzoek aan het Hof voor te bereiden. De regering dient voorzieningen te treffen opdat de Ombudsman onverwijld van de bekrachtiging op de hoogte gesteld wordt. Mocht de Ombudsman onverhoopt niet de volle zes weken na bekrachtiging ter beschikking hebben gehad, dan kan de president van het Constitutioneel Hof, met overeenkomstige toepassing van artikel 18 van de Landsverordening Constitutioneel Hof, aan de Ombudsman de gelegenheid bieden het verzoekschrift aan te vullen. Dit laatste is in het onderhavige geval ook geschied.

Met de bekrachtiging komt ook de vaststelling van de landsverordening, bedoeld in artikel 82 van de Staatsregeling, tot stand. Nu het Constitutioneel Hof hiervóór heeft geoordeeld dat de bekrachtiging van een landsverordening pas tot stand komt door het contraseign, komt de huidige praktijk van datering van wetgeving, die uitgaat van de datum van ondertekening door de Gouverneur (het seign), op losse schroeven te staan.

De klacht van de Ombudsman is derhalve gegrond. Nu door de regering is toegezegd dat de praktijk van datering van wetgeving in bovengenoemde zin zal worden aangepast en de onduidelijkheid van de bestaande praktijk in het onderhavige geval geen nadeel heeft gebracht, is er geen reden om het Wetboek van Strafrecht op deze grond te vernietigen. De Ombudsman heeft dat overigens ook niet verzocht.

3.1.7. Ter zitting is ook de bekendmaking, bedoeld in artikel 89 van de Staatsregeling, aan de orde geweest. Het Wetboek van Strafrecht is op 14 januari 2013 bekendgemaakt in het Afkondigingsblad van Sint Maarten (AB 2013, no. 2). Het Constitutioneel Hof is van oordeel dat artikel 1, derde lid, van het Landsbesluit bekendmaking wettelijke regelingen, bepalende dat de datum van uitgifte van het Afkondigingsblad niet later zal liggen dan veertien dagen na de datum van vaststelling van de regeling, niet goed is afgestemd op de mogelijkheid dat een bekrachtigde regeling ter toetsing wordt voorgelegd aan het Constitutioneel Hof, mede in aanmerking genomen dat de bekendmaking in artikel 89 van de Staatsregeling is gekoppeld aan de inwerkingtreding, die ingevolge artikel 127, vierde lid, van de Staatsregeling niet eerder kan geschieden dan zes weken na bekrachtiging, welke inwerkingtreding daarenboven opgeschort wordt indien door de Ombudsman een verzoek tot toetsing is gedaan. Het Hof gaat er van uit dat de regeling in het Landsbesluit bekendmaking wettelijke regelingen hieraan aangepast zal worden*.*

*3.2 Vernummering*

3.2.1. Na de goedkeuring van het ontwerp houdende vaststelling van een nieuw Wetboek van Strafrecht door de Staten en vóór de bekrachtiging daarvan door de regering heeft een vernummering plaats gevonden. De bevoegdheid daartoe is niet bij landsverordening gegeven. De Ombudsman acht de vernummering zonder grondslag in de betreffende landsverordening deswege onverenigbaar met de Staatsregeling, met name – blijkens de schriftelijke uiteenzetting van 3 juni 2013 – met **artikel 82 van de Staatsregeling**, luidend:

**Artikel 82:**

De vaststelling van landsverordeningen geschiedt door de regering en de Staten gezamenlijk.

3.2.2. Volgens de regering raakt de vernummering niet de inhoud van de landsverordening en heeft zij de bevoegdheid tot vernummering ook zonder dat haar daartoe uitdrukkelijk bij landsverordening de bevoegdheid is gegeven. De regering wijst op de praktijk in Nederland in het geval dat tijdens de behandeling in de Tweede Kamer bepalingen zijn ingevoegd of verwijderd.

3.2.3. Naar het oordeel van het Constitutioneel Hof is de klacht van de Ombudsman gegrond. De vaststelling van landsverordeningen, inclusief de nummering der bepalingen, geschiedt ingevolge voornoemd artikel 82 van de Staatsregeling door de regering en de Staten gezamenlijk. De vernummering in de Nederlandse Tweede Kamer, waarop de regering doelt, geschiedt voordat de Tweede Kamer het ontwerp goedkeurt. Ook de Staatsregeling zelf gaat er in Additioneel artikel VI van uit dat de regering niet zonder meer een vernummeringsbevoegdheid heeft.

Artikel 127, vijfde lid, van de Staatsregeling bepaalt dat het Constitutioneel Hof een wettelijke regeling kan vernietigen bij onverenigbaarheid met de Staatsregeling. Het Hof ziet evenwel geen aanleiding voor vernietiging wegens de onregelmatige vernummering. In het ontwerp-Invoeringslandsverordening Wetboek van Strafrecht, zoals dit op 6 juli 2010 is ingediend bij de Staten van de Nederlandse Antillen (Staten van de Nederlandse Antillen 2010, 3615, no. 2) en na de staatkundige transitie door de Staten van Sint Maarten in behandeling is genomen ingevolge Additioneel artikel IV van de Staatsregeling, wordt in Artikel CLXIV, tweede lid, bepaald:

De Minister van Justitie stelt de nummering van de artikelen van het Wetboek van Strafrecht opnieuw vast en brengt de in dat wetboek en in de opeenvolgende gedeelten van deze Invoerings­landsverorde­ning Wetboek van Strafrecht voorkomende aanhalingen van die artikelen met de nieuwe nummering in overeenstemming.

De Memorie van Toelichting bij artikel 696 van het ontwerp-Wetboek van Strafrecht (mede gepubliceerd in AB 2013, no. 2) stelt dienaangaande:

De inwerkingtreding van het wetboek zal bij afzonderlijke invoeringslandsverordening worden geregeld. Daarin zal ook een bepaling worden opgenomen die de Minister van Justitie machtigt om de nummering van de artikelen van het nieuwe Wetboek van Strafrecht opnieuw vast te stellen in een zoveel mogelijk doorlopende nummering. Het is de bedoeling dat die nummering met Aruba wordt afgestemd, waar eveneens een nieuw Wetboek van Strafrecht wordt ingevoerd.

De ontwerp-Invoeringslandsverordening Wetboek van Strafrecht is nog niet aangenomen door de Staten van Sint Maarten. De regering is, zo is ter zitting verklaard, doende met wijziging van het ontwerp. Ter zitting is door haar betoogd dat indien aan de vernummeringsbepaling terugwerkende kracht wordt verleend, het probleem lijkt te zijn opgeheven. Het Constitutioneel Hof acht dit standpunt juist en volstaat daarom met gegrondverklaring van de klacht.

*3.3 Dierengevechten; strijd met artikel 22 van de Staatsregeling?*

3.3.1 In het verzoekschrift van 23 januari 2013 voert de Ombudsman aan dat twee bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht, die onder meer *dierengevechten* toestaan, met **artikel 22 van de Staatsregeling** in strijd zijn, en verzoekt de Ombudsman het Constitutioneel Hof om deze bepalingen te vernietigen.

**Artikel 22** van de Staatsregeling luidt, voorzover van belang:

De aanhoudende zorg van de overheid is gericht op ... het welzijn van dieren.

3.3.2. Het verzoek betreft ten eerste **artikel 2:335** van het nieuwe Wetboek van Strafrecht, luidend:

1. Met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie wordt gestraft:

a. hij die, zonder redelijk doel of met overschrijding van hetgeen ter bereiking van zodanig doel toelaatbaar is, opzettelijk een dier pijn doet, letsel bij een dier veroorzaakt of de gezondheid van een dier benadeelt;

b. hij die zonder redelijk doel of met overschrijding van hetgeen ter bereiking van zodanig doel toelaatbaar is, opzettelijk aan een dier, dat geheel of ten dele aan hem toebehoort en onder zijn toezicht staat of aan een dier, tot welks verzorging hij verplicht is, de nodige verzorging onthoudt.

2. Het dier kan, indien het de schuldige toebehoort, worden verbeurdverklaard.

3. Niet strafbaar zijn, met inachtneming van het in het eerste lid gestelde, culturele uitingen of structurele activiteiten waarbij in georganiseerd verband dieren gebruikt of ingezet kunnen worden.

 Het *derde lid* van artikel 2:335 Wetboek van Strafrecht is ingevoegd bij de Negende Nota van Wijziging.

Voorts ziet het verzoek op **artikel 3:54** van het nieuwe Wetboek van Strafrecht, luidend:

Met hechtenis van ten hoogste twee weken of een geldboete van de tweede categorie wordt gestraft, hij, die anders dan krachtens vergunning:

a. dierengevechten houdt of gelegenheid tot het houden van dierengevechten geeft;

b. het publiek gelegenheid tot het bijwonen van dierengevechten geeft.

3.3.3. In het verzoekschrift, zoals aangevuld bij de schriftelijke uiteenzetting van 3 juni 2013, voert de Ombudsman aan dat het derde lid van artikel 2:335 Sr, in samenhang gelezen met artikel 3:54 Sr, dierenmishandeling – met name in de vorm van georganiseerde dierengevechten – mogelijk maakt. Volgens de Ombudsman wordt immers aldus dierenmishandeling, voor zover deze in georganiseerd verband plaats vindt, uit de strafrechtelijke sfeer gelicht. Met dierengevechten, ook als deze plaats vinden in het kader van culturele uitingen of structurele activiteiten op basis van een vergunning, wordt – aldus de Ombudsman – echter geen redelijk doel gediend. Redelijk is in dit verband slechts een doel dat in het licht van de door artikel 22 van de Staatsregeling vereiste belangenafweging zo zwaar weegt dat het zou kunnen prevaleren boven het belang om dierenmishandeling te voorkomen. Daarvan is echter volgens de Ombudsman geen sprake.

Daarnaast voert de Ombudsman aan, dat de toevoeging van het derde lid aan artikel 2:335 Sr een dusdanig ingrijpende wijziging vormt, dat daarover het advies van de Raad van Advies behoorde te worden gevraagd, en - nu dat niet is gebeurd - deze bepaling tot stand is gekomen in strijd met **artikel 69 van de Staatsregeling**, voorzover van belang luidend:

[…]

2. De regering hoort de Raad over:

a. alle ontwerpen van landverordeningen …

3.3.4. In het verweerschrift van 20 mei 2013 en de schriftelijke uiteenzetting van 17 juni 2013 wijst de regering er op dat artikel 22 van de Staatsregeling een zorgplicht bevat die is gericht tot de wetgever. Deze bepaling bevat een opdracht aan de wetgever om de belangen van dieren af te wegen ten opzichte van andere belangen. Deze opdracht is evenwel niet zodanig duidelijk geformuleerd dat deze bepaling als een concrete maatstaf in het kader van een (constitutioneel)rechterlijke toetsing kan fungeren.

 Zo rechterlijke toetsing door het Constitutioneel Hof aan artikel 22 van de Staatsregeling niettemin mogelijk geacht wordt, dient ter zake terughoudendheid betracht te worden. Aan de opdracht om de belangen van dieren af te wegen tegen andere belangen is door de wetgever voldaan; juist het derde lid van artikel 2:335 Sr is daarvan de uitdrukking. Deze bepaling herbevestigt de in het eerste lid vervatte hoofdregel, dat aan dieren niet onnodig of zonder redelijk doel leed toegebracht mag worden. Middels het in artikel 3:54 Sr neergelegde vergunningvereiste kan gewaarborgd worden dat deze hoofdregel bij dierengevechten inachtgenomen wordt. Derhalve is aan de eis van een belangenafweging door de wetgever voldaan, aldus de regering.

Wat betreft de vraag of de Raad van Advies over de toevoeging van het derde lid aan artikel 2:335 Sr gehoord had moeten worden volstaat de regering met de vaststelling dat de wetgever blijkbaar geoordeeld heeft dat de nota van wijziging geen inhoudelijke wijziging betrof waarover de Raad advies gevraagd had moeten worden.

3.3.5. Zoals het Constitutioneel Hof in r.o 2.2. heeft overwogen, blijft toetsing aan een bepaling van de Staatsregeling alleen dan achterwege indien en voorzover die bepaling zich *niet* voor een dergelijke toetsing leent. De bepaling dient, gelet op de bewoordingen, context, doel en strekking daarvan en de samenhang met andere bepalingen, zodanig concreet en hanteerbaar te zijn dat zij door de rechter kan worden toegepast.

3.3.6. Artikel 22 van de Staatsregeling bevat een in open termen geformuleerde zorgplicht, welke zich primair tot wetgever en overheid richt en deze daarbij een grote mate van beleidsvrijheid laat. Voor zover een dergelijke bepaling zich er al toe leent om als een in rechte te hanteren norm te fungeren zal de rechter daarbij grote terughoudendheid hebben te betrachten. Dat geldt in het bijzonder waar het gaat om de abstracte, *ex ante* toetsing door het Constitutioneel Hof. De toetsing van de onderhavige, nog niet in werking getreden strafbepalingen als zodanig, buiten de context van de concrete toepassing van die bepalingen, brengt met zich dat het Constitutioneel Hof uitsluitend heeft te beoordelen of de wetgever ter zake een wezenlijke belangenafweging heeft gemaakt, resulterend in wetgeving waarin de zorg voor het dierenwelzijn een plaats heeft gekregen.[[16]](#footnote-16) Zoals in r.o. 2.3.2 reeds doorklinkt, kan de vraag in hoeverre de *concrete toepassing* van de betreffende wetgeving met artikel 22 van de Staatsregeling verenigbaar is door het Constitutioneel Hof in principe niet in zijn abstracte *ex ante* toetsing betrokken worden. Die taak ligt primair bij de – *ex post* en in het specifieke geval toetsende – rechter als bedoeld in artikel 119 van de Staatsregeling.

3.3.7. Artikel 3:54 Sr bindt het houden van – alle – dierengevechten op straffe van hechtenis of geldboete aan een vergunning. Het huidige artikel 477bis van het Wetboek van Strafrecht beperkt zich uitsluitend tot hanengevechten:

Met hechtenis van ten hoogste twee weken of geldboete van ten hoogste vijftig gulden wordt gestraft, hij, die, anders dan krachtens vergunning ingevolge artikel 1a van de Landsverordening Hazardspelen 1948:

1º hanengevecht houdt of gelegenheid tot het houden van hanengevecht geeft;

2º het publiek gelegenheid tot het bijwonen van hanengevecht geeft.

 Met de thans voorliggende bepaling is er blijkens de Memorie van Toelichting (bij artikel 665 van het ontwerp):

voor gekozen om het houden van alle dierengevechten strafbaar te stellen. Voor deze uitbreiding is gekozen omdat er naast illegale hanengevechten ook illegale hondengevechten worden gehouden. Niet uit te sluiten valt dat in de toekomst ook met andere dieren illegale gevechten zullen worden gehouden. Met deze wetswijziging wordt hiermee rekening gehouden.

Aldus krijgt het vergunningvereiste een algemeen karakter, in de zin dat het voor alle typen dierengevechten zal gelden, en in de zin dat dit vereiste niet meer – zoals in het huidige artikel 477bis van het Wetboek van Strafrecht – specifiek en uitsluitend gekoppeld is aan regulering van kansspelen.

3.3.8 Op grond van het derde lid van artikel 2:335 Sr zullen culturele uitingen en structurele activiteiten waarbij in georganiseerd verband dieren gebruikt of ingezet kunnen worden niet strafbaar zijn. Deze bepaling ziet blijkens de toelichting met name op het organiseren van dierengevechten, in het bijzonder op hanengevechten. Het is *dit* aspect waar de Ombudsman zich specifiek tegen keert.

 Het houden van dierengevechten valt door de toevoeging van genoemd derde lid echter niet buiten de reikwijdte van de strafrechtelijke bescherming van het dierenwelzijn. Dergelijke activiteiten zijn slechts straffeloos, voor zover daarvoor op de voet van artikel 3:54 Sr een vergunning verleend is. Voorts blijft de hoofdregel van het eerste lid van artikel 2:335 Sr (geen nodeloze of onevenredige aantasting van het dierenwelzijn) gelden, juist met het oog op de waarborg van artikel 22 van de Staatsregeling. Zoals de toelichting bij de Negende Nota van Wijziging opmerkt:

Met het oog op de bescherming van het welzijn van dieren en het bepaalde in artikel 22 van de Staatsregeling wordt aan de organisatoren en houders van dieren die deelnemen aan deze georganiseerde evenementen de plicht opgelegd om te voorkomen dat het dier geen [bedoeld zal zijn: meer] leed wordt aangedaan dan voor het doel van het evenement en de naleving van de traditie [noodzakelijk is].

In lijn hiermee heeft de regering in haar schriftelijke uiteenzetting van 17 juni 2013 terecht betoogd, dat het eerste lid van genoemde bepaling altijd in acht moet worden genomen. In dit verband heeft zij ook benadrukt dat het in het kader van de vergunningverlening voor dierengevechten op de voet van artikel 3:54 Sr juist mogelijk wordt voorwaarden te stellen ter bescherming van de dieren, alsmede dat het overheidstoezicht op de naleving van die voorwaarden gericht zal zijn.

 Naar het oordeel van het Constitutioneel Hof is artikel 2:335, derde lid, Sr – in samenhang met artikel 3:54 Sr – dan ook op zichzelf niet in strijd met artikel 22 van de Staatsregeling. Met deze regeling heeft de wetgever ter zake een belangenafweging gemaakt, en wetgeving tot stand is gebracht waarin de zorg voor het dierenwelzijn een relevante plaats heeft gekregen. Zoals hiervoor in r.o. 3.3.6 reeds is uiteengezet, is het in beginsel niet aan het Constitutioneel Hof om te treden in de beoordeling of deze regeling in de praktijk daadwerkelijk en effectief toegepast zal worden. Daartoe is veeleer de *in concreto*, aan de hand van een vergunningskwestie of een strafvervolging oordelende, in artikel 119 van de Staatsregeling bedoelde rechter geroepen.

 Van belang is in dit stadium dat de wettelijke regeling in beginsel een redelijke belangenafweging mogelijk maakt en niet bij voorbaat kan worden gezegd dat het vereiste van een vergunning in het kader van dierengevechten geen wezenlijke bijdrage kan leveren aan het (aanmerkelijk) beperken van dierenleed. Veel zal daarbij afhangen van de vergunningvoorwaarden welke gesteld zullen worden. Het Constitutioneel Hof gaat ervan uit, mede nu artikel 3:54 Sr niet regelt door wie vergunning kan worden verleend, dat een vergunningstelsel in een aparte – overigens eveneens op verenigbaarheid met de Staatsregeling toetsbare – wettelijke regeling wordt uitgewerkt, in welke regeling met het oog op de grondwettelijke waarde van dierenwelzijn voldoende waarborgen dienen te zijn ingebouwd met betrekking tot het verlenen van de vergunning en de daaraan te verbinden voorwaarden (zie hiervoor ook r.o. 2.3.4). Een dergelijke wettelijke regeling zal uiteraard ook duidelijk moeten bepalen welke autoriteit tot het verlenen van een dergelijke vergunning bevoegd is. Zolang een dergelijke regeling niet tot stand is gekomen zal het houden van dierengevechten onverkort strafbaar zijn.

3.3.9 In verband met het tweede bezwaar van de Ombudsman, te weten dat de invoeging bij nota van wijziging van het derde lid in artikel 2:335 Sr een dusdanig ingrijpende wijziging van het voorliggende voorstel vormt dat daarover het advies van de Raad van Advies behoorde te worden gevraagd, rijzen verschillende kwesties.

 Ten eerste is de vraag aan de orde met welke bepaling(en) in de Staatsregeling het niet horen van de Raad van Advies in strijd zou kunnen komen. Het Constitutioneel Hof is slechts bevoegd om wettelijke regelingen te beoordelen op hun verenigbaarheid met de (bepalingen van de) Staatsregeling (artikel 127, tweede lid, Str). Dat sluit niet uit dat het Constitutioneel Hof daarbij toetst aan het systeem van de Staatsregeling zoals dat voortvloeit uit een samenstel van bepalingen. Niettemin moeten er specifieke bepalingen uit de Staatsregeling – al dan niet in onderlinge samenhang – aan te wijzen zijn waarmee de wettelijke regeling in strijd zou komen. Het Constitutioneel Hof is immers niet bevoegd om, geheel los van de Staatsregeling, wettelijke regelingen te toetsen aan ongeschreven constitutionele rechtsbeginselen[[17]](#footnote-17), hetgeen overigens niet verhindert dat dergelijke beginselen, voorzover deze aan specifieke bepalingen van de Staatsregeling ten grondslag liggen en kleur geven, een rol kunnen spelen bij de uitleg van die bepalingen.

 Blijkbaar beoogt de Ombudsman het Constitutioneel Hof de vraag voor te leggen of er met de toevoeging van het derde lid aan artikel 2:335 Sr sprake is van een dusdanig ingrijpende wijziging van de ontwerp-landsverordening dat de Raad van Advies op de voet van artikel 69 van de Staatsregeling, al dan niet in samenhang met artikel 84, tweede lid, van de Staatsregeling gehoord had moeten worden. Het moet dan primair gaan om de strekking van het tweede lid, onder a, van artikel 69 van de Staatsregeling, op grond waarvan de regering de Raad hoort over “alle ontwerpen van landsverordeningen”. Slechts bij uitzondering zal het horen verplicht zijn omdat het gaat om buitengewone gevallen van gewichtige aard in de zin van artikel 69, vijfde lid, van de Staatsregeling. Dat daarvan *in casu* sprake zou zijn is niet aangevoerd.

 Op grond van artikel 127, tweede lid, van de Staatsregeling is het Constitutioneel Hof bevoegd om ook de *wijze van* *totstandkoming* van wetgeving aan de Staatsregeling te toetsen. Daarbij is blijkens de Memorie van Toelichting uitdrukkelijk gedacht aan de blijkbaar in artikel 69, tweede lid, van de Staatsregeling besloten liggende waarborg dat ook ingrijpende nota’s van wijziging ter advisering aan de Raad van Advies voorgelegd moeten worden.[[18]](#footnote-18) De in het verweerschrift van 20 mei 2013 neergelegde opvatting van de regering, dat het impliciete oordeel van de wetgever blijkbaar is geweest dat er geen sprake was van een ingrijpende wijziging welke tot voorlegging aan de Raad van Advies zou verplichten en dat zulks op zichzelf al impliceert dat voldaan is aan genoemde waarborg, is daarmee onverenigbaar. Het Constitutioneel Hof dient een eigen oordeel te geven of sprake is van een “ingrijpende” (nota van) wijziging.

 Naar het oordeel van het Constitutioneel Hof gaat het hier evenwel niet om een ingrijpende wijziging die ingevolge artikel 69, tweede lid, van de Staatsregeling verplicht tot het horen van de Raad van Advies. Het betreft hier een beperkte aanpassing van een beperkt onderdeel in het Wetboek van Strafrecht, waarbij de hoofdregel van artikel 2:335, eerste lid, Sr – geen overbodige of onnodige aantasting van het dierenwelzijn – intact blijft, en waaraan middels het vergunningvereiste van artikel 3:54 Sr handen en voeten gegeven kan worden. Van schending van artikel 69, tweede lid, van de Staatsregeling is in dit geval dan ook geen sprake. De in dit kader door de Ombudsman naar voren gebrachte klachten zijn mitsdien ongegrond.

*3.4. Hoger strafmaximum voor diefstal van toeristen; strijd met artikel 16 van de Staatsregeling?*

3.4.1 In het verzoekschrift van 23 januari 2013 voert de Ombudsman voorts aan dat het aan **artikel 2:289** van het nieuwe Wetboek van Strafrecht bij nota van wijziging toegevoegde **onderdeel e** in strijd dreigt te komen met het gelijkheidsbeginsel, en verzoekt zij deze toevoeging te vernietigen. De betreffende bepaling stelt een hoger maximum van 6 jaar (in plaats van 4 jaar voor “gewone” diefstal, artikel 2:288 Sr) op – kortweg – “diefstal van toeristen”. **Artikel 2:289 Sr** bepaalt:

Met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft:

a. diefstal door twee of meer verenigde personen;

b. diefstal waarbij de schuldige zich de toegang tot de plaats van het

misdrijf heeft verschaft of het weg te nemen goed onder zijn bereik

heeft gebracht door middel van braak, verbreking of inklimming, van

valse sleutels, van een valse order of een vals kostuum;

c. diefstal bij gelegenheid van brand, ontploffing, ontruiming op last

van het bevoegd gezag, watersnood, schipbreuk, stranding, oproer,

muiterij of oorlogsnood;

d. diefstal met het oogmerk om een terroristisch misdrijf voor te

bereiden, of gemakkelijk te maken;

**e. diefstal ten opzichte van een toerist, die voor recreatieve doeleinden**

**in het land aanwezig is.**

3.4.2 In de schriftelijke uiteenzetting van 3 juni 2013 stelt de Ombudsman zich vervolgens op het standpunt dat sprake is van strijd met artikel 16 van de Staatsregeling, omdat een inbreuk gemaakt wordt op het gelijkheidsbeginsel, nu er immers onderscheid gemaakt wordt tussen twee groepen justitiabelen: enerzijds de (recreatieve) toeristen en anderzijds alle andere personen die niet voor recreatieve doeleinden in het land aanwezig zijn, zoals ingezetenen en zakenreizigers. Het economisch belang dat met dit onderscheid gediend zou zijn, is onvoldoende zwaarwegend om het te rechtvaardigen, aldus de Ombudsman. Ingezetenen, zakenreizigers en alle andere personen die niet voor recreatieve doeleinden in het land aanwezig zijn, worden dan ook ten onrechte blootgesteld aan een verhoogd risico om het slachtoffer te worden van diefstal.

3.4.3 In het verweerschrift van 20 mei 2013 erkent de regering dat onderscheid wordt gemaakt tussen justitiabelen, maar stelt zij dat zulk onderscheid niet per definitie inbreuk maakt op het gelijkheidsbeginsel. De regering wijst er op dat met de toevoeging van onderdeel e aan artikel 2:289 Sr een legitiem doel met een aanzienlijk belang nagestreefd wordt, te weten de bescherming tegen criminaliteit van het voor Sint Maarten zo belangrijke toerisme. De opneming van een strafverzwarend bestanddeel is een passend middel om dit doel te bereiken. Derhalve is geen sprake van strijd met artikel 16 van de Staatsregeling.

3.4.4 **Artikel 16 van de Staatsregeling** luidt als volgt:

Allen die zich in Sint Maarten bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, huidskleur, geslacht, taal, nationale of

maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, of op welke grond dan ook is niet toegestaan.

Volgens de toelichting bij dit artikel sluit het aan bij artikel 1 van de Nederlandse Grondwet en met name ook bij artikel 14 van het EVRM:

De gronden zijn ruimer dan die welke thans worden genoemd in de Grondwet. Toegevoegd zijn de aan artikel 14 EVRM ontleende gronden huidskleur, taal, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen en geboorte.[[19]](#footnote-19)

3.4.5 Naar het oordeel van het Constitutioneel Hof is de toevoeging – onder e – aan artikel 2:289 Sr op zichzelf niet in strijd met artikel 16 van de Staatsregeling. Daartoe wordt het volgende overwogen.

 De voorgestelde toevoeging in onderdeel e van artikel 2:289 Sr maakt onderscheid naar het doel waarvoor de persoon zich in Sint Maarten bevindt. *Grosso modo* wordt onderscheid wordt gemaakt tussen toeristen die voor recreatieve doeleinden in het land aanwezig zijn en de overige personen die zich in Sint Maarten bevinden. Diefstal gepleegd ten opzichte van een - recreatieve - toerist kan worden bestraft met een hogere gevangenisstraf (ten hoogste 6 jaar in plaats van 4 jaar) of een hogere boete (de 5e categorie in plaats van de 4e categorie) dan diefstal ten opzichte van een andere persoon.

 Het onderscheid in strafbedreiging al naar gelang het slachtoffer van diefstal een recreatieve toerist is of niet komt in feite grotendeels neer op een onderscheid tussen ingezetenen en niet-ingezetenen. Behalve de beperkte categorie van personen die bijvoorbeeld om zakelijke of medische doeleinden naar Sint Maarten komen, en daar dus om andere dan recreatieve doeleinden aanwezig zijn, treft dit onderscheid vooral personen die in Sint Maarten wonen. Daarmee komt dit onderscheid tevens in grote lijnen neer op een *de facto* onderscheid naar nationale afkomst, één van de in artikel 16 van de Staatsregeling genoemde gronden.

 Het maken van onderscheid is niet in strijd met artikel 16 van de Staatsregeling – dat uitgelegd dient te worden in overeenstemming met artikel 14 EVRM, waardoor deze bepaling is geïnspireerd, zie r.o. 2.3.5 – wanneer daarvoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat.[[20]](#footnote-20) Volgens vaste jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake artikel 14 EVRM is sprake van een objectieve en redelijke rechtvaardiging, wanneer met het gemaakte onderscheid een legitiem doel wordt nagestreefd en wanneer er een redelijke verhouding (proportionaliteit) bestaat tussen het nagestreefde doel en de gekozen middelen.

3.4.6. Met het opnemen van de voorgestelde strafverzwaringsgrond wordt beoogd het algemeen belang, namelijk het economisch welzijn van het land, te dienen. Zeker voor landen zoals Sint Maarten, waar het toerisme een zo dominante rol speelt in het genereren van inkomsten, dient het tegengaan van criminaliteit jegens toeristen door middel van de voorgestelde strafmaximumverhoging een objectieve en legitieme doelstelling, namelijk het bevorderen van het (economisch) welzijn van de ingezetenen, aldus ook de toelichting bij de betreffende nota van wijziging.[[21]](#footnote-21) In dezelfde lijn ligt een uitspraak van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba van 19 februari 2013 (LJN: BZ2473) inzake een zware arbeidsrechtelijke sanctie jegens een disfunctionerende werkneemster van een hotel, waarin overwogen werd dat “het toerisme nu eenmaal cruciaal is voor de economie van Aruba. Het is van algemeen belang dat de goede naam van Aruba (‘one happy island’) bij de overwegend Amerikaanse toerist niet wordt aangetast.” Soortgelijke overwegingen gelden voor Sint Maarten, “the friendly island”.

 Vervolgens rijst de vraag of er een redelijke verhouding is tussen deze, op zichzelf legitieme, doelstelling en het gekozen middel (de betreffende strafmaximumverhogende bepaling uit het WvSr). Het Constitutioneel Hof dient ter zake van de beoordeling van de redelijkheid – de proportionaliteit – terughoudend te zijn: dat oordeel komt primair toe aan wetgever en bestuur. In de toelichting bij de nota van wijziging wordt ten aanzien van de redelijkheid en proportionaliteit het volgende aangevoerd:

Als toeristen klagen over de veiligheid in Sint Maarten doelt men juist op deze vorm van criminaliteit. Voorts dient, in het verlengde van de opsporing, ook in de vervolging bijzondere aandacht te worden besteed aan het fenomeen van diefstal gepleegd jegens toeristen. Verdachten die zijn aangehouden en worden vervolgd ter zake van jegens toeristen gepleegde diefstal dienen een zodanige straf tegen zich te horen eisen dat daarvan een duidelijk algemeen preventief effect uitgaat. Er moet een duidelijk signaal worden afgegeven: indien men strafbare feiten pleegt jegens toeristen kan men rekenen op een aanzienlijk hogere strafeis van de zijde van het Openbaar Ministerie. De wetgever geeft door deze aanvulling een signaal aan de rechter die hogere strafeis ook daadwerkelijk te volgen.

3.4.7. Gegeven het belang van het beoogde doel en de door het Constitutioneel Hof toe te passen terughoudende toetsing, voldoet de voorgestelde strafmaximumverhoging aan de eisen van redelijkheid en proportionaliteit. Daartoe merkt het Constitutioneel Hof allereerst op dat het hier *de facto* gemaakte onderscheid tussen ingezetenen en niet-ingezetenen – tussen nationale en niet-nationale herkomst - vanuit het perspectief van het gelijkheidsbeginsel minder problematisch is dan doorgaans het geval is. In het algemeen is dit onderscheid immers *prima facie* verdacht omdat het vaak gehanteerd wordt om niet-ingezetenen – buitenstaanders – ten opzichte van ingezetenen in een zwakkere positie te brengen. In dit geval ligt dat echter geheel anders, nu de buitenstaanders juist in een mogelijk sterkere positie worden gebracht. Daaraan dient te worden toegevoegd dat de beweerdelijk daarmee gepaard gaande “benadeling” van de ingezetenen juist het oogmerk heeft de toeristen-industrie van Sint Maarten te beschermen en te versterken, en daarmee de positie van de ingezetenen juist te helpen waarborgen.

 Daarnaast wijst het Constitutioneel Hof er op dat het onderscheid enkel ziet op een hoger strafmaximum voor eenvoudige diefstal, en geen betrekking heeft op andere delicten. Daarmee is het onderscheid toegespitst op juist dat delict dat – indien gepleegd ten opzichte van recreatieve toeristen – het imago van gastvrij eiland (“the friendly island”) aantast, buitenlanders afschrikt en daarmee nadelig is voor het toerisme.

 Ten slotte zij er op gewezen dat het alleen gaat om het mogelijk maken van een hoger strafmaximum, zonder dat daaruit voortvloeit dat diefstal van recreatieve toeristen in alle gevallen zwaarder gestraft zal worden dan diefstal van anderen. Zoals uit de toelichting blijkt zal het hogere strafmaximum aanleiding kunnen vormen voor een hogere strafeis van het Openbaar Ministerie en, onder omstandigheden, het opleggen van een hogere straf door de strafrechter mogelijk maken. Of en in hoeverre de rechter bij de straftoemeting van die mogelijkheid gebruik zal maken, valt niet te voorzien. Bedacht dient te worden dat de strafrechter ook aan artikel 16 van de Staatsregeling is gebonden, en bij de bepaling van de straf geacht wordt het proporionaliteitsbeginsel te hanteren. Het is niet aan het *ex ante* oordelende Constitutioneel Hof om ter zake een prognose inzake de toekomstige rechtspraktijk te geven, en daarop het oordeel te baseren dat het hogere strafmaximum reeds als zodanig in strijd is met het gelijkheidsbeginsel (zie r.o. 2.3.2, 3.3.5 en 3.3.7). Waar het op aankomt is de concrete straftoemeting door de strafrechter, die daarin door dit hogere strafmaximum niet in zijn beoordelingsvrijheid ter zake belemmerd wordt.

 Uit het vorenstaande vloeit voort dat de onderhavige klacht ongegrond is.

*3.5 Levenslange gevangenisstraf; strijd met artikel 3 van de Staatsregeling?*

3.5.1. In de tussenbeslissing van 15 augustus 2013 (r.o. 2.5) heeft het Constitutioneel Hof geoordeeld dat de klacht van de Ombudsman op dit punt in redelijkheid aldus moet worden verstaan dat het ontbreken in het nieuwe Wetboek van Strafrecht van een periodieke rechterlijke toetsing van de tenuitvoerlegging na een zekere periode van de levenslange gevangenisstraf onverenigbaar is met in het bijzonder **artikel 3 van de Staatsregeling**. In de akte van 5 september 2013 heeft de regering de juistheid van deze uitleg door het Constitutioneel Hof oordeel bestreden. Geen sprake was evenwel van een voorlopig gegeven oordeel van het Constitutioneel Hof. Weliswaar is niet uitgesloten dat het Constitutioneel Hof terugkomt van een in een tussenuitspraak gegeven beslissing, maar hetgeen de regering ter zake in de akte van 5 september 2013 heeft aangevoerd, is daarvoor onvoldoende grond. Het Constitutioneel Hof kan zijn taak niet uitoefenen zonder de processtukken, waaronder het verzoekschrift van de Ombudsman, uit te leggen.

3.5.2. Ter verdere verduidelijking zij hieraan toegevoegd dat het verzoek van de Ombudsman in dit geval noodzakelijkerwijs inhoudt, dat indien de in het Wetboek van Strafrecht vastgelegde mogelijkheid van oplegging van een levenslange gevangenisstraf, zonder dat daarbij is voorzien in een wettelijke toetsingsprocedure met voldoende waarborgen voor een vooruitzicht op beëindiging van die straf op termijn, niet met de Staatsregeling verenigbaar is, het Constitutioneel Hof het bepaalde in **artikel 1:13, eerste lid,** van het nieuwe Wetboek van Strafrecht, luidende “De gevangenisstraf is levenslang of tijdelijk” en alle daarmee samenhangende – verknochte - bepalingen in dat wetboek zal vernietigen, doch uitsluitend voorzover die bepalingen het toestaan om een levenslange gevangenisstraf op te leggen of daaraan refereren.

3.5.3. **Artikel 3 van de Staatsregeling** luidt:

Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing.

**Artikel 27, derde lid, aanhef en onder a, van de Staatsregeling** luidt:

3. Een ieder wiens vrijheid is ontnomen, heeft het recht:

a. voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de rechtmatigheid van zijn vrijheidsontneming en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de vrijheidsontneming onrechtmatig is.

**Artikel 30 van de Staatsregeling** luidt, voor zover hier van belang:

1. Allen aan wie de vrijheid is ontnomen worden behandeld met menselijkheid en met eerbied voor de waardigheid, inherent aan de menselijke persoon.

(…)

4. Het gevangenisstelsel voorziet in een behandeling van gevangenen die in de eerste plaats is gericht op heropvoeding en reclassering. (…).

**Artikel 118 van de Staatsregeling** luidt:

Gratie wordt verleend bij landsbesluit na ingewonnen advies van de rechter door wie het vonnis is gewezen met inachtneming van bij of krachtens landsverordening te stellen voorschriften.

Blijkens de Memorie van Toelichting bij de Staatsregeling is artikel 3 van de Staatsregeling ontleend aan artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM), artikel 27 van de Staatsregeling aan artikel 5 EVRM en artikel 30 van de Staatsregeling aan artikel 10 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). Het Constitutioneel Hof ziet in de onderhavige zaak geen grond om voornoemde bepalingen van de Staatsregeling anders uit te leggen dan voornoemde bepalingen uit het EVRM en IVBPR, al staan deze verdragen aan een meer bescherming biedende uitleg niet in de weg. Het Constitutioneel Hof heeft zich daarom rekenschap te geven van de uitleg van de desbetreffende bepalingen van het EVRM en IVBPR door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties en de Hoge Raad der Nederlanden gegeven. In het bijzonder gaat het daarbij om de arresten van de Grote Kamer van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 12 februari 2008 in de zaak *Kafkaris tegen Cyprus*, Appl. No. 21906/04 en van 9 juli 2013 in de zaak *Vinter en anderen tegen het Verenigd Koninkrijk*, Appl. nos. 66069/09, 130/10 en 3896/10, alsmede om het arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 16 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF3741, Nederlandse Jurisprudentie 2009, 602. Verwezen zij voor het overige naar hetgeen hiervóór onder r.o. 2.3.5 is overwogen.

3.5.4. In de tussenbeslissing van 15 augustus 2013 (r.o. 2.7) heeft het Constitutioneel Hof de volgende samenvatting gegeven van voornoemd arrest van de Grote Kamer van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaak *Vinter*:

Het EHRM overwoog dat het opleggen van een levenslange gevangenisstraf aan een volwassen persoon “is not in itself prohibited by or incompatible with Article 3 (van het EVRM) or any other Article of the Convention” (§ 106), maar dat “the imposition of an irreducible life sentence on an adult may raise an issue under Article 3” (§ 107). Het EHRM verklaarde verder dat “no issue arises under Article 3 if a life sentence is *de jure* or *de facto* reducible.” (§ 108). Het was daarenboven van oordeel dat “for a life sentence to remain compatible with Article 3, there must be both a prospect of release and a possibility of review.” (§ 110). Het EHRM overwoog voorts “that, in the context of a life sentence, Article 3 must be interpreted as requiring reducibility of the sentence, in the sense of a review which allows the domestic authorities to consider whether any changes in the life prisoner are so significant, and such progress towards rehabilitation has been made in the course of the sentence, as to mean that continued detention can no longer be justified on legitimate penological grounds” (§ 119). Hoewel het EHRM verklaarde dat het “is not its task to prescribe the form (executive or judicial) which that review should take” noch “to determine when that review should take place”, zag het niettemin “clear support for the institution of a dedicated mechanism guaranteeing a review no later than twenty-five years after the imposition of a life sentence, with further periodic reviews thereafter” (§ 120). Het EHRM concludeerde dat “where domestic law does not provide for the possibility of such review, a whole life sentence will not measure up to the standards of Article 3 of the Convention” (§ 122). Het arrest maakt daarnaast duidelijk dat de toetsing van een levenslange gevangenisstraf op ruimere gronden dient te geschieden dan uitsluitend op basis van “mededogen” (§ 128).

3.5.5. Aan deze samenvatting zij nog toegevoegd dat de beoordeling of “both a prospect of release and a possibility of review” bestaan, moet plaats vinden op het moment van oplegging van de levenslange gevangenisstraf. “A whole life prisoner is entitled to know, at the outset of his sentence, what he must do to be considered for release and under what conditions, including when a review of his sentence will take place or may be sought.” (§ 122).

Wat betreft de legitieme penologische doeleinden van de levenslange gevangenisstraf, is in *Vinter* overwogen: “these grounds will include punishment, deterrence, public protection and rehabilitation. Many of these grounds will be present at the time when a life sentence is imposed. However, the balance between these justifications for detention is not necessarily static and may shift in the course of the sentence. What may be the primary justification for detention at the start of the sentence may not be so after a lengthy period into the service of the sentence. It is only by carrying out a review of the justification for continued detention at an appropriate point in the sentence that these factors or shifts can be properly evaluated.” (§ 111).

3.5.6. Het Constitutioneel Hof sluit zich, wat betreft de overeenkomstige bepaling van de Staatsregeling, aan bij de door de Grote Kamer van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens gegeven oordelen. Zoals overwogen, dient een mogelijkheid van herziening ter verkorting van de levenslange gevangenisstraf niet noodzakelijkerwijs te bestaan uit een wettelijk voorgeschreven periodieke herbeoordeling van de straf door een *rechter* (§ 120). De noodzaak van een herbeoordeling vloeit voor het Sint Maartense systeem van oplegging van een levenslange gevangenisstraf ook niet voort uit artikel 5, vierde lid, EVRM of artikel 27, derde lid, aanhef en onder a, van de Staatsregeling (verg. EHRM Vierde Kamer, Vinter, 17 januari 2012, § 103).

3.5.7. Aan een veroordeelde kan, ook na oplegging van een levenslange gevangenisstraf, door de regering *gratie* worden verleend ingevolge artikel 118 van de Staatsregeling, na ingewonnen advies van de rechter door wie het vonnis is gewezen, terwijl deze veroordeelde voorts het oordeel van de rechter kan inroepen omtrent de rechtmatigheid van de (verdere) tenuitvoerlegging van die straf. Artikel 118 van de Staatsregeling geeft geen beperking aan de voor gratieverlening te hanteren gronden. Er worden thans, nu de in artikel 118 van de Staatsregeling bedoelde landsverordening nog niet bestaat – blijkens de akte van de regering van 15 augustus 2013 (punt 18, onder e) is deze niet in voorbereiding – geen beperkingen gesteld aan de mogelijkheid gratie te verzoeken, ook niet in de tijd. Er is geen reden om aan te nemen dat gratie niet onder voorwaarden kan worden verleend en dat geen proeftijd kan worden bepaald. Dat in beginsel het initiatief door de veroordeelde moet worden genomen, maakt niet dat de in het Wetboek van Strafrecht neergelegde regeling onverenigbaar is met de Staatsregeling.

3.5.8. In beginsel zou daarom in Sint Maarten het instituut van gratie kunnen volstaan als “possibility of review”, gepaard gaand met een voldoende “prospect of release”. In zijn tussenbeslissing van 15 augustus 2013 (r.o. 2.8, onder f) heeft daarom het Constitutioneel Hof aan de regering de volgende vraag gesteld:

Kan de regering bevestigen dat (…) bedoeld is dat gratie *zal worden verleend* indien, in de terminologie van artikel 2, aanhef en onder b, van de Nederlandse Gratiewet ‘aannemelijk is geworden dat met de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing of de voortzetting daarvan geen met de strafrechtstoepassing na te streven doelen in redelijkheid wordt gediend’, of, in de woorden van de Grote Kamer van het EHRM in Vinter, § 119: ‘continued detention can no longer be justified on legitimate penological grounds’?

Deze vraag is door de regering in haar akte van 15 augustus 2013 *niet* bevestigend beantwoord. De regering heeft geantwoord (cursivering door het Constitutioneel Hof):

Gratie *kan* onder meer worden verleend indien aannemelijk is geworden dat met de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing of de voortzetting daarvan geen met de strafrechtstoepassing na te streven doel in redelijkheid wordt gediend. In een dergelijk geval *kan* verkorting van de straf door middel van gratie verantwoord worden geacht.

In haar antwoord-akte van 5 september 2013 is de regering niet van dit antwoord teruggekomen.

3.5.9. Naar het oordeel van het Constitutioneel Hof wordt hiermee aan de veroordeelde een onvoldoende “possibility of review” met “prospect of release” geboden. Als er geen legitieme penologische doeleinden meer gediend worden met voortzetting van de detentie, *moet* de veroordeelde in vrijheid worden gesteld. Onvoldoende is dat dit *kan*. Het Hof sluit zich aan bij de volgende woorden van de Grote Kamer in Vinter (§ 111): “It is axiomatic that a prisoner cannot be detained unless there are legitimate penological grounds for that detention.”

Dat de rechter mogelijkerwijs later, indien gratie door de regering geweigerd wordt ofschoon legitieme penologische gronden zijn komen te ontbreken, alsnog invrijheidsstelling zal gelasten (in het bijzonder valt hier te denken aan het “strafvorderlijk kort geding” van artikel 43 van het Wetboek van Strafvordering), acht het Constitutioneel Hof onvoldoende om te oordelen dat aan de veroordeelde *ten tijde van de veroordeling* tot levenslang een voldoende “possibility of review” met “prospect of release” is geboden.

3.5.10. Uit het voorgaande volgt dat artikel 1:13, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht voor zover dit toestaat een levenslange gevangenisstraf op te leggen bij deze stand van zaken onverenigbaar is met artikel 3 van de Staatsregeling. Weliswaar heeft de regering nog aangevoerd dat het Vinter-arrest ziet op de *oplegging en tenuitvoerlegging* van de levenslange gevangenisstraf en niet op de *invoering* van een wettelijke regeling die zulks mogelijk maakt, doch dit acht het Constitutioneel Hof niet van doorslaggevende betekenis. Hoewel de context van het arrest van de Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een andere is dan die waarin het Constitutioneel Hof dient te toetsen, is de strekking van het arrest duidelijk: een levenslange gevangenisstraf zonder een deugdelijke mogelijkheid van herbeoordeling kan noch verdragsrechtelijk noch constitutioneel door de beugel.

Nu uit hetgeen zijdens de regering voorts naar voren is gebracht niet de intentie, laat staan een concrete toezegging, kan worden gedestilleerd dat deze onverenigbaarheid op korte termijn zal worden opgeheven, ziet het Constitutioneel Hof op dit moment geen andere mogelijkheid dan deze bepaling voor zover nodig – het gaat concreet om de woorden “levenslang of” – te vernietigen. Daarmee kan echter niet worden volstaan. Het Wetboek van Strafrecht bevat daarnaast een veelheid van bepalingen welke hetzij levenslange gevangenisstraf mogelijk maken dan wel daaraan refereren, die wegens hun verknochtheid met artikel 1:13 Sr noodzakelijkerwijs eveneens dienen te worden vernietigd, in lijn met het in r.o. 2.3.1 overwogene.

De overige door de Ombudsman aangehaalde artikelen uit de Staatsregeling kunnen buiten behandeling blijven.

*3.6. Voorwaardelijke invrijheidstelling; strijd met artikel 16 van de Staatsregeling?*

3.6.1. Personen die in Sint Maarten tot een vrijheidsstraf zijn veroordeeld hoeven in het algemeen die straf niet geheel uit te zitten. Zij zullen doorgaans na verloop van tijd voorwaardelijk in vrijheid worden gesteld. **Artikel 1:31** van het nieuwe Wetboek van Strafrecht bepaalt het volgende:

**1.** De veroordeelde tot vrijheidsstraf waarvan het voorwaardelijk ten uitvoer te leggen gedeelte ten hoogste een jaar bedraagt, kan voorwaardelijk in vrijheid worden gesteld wanneer de vrijheidsbeneming ten minste zes maanden heeft geduurd en van het alsdan nog ten uitvoer te leggen gedeelte van de straf een derde gedeelte is ondergaan.

**2.** De veroordeelde tot tijdelijke vrijheidsstraf waarvan het onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen gedeelte meer dan een jaar bedraagt, kan voorwaardelijk in vrijheid worden gesteld wanneer hij twee derde gedeelte daarvan heeft ondergaan.

**3.** Voor de toepassing van het eerste en tweede lid wordt de tijd die door de veroordeelde voor de tenuitvoerlegging van de uitspraak in verzekering, in voorlopige hechtenis of in detentie in het buitenland ingevolge een Sint Maartens verzoek om uitlevering is doorgebracht onder de termijn begrepen, tenzij die tijd, met toepassing van artikel 102, eerste lid, laatste volzin, van het Wetboek van Strafvordering, reeds in mindering is gebracht op een andere straf die de veroordeelde heeft ondergaan.

**4.** Indien de veroordeelde meer dan één vrijheidsstraf geheel of gedeeltelijk heeft te ondergaan, worden deze indien mogelijk aaneensluitend ten uitvoer gelegd. In dat geval worden de ten uitvoer te leggen gedeelten gezamenlijk, met uitzondering van vervangende hechtenis, als één vrijheidsstraf aangemerkt, waarop dit artikel en de artikelen 1:32 tot en met 1:39 van toepassing zijn.

**5.** De artikelen 625 en 626 van het Wetboek van Strafvordering zijn van overeenkomstige toepassing.

Voorts wordt in het nieuwe Wetboek van Strafrecht een systeem van vervroegde voorwaardelijke invrijheidstelling geïntroduceerd dat door de Minister van Justitie kan worden toegepast in geval van een tekort aan celruimte, op grond waarvan de voorwaardelijke invrijheidstelling eerder dan op grond van artikel 1:31 Sr mogelijk is kan plaatsvinden. Deze regeling is vastgelegd in **artikel 1:37 Sr** en luidt als volgt:

**1.** In afwijking van artikel 1:31, eerste en tweede lid, kan de Minister van Justitie bepalen dat de voorwaardelijke invrijheidstelling op een eerder tijdstip plaatsvindt in verband met een tekort aan plaatsen voor de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen of vrijheidsbenemende maatregelen in penitentiaire inrichtingen voor diegene, die gelet op zijn totale straftijd, verhoudingsgewijs de datum van zijn wettelijke invrijheidstelling het dichtst is genaderd. Bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, kan een maximum worden vastgesteld voor een dergelijke strafkorting alsmede regels gesteld inzake de voorwaarden waaraan moet worden voldaan gedurende dit voortijdig ontslag.

**2.** Ten aanzien van een vreemdeling die een gevangenisstraf van minder dan vijf jaren opgelegd heeft gekregen waarvan ten minste negen maanden in detentie zijn verstreken en die geen rechtmatig verblijf heeft binnen het Koninkrijk, kan de Minister van Justitie, rekening houdend met de mate waarin de rechtsorde door die invrijheidstelling zal worden geschokt, bepalen dat deze voortijdige invrijheidstelling eerder geschiedt en wel na een daadwerkelijke tenuitvoerlegging van ten minste een derde van de opgelegde vrijheidsstraf. Uitgesloten van deze bepaling zijn voorts zij die binnen tien jaar na het onherroepelijk worden van een vonnis binnen het Koninkrijk alhier recidiveren en gedetineerden met de Franse dan wel andere niet-Nederlandse nationaliteit die gedurende de invrijheidstelling ingezetenen zijn van het Collectivité de Saint Martin en zich aldaar voor onbepaalde tijd hebben gevestigd.

**3.** Artikel 1:32, zesde en zevende lid, is van overeenkomstige toepassing.

**4.** Een vreemdeling met een gevangenisstraf van vijf jaren of meer, die geen rechtmatig verblijf heeft binnen het Koninkrijk, komt niet in aanmerking voor voorwaardelijke invrijheidstelling. Gedetineerden met een rechtmatig verblijf binnen het Koninkrijk of zij die een onderdaan zijn van een van de landen binnen het Koninkrijk komen alleen dan in aanmerking voor voorwaardelijke invrijheidsstelling als zij alhier en voor de duur van de voorwaardelijke invrijheidstelling een vaste en aanvaardbaar woon- of verblijfplaats hebben.

3.6.2. De Ombudsman werpt in het aanvullend verzoekschrift van 15 maart 2013 de vraag op of artikel 1:37 Sr als discriminatoir moet worden beschouwd jegens respectievelijk de ingezetene die een straf van minder dan vijf jaren heeft opgelegd gekregen (tweede lid) respectievelijk de (niet legale) vreemdeling aan wie een straf van langer dan vijf jaar is opgelegd (vierde lid), en dus in zoverre in strijd is met het discriminatieverbod of althans het gelijkheidsbeginsel zoals neergelegd in **artikel 16 van de Staatsregeling**.

De Ombudsman wijst er op dat een niet rechtmatig binnen het Koninkrijk verblijvende vreemdeling die tot een gevangenisstraf van minder dan vijf jaren is veroordeeld, op grond van artikel 1:37, tweede lid, Sr veel eerder voorlopig in vrijheid zou kunnen worden gesteld dan een ingezetene, terwijl zo een vreemdeling bij oplegging van een gevangenisstraf van vijf jaren of langer, anders dan de ingezetene, op grond van het vierde lid van dat artikel, niet eens in aanmerking komt voor welke vorm van voorwaardelijke invrijheidstelling ook. De Ombudman vreest dat de strafrechter daarom geneigd zou kunnen zijn om vreemdelingen een gevangenisstraf van minder dan vijf jaar op leggen waar een hogere straf aangewezen zou zijn. Voorzover de bepalingen onverenigbaar zijn met de Staatsregeling, verzoekt de Ombudsman het Constitutioneel Hof - onder het al dan niet aanvullen van overwegingen en gronden - het tweede en vierde lid van artikel 1:37 Sr te vernietigen.

3.6.3. De regering verwijst in haar verweer naar hetgeen zij reeds eerder bij de bespreking van artikel 2:289 Sr (diefstal ten opzichte van een toerist) met betrekking tot artikel 16 van de Staatsregeling heeft opgemerkt, te weten dat het wel degelijk is toegestaan om een onderscheid te maken tussen justitiabelen, mits daarbij sprake is van een redelijke en objectieve rechtvaardiging. Met het onderscheid tussen ingezetenen en vreemdelingen die veroordeeld zijn tot een gevangenisstraf van minder dan vijf jaar dan wel tot een gevangenisstraf van vijf jaar of meer wordt, zo stelt de regering, een legitiem doel wordt nagestreefd en een passend middel gehanteerd. Van strijdigheid met artikel 16 van de Staatsregeling kan derhalve volgens de regering geen sprake zijn.

3.6.4. De regering merkt op dat artikel 1:37 Sr geschreven is met het oog op een oplossing voor een mogelijk tekort aan plaatsen in penentiaire inrichtingen voor de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen of vrijheidsbenemende maatregelen. Het vervroegd invrijheidstellen van vreemdelingen zonder legaal verblijf aan wie een relatief korte straf is opgelegd (artikel 1:37, tweede lid, Sr) acht de regering een passend middel om mogelijke situaties van plaatsgebrek op te lossen. Dat illegale vreemdelingen eerder dan ingezetenen in vrijheid kunnen worden gesteld is gelegen in het feit dat ingezetenen weer in de samenleving van Sint Maarten terugkeren, terwijl ten aanzien van de veroordeelde vreemdeling die op grond van het tweede lid van artikel 1:37 Sr eerder in vrijheid wordt gesteld de algemene voorwaarde geldt dat hij het land onmiddellijk zal moeten verlaten en aldus, anders dan een ingezetene, geen gevaar meer voor de samenleving kan opleveren.

3.6.5. Ook met artikel 1:37, vierde lid, Sr wordt volgens de regering een legitiem doel nagestreefd, te weten de effectieve bestrijding van criminaliteit op Sint Maarten door “in het bijzonder illegaal verblijf in Sint Maarten en overlast door illegale vreemdelingen daadkrachtig aan te pakken.” Naar het oordeel van de regering “mag Sint Maarten geen land worden waar vreemdelingen de indruk krijgen dat zij hier ernstige misdrijven kunnen plegen en de veiligheid van de samenleving kunnen aantasten, zonder daar de volledige consequenties van te hoeven dragen door de volledig opgelegde straf niet uit te zitten. Sint Maarten mag .... geen signaal afgeven aan vreemdelingen dat misdaad loont.” Het onderscheid dat hier gemaakt wordt is gebaseerd op de ernst van het gepleegde misdrijf (met een strafgrens van 5 jaar of meer) en is daarmee volgens de regering redelijk en objectief gerechtvaardigd.

3.6.6. Het Constitutioneel Hof stelt voorop dat het scheppen van celruimte ter voorkoming van overbevolking in de gevangenis en de daarmee mogelijk gepaard gaande schendingen van mensenrechten op zichzelf een legitiem doel is. Een in het kader daarvan gemaakt onderscheid dient echter wel redelijk en proportioneel, kortom passend, te zijn. Zo’n passend instrument is bijvoorbeeld te vinden in het eerste lid van artikel 1:37 Sr. Deze bepaling biedt een in principe objectief systeem, aan de hand waarvan een Minister van Justitie in verband met een tekort aan celruimte, zonder aanzien des persoons en binnen zekere wettelijke grenzen, ‘strafkorting’ kan verlenen.

De in het tweede lid van artikel 1:37 Sr neergelegde regeling, mede bezien in samenhang met het vierde lid, is evenwel problematisch. Deze bepaling brengt met zich dat door de Minister van Justitie uitsluitend aan vreemdelingen die geen rechtmatig verblijf hebben binnen het Koninkrijk strafkortingen kunnen worden verleend, welke verder gaan dan die welke op grond van het eerste lid van genoemd artikel kunnen worden gegeven. Van deze regeling zijn alle andere gedetineerden, waaronder Nederlanders en legale vreemdelingen, uitgezonderd alsook de niet rechtmatig in het Koninkrijk verblijvende vreemdelingen die (a) veroordeeld zijn tot een gevangenisstraf van vijf jaren of meer, (b) binnen tien jaar na het onherroepelijk worden van een vonnis binnen het Koninkrijk in het land Sint Maarten recidiveren. of (c) gedurende de (voorwaardelijke) invrijheidstelling ingezetenen zijn van de Collectivité de Saint Martin (Frans Sint Maarten) en zich daar voor onbepaalde tijd hebben gevestigd.

3.6.7. Het enkele gegeven dat een tot een gevangenisstraf van minder dan vijf jaar veroordeelde gedetineerde een illegale vreemdeling is, kan hem of haar een vervroegde invrijheidsstelling van niet onaanzienlijke omvang opleveren, een “strafkorting” waarvoor andere gedetineerden niet in aanmerking komen. De door de regering aangevoerde rechtvaardiging voor dit verschil, er in gelegen dat aan de vervroegde invrijheidstelling van een dergelijke gedetineerde een algemene voorwaarde kan en zal worden opgelegd dat hij het land onmiddellijk zal verlaten, blijkt niet uit de wetstekst zelf.

Zelfs indien er van uit zou worden gegaan dat genoemde voorwaarde altijd aan de vervroegd vrijgelaten gedetineerde zal worden opgelegd, en ook als daarnaast de voorwaarde opgelegd zou worden dat deze niet naar Sint Maarten terugkeert voordat het recht tot uitvoering van de vrijheidsstraf is verjaard (aldus de regeling in artikel 1:37, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht van Curaçao), dient ernstig te worden betwijfeld of het gemaakte onderscheid passend is. Zo is het sterk de vraag of dit ten nadele van Nederlanders gemaakte onderscheid naar nationale afkomst in het licht van artikel 16 van de Staatsregeling gerechtvaardigd is, mede gezien het feit dat beneden de strafkortingsgrens van vijf jaar gevangenisstraf zich ook zware delicten kunnen voordoen.

Daarnaast is het ook kwestieus dat illegale vreemdelingen met een veroordeling van vijf jaar gevangenisstraf of meer, mede gelet op het bepaalde in het vierde lid van artikel 1:37 Sr, niet alleen geen recht hebben op vervroegde voorwaardelijke invrijheidstelling als bedoeld in artikel 1:37, eerste en tweede lid, Sr, maar zelfs in het geheel niet in aanmerking komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling. Het Constitutioneel Hof vermag de rechtvaardiging van het verschil in positie van enerzijds de illegale vreemdeling die tot een gevangenisstraf van iets minder dan vijf jaar is veroordeeld en voor aanzienlijke “strafkorting” in aanmerking kan komen, en anderzijds de illegale vreemdeling die tot vijf jaar (of meer) gevangenisstraf is veroordeeld en in het geheel niet voor “strafkorting” (ook niet op grond van artikel 1:31, eerste en tweede lid Sr) in aanmerking komt, niet in te zien. De regering heeft niet duidelijk gemaakt waarom dit onderscheid in zijn algemeenheid redelijk zou zijn.

Ten slotte wijst het Hof op het problematische karakter van de andere uitzonderingen op de strafkortingsregeling van het tweede lid van artikel 1:37 Sr. Zo zijn illegale vreemdelingen die reeds eerder een misdrijf hebben gepleegd waarvoor zij zijn veroordeeld en “alhier recidiveren” van deze regeling uitgezonderd, waarbij onvoldoende duidelijk is wat onder “recidiveren” verstaan moet worden: betreft het het wederom plegen van eenzelfde of in ieder geval een soortgelijk misdrijf, of maakt het niet uit om wat voor soort misdrijf het gaat? Dient het bij het “binnen het Koninkrijk onherroepelijk geworden vonnis” te gaan om een al dan niet onvoorwaardelijke gevangenisstraf of is reeds een opgelegde geldboete voldoende? Daarnaast is de illegale vreemdeling, die ingezetene is van Saint Martin, van deze strafverkortingsregeling slechts uitgezonderd wanneer hij voor *onbepaalde* tijd in Saint Martin woonachtig is. De ratio voor het onderscheid met, onder anderen, de voor *bepaalde* tijd in Saint Martin woonachtige vreemdeling lijkt afwezig.

Al met al is door de regeling van het tweede lid van artikel 1:37 Sr op het gebied van de tenuitvoerlegging van door de rechter opgelegde vrijheidsstraffen een zodanige onevenwichtigheid in het leven geroepen dat zelfs bij prudent gebruik van de in die bepaling gegeven executieve bevoegdheden aan onredelijkheid en disproportionaliteit niet valt te ontkomen. De in deze regeling gemaakte onderscheidingen zijn dusdanig arbitrair dat zij in strijd geacht moeten worden met de gelijkheidsnorm en het non-discriminatieverbod van artikel 16 van de Staatsregeling. Deze bepaling komt derhalve voor vernietiging in aanmerking.

3.6.8. Dit lot wordt gedeeld door het vierde lid van artikel 1:37 Sr. Zoals het Constitutioneel Hof hiervoor reeds ten aanzien van het tweede lid van artikel 1:37 Sr heeft overwogen, is problematisch dat illegale vreemdelingen met een veroordeling van vijf jaar gevangenisstraf of meer niet alleen geen recht hebben op vervroegde voorwaardelijke invrijheidstelling als bedoeld in artikel 1:37, eerste en tweede lid, Sr, maar zelfs in het geheel niet in aanmerking komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling. Nogmaals, het Constitutioneel Hof is van oordeel dat het verschil in positie van enerzijds de illegale vreemdeling die tot een gevangenisstraf van iets minder dan vijf jaar is veroordeeld en voor een aanzienlijke “strafkorting” in aanmerking kan komen, en anderzijds de illegale vreemdeling die tot vijrf jaar of meer gevangenisstraf is veroordeeld en in het geheel niet voor strafkorting (ook niet op grond van artikel 1:31, eerste en tweede lid, Sr) in aanmerking komt, geenszins gerechtvaardigd is..

Daarnaast bepaalt het vierde artikellid dat rechtmatig binnen het Koninkrijk verblijvende vreemdelingen en Nederlanders, indien zij geen vaste en aanvaardbare woon- of verblijfplaats hebben in het land Sint Maarten, niet voor voorwaardelijke invrijheidstelling of strafkortingen in aanmerking komen. Nog afgezien van de vraag wat onder een aanvaardbare woon- of verblijfplaats moet worden verstaan en hoe dat zal moeten worden bepaald, wordt hier een onaanvaardbaar onderscheid gemaakt tussen enerzijds ingezetenen (Nederlanders en legaal in het Koninkrijk verblijvende vreemdelingen met een vaste en aanvaardbare woon- en verblijfplaats in Sint Maarten) en anderzijds niet-ingezetenen (waaronder alle andere legaal verblijvende personen, ook Nederlanders, die elders wonen en verblijven).

Een dergelijk onderscheid is reeds daarom onaanvaardbaar nu door de regering als legitiem doel van deze regeling wordt aangevoerd de bescherming van de Sint Maartense samenleving tegen *illegale vreemdelingen* die overlast veroorzaken en aan wie duidelijk moet worden gemaakt “dat zij hier (geen) ernstige misdrijven kunnen plegen en de veiligheid van de samenleving kunnen aantasten, zonder daar de volledige consequenties van te hoeven dragen door de volledig opgelegde straf niet uit te zitten.” In het licht van die doelstelling, wat daarvan verder ook zij, kan in ieder geval een dergelijk uitsluitend op ingezetenschap gebaseerd onderscheid tussen *Nederlanders* onderling, en tussen legaal verblijvende op Sint Maarten gevestigde vreemdelingen en daar niet gevestigde *Nederlanders*, niet als objectief gerechtvaardigd aangemerkt worden. Derhalve komt ook het vierde lid van artikel 1:37 Sr voor vernietiging in aanmerking.

*3.7 Exploitatie van prostitutie; strijd met artikel 3, 4 e.a.van de Staatsregeling?*

3.7.1. Is onder het huidige Wetboek van Strafrecht de exploitatie van prostitutie nog zonder meer strafbaar (artikel 259 Sr), in het nieuwe wetboek is deze strafbaarheid slechts gehandhaafd ten aanzien van degenen die een bordeel exploiteren zonder vergunning van de Minister van Justitie (artikel 2:212 Sr). Onder het huidige wetboek staat op dit misdrijf een gevangenstraf van ten hoogste een jaar of een geldboete te hoogste van duizend gulden; onder het nieuwe wetboek zijn de maximumstraffen aanzienlijk verhoogd.

**Artikel 2:212 Sr** luidt:

Hij die, zonder vergunning van de Minister van Justitie, van het opzettelijk teweegbrengen of bevorderen van seksuele omgang tegen betaling door anderen met derden een beroep of een gewoonte maakt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie[[22]](#footnote-22).

3.7.2. De Ombudman meent dat legalisering van het prostitutiebedrijf met de Staatsregeling onverenigbaar is. De Ombudsman ziet artikel 2:212 Sr als een knieval naar de welig tierende bordeelindustie in Sint Maarten, waar de overheid al sinds jaar en dag een “gedoogbeleid” voert.

Gelet op het feit dat deze branche voornamelijk drijft op tijdelijk vanuit het buitenland aangetrokken vrouwen die doorgaans geen andere uitweg zien om aan inkomsten te komen dan zich te prostitueren en mede gelet op de sombere realiteit van de prostitutiepraktijk in Sint Maarten, is de Ombudsman van mening dat elke legalisering van deze bedrijfstak noodwendig schending van de in de Staatsregeling neergelegde fundamentele rechten van deze vrouwen met zich zal brengen. De georganiseerde prostitutie schendt de menselijke waardigheid, heeft raakvlakken met misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid en het verbod op mensenhandel (uitbuiting), welke van zodanige aard zijn dat een vergunning als een dekmantel zou kunnen dienen en bescherming zou kunnen bieden aan bordeeleigenaren die zich aan ernstige vormen van uitbuiting en andere misdrijven schuldig maken. Meer specifiek wordt verwezen naar strijd met in de Staatsregeling neergelegde fundamentele normen als het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod in **artikel 16**, het recht op lichamelijke integriteit in **artikel 6** en het verbod op mensenhandel in **artikel 4, derde lid, van de Staatsregeling**.

De Ombudsman betwijfelt dan ook of de voorwaarden welke eventueel aan de vergunning zullen worden verbonden een effectieve bescherming kunnen bieden aan met name de buitenlandse prostituees die zich in een kwetsbare positie blijven bevinden. In landen waar (exploitatie van) prostitutie gelegaliseerd of gereguleerd is heeft zulks niet tot verbetering van de mensenrechten van de prostituees geleid, aldus de Ombudsman. Derhalve wordt het Constitutioneel Hof verzocht artikel 2:212 Sr gedeeltelijk te vernietigen in dier voege dat het Hof de zinsnede “zonder vergunning van de Minister van Justitie” schrapt, zodat exploitatie van prostitutiebedrijven onverkort strafbaar blijft.

3.7.3. De regering heeft in haar verweerschrift betoogd dat de regulering van de seksindustrie er juist toe zal leiden dat de vrouwen die werkzaam zijn in deze sector beter dan voorheen beschermd zullen worden tegen eventuele excessen, aangezien de overheid immers middels vergunningvoorwaarden orde op zaken kan stellen. De regering meent dan ook dat deze legalisatie niet zonder meer met zich brengt dat de lichamelijke integriteit van de prostituees zal worden geschonden, aangezien artikel 2:212 Sr de individuele prostituee niet dwingt om seksuele handelingen te verrichten indien zij zulks niet zou wensen. De andere door de Ombudsman genoemde schendingen van de Staatsregeling vloeien volgens de regering evenmin noodzakelijkerwijs voort uit deze legalisering.

De regering stelt dat de Ombudsman kennelijk morele bezwaren heeft tegen het prostitutiebedrijf, doch dergelijke morele bezwaren zijn daarmee nog geen constitutionele bezwaren. De Ombudsman mag ernstige twijfels hebben over de effectiviteit van de voorgenomen legalisering, aldus de regering, doch dergelijke twijfels kunnen niet leiden tot de conclusie dat deze legalisering in strijd is met de Staatsregeling. Daar komt nog bij dat de Ombudsman niet de bevoegdheid heeft om de doelmatigheid van wettelijke regelingen aan het Constitutioneel Hof voor te leggen. Voorts memoreert de regering dat het prostitutiebedrijf in Nederland reeds sedert 2000 onder voorwaarden is gelegaliseerd en daar kennelijk niet in strijd wordt geacht met de mensenrechten. Dit wijst erop, aldus de regering, dat een vergunningstelsel voor prostitutie op zichzelf niet onverenigbaar is met de Staatsregeling. In haar schriftelijke en mondelinge uiteenzettingen heeft de regering zich tenslotte nog op het standpunt gesteld dat het verzoek tot partiële vernietiging van artikel 2:212 Sr prematuur is, aangezien het nieuwe vergunningstelsel “uiteraard” nog moet worden uitgewerkt in een wettelijke regeling die thans nog niet is ingevoerd.

3.7.4. De vraag die hier voorligt is of de menselijke waardigheid die ten grondslag ligt aan de door de Ombudsman aangevoerde, in de Staatsregeling neergelegde fundamentele rechten zover reikt dat exploitatie van prostitutie onverkort strafbaar gesteld *moet* worden. Met andere woorden: aan de orde is de vraag of uit het samenstel van die grondrechten voor de overheid van Sint Maarten een positieve verplichting voortvloeit om exploitatie van prostitutie onvoorwaardelijk wettelijk te verbieden.

3.7.5. Het Constitutioneel Hof stelt voorop dat de Sint Maartense overheid op grond van diverse grondrechtsbepalingen in de Staatsregeling niet alleen de plicht heeft om zich te onthouden van ongerechtvaardigde inbreuken op deze fundamentele rechten; zij heeft tevens de plicht om het individu en diens persoonlijke vrijheid actief te beschermen. Hierbij kan het gaan om het nemen van praktische maatregelen, maar ook om het bieden van wettelijke bescherming.

Zo heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geconcludeerd dat staten die partij zijn bij het EVRM op grond van artikel 4 van dat verdrag een positieve verplichting hebben om zaken als slavernij, dwangarbeid en mensenhandel strafbaar te stellen.[[23]](#footnote-23) Het Constitutioneel Hof is van oordeel dat in de nationale context een soortgelijke conclusie evenzeer getrokken kan en moet worden op de basis van artikel 4 van de Staatsregeling.

Door het EVRM wordt echter op grond van de huidige jurisprudentie geen onvoorwaardelijke verplichting tot strafbaarstelling van de exploitatie van prostitutie vereist. Over de omvang van deze verplichting bestaat binnen Europa dan ook geenszins consensus. Nederland bijvoorbeeld is een van de landen waarin de exploitatie van prostitutie binnen zekere grenzen is toegestaan.

In dit verband moet ook worden opgemerkt dat prostitutie als zodanig niet strafbaar is in Sint Maarten, ook niet onder het huidige Wetboek van Strafrecht. Prostitutie is geen verboden activiteit, de prostituee en ook de klanten die van haar diensten gebruik maken zijn niet strafbaar.

Verder verdient vermelding dat Curaçao, dat evenals Sint Maarten rechtstreeks gebonden is aan het EVRM en in zijn Staatsregeling vergelijkbare grondrechten waarborgt als de Staatsregeling van Sint Maarten, de strafbaarstelling van het exploiteren van prostitutie geheel heeft afgeschaft en louter via het strafbaar stellen van met name mensenhandel en uitbuiting aan prostituees bescherming biedt.

3.7.8. Het vorenstaande is een indicatie dat de Staatsregeling niet dwingt tot het onvoorwaardelijk strafbaar stellen van het exploiteren van prostitutie. Belangrijker is dat concepten als menselijke waardigheid en lichamelijke integriteit niet een zodanig duidelijke inhoud hebben dat daaraan in zaken als de onderhavige eenvoudig door een rechterlijke instantie *ex ante* en *in abstracto* kan worden getoetst.

Het is primair de wetgever die geroepen is om een keuze te maken op welke wijze het concept van de menselijke waardigheid moet worden ingevuld en wat daarvan de consequenties moeten zijn voor wat betreft de exploitatie van prostitutie. Bij deze keuze zal de wetgever een afweging moeten maken, waarbij naast de menselijke waardigheid concepten als lichamelijke integriteit en zelfbeschikkingsrecht, contractsvrijheid en goede zeden aan de orde zullen komen. Dit is een complexe afweging waarin niet dan met uiterste schroomvalligheid door het abstract toetsende Constitutioneel Hof kan worden getreden.

3.7.9. Wel is het Constitutioneel Hof met de Ombudsman van oordeel dat in een gedecriminaliseerde prostitutiesector het gevaar van excessen als uitbuiting en schendingen van fundamentele rechten op de loer liggen, zeker indien men daarbij de kwetsbaarheid van de telkens voor korte tijd uit het buitenland aangetrokken vrouwen in ogenschouw neemt. Het kan echter niet zo zijn dat de misstanden die zich in een situatie van onverkorte strafbaarstelling van exploitatie van prostitutie hebben voorgedaan en zich ongetwijfeld nog steeds voordoen, als bewijs kunnen dienen voor de stelling dat een nog verder uit te werken vergunningsstelsel voor deze sector nimmer effectief kan zijn. Evenmin kan de enkele mededeling dat de legalisering en deregulering in andere landen niet effectief zijn gebleken een dergelijke vergaande conclusie onderbouwen.

Dit alles betekent overigens niet dat, zoals de regering heeft betoogd, de eventuele effectiviteit van een wetsbepaling nimmer door het Constitutioneel Hof in zijn overwegingen zou mogen worden betrokken. Maar wel zal de vraag naar het al dan niet ontbreken van die effectiviteit in een complexe materie als de onderhavige niet dan met de grootst mogelijke terughoudendheid door het Constitutioneel Hof kan worden beantwoord.[[24]](#footnote-24)

3.7.10. De stelling van de Ombudsman dat een exploitatievergunning door bordeelhouders als dekmantel zou kunnen dienen voor het uitbuiten van de prostituees en het jegens hen verrichten van handelingen die overigens strafbaar zouden zijn, kan het Constitutioneel Hof niet onderschrijven. De bordeelvergunning betreft slechts het exploiteren van prostitutie, doch kan nimmer dienen als een vrijbrief voor de bordeelhouder om strafbaar te handelen jegens zijn “werkneemsters”.

Met de Ombudsman kan in zoverre worden meegegaan dat er ongetwijfeld grijze gebieden zullen zijn waarvan het niet direkt duidelijk is of deze al dan niet onder de vergunning vallen. Het is daarom zaak dat deze vergunningen voor een ieder duidelijk maken wat al dan niet is toegestaan. Die fase is echter thans nog niet bereikt. Het gaat er in dit stadium om of een aan een vergunningstelsel gebonden seksindustrie per definitie in strijd is met de Staatsregeling. Uit het vorenstaande volgt dat dat naar het oordeel van het Constitutioneel Hof niet het geval is.

3.7.11. Met de regering is het Constitutioneel Hof dan ook van oordeel dat het verzoek van de Ombudsman op dit punt prematuur is. Ook hier geldt, zelfs in sterkere mate, hetgeen het Constitutioneel Hof heeft opgemerkt bij het onderwerp van de dierengevechten, te weten dat bij de concrete toetsing veel zal afhangen van de vergunningsvoorwaarden welke gesteld zullen worden, waarbij het Constitutioneel Hof, onder verwijzing naar hetgeen hiervoor onder r.o. 2.3.4 en 3.3.8 werd overwogen, er van uitgaat dat de contouren van dat vergunningstelsel in een – overigens eveneens op verenigbaarheid met de Staatsregeling toetsbare – wettelijke regeling zullen worden uitgewerkt, zoals door de regering ook is toegezegd. In deze regeling zullen met het oog op de grondwettelijke waarde van de bescherming van de menselijke waardigheid, in het bijzonder ter voorkoming van onmenselijke, discriminerende en de lichamelijke integriteit schendende behandeling van prostituees in bordeelbedrijven, voldoende waarborgen dienen te zijn ingebouwd met betrekking tot het verlenen van de vergunning, de daaraan te verbinden voorwaarden en het toezicht daarop.

**4. Beslissing**

Het Constitutioneel Hof:

* verklaart de klachten met betrekking tot de bekrachtiging en de vernummering van het Wetboek van Strafrecht **gegrond**;
* verklaart de klacht met betrekking tot de in diverse bepalingen, waaronder met name artikel 1:13 van het Wetboek van Strafrecht vastgelegde mogelijkheid tot oplegging van een levenslange gevangenisstraf **gegrond, en vernietigt artikel 1:13 en alle daarmee samenhangende bepalingen** van het Wetboek van Strafrecht doch slechts voor zover deze refereren aan de levenslange gevangenisstraf;
* verklaartde klacht met betrekking tot het tweede en het vierde lid van artikel 1:37 van het Wetboek van Strafrecht **gegrond, en vernietigt deze leden**;
* verklaart de overige klachten **ongegrond**.

Deze beslissing is gegeven door mrs. Jacob Wit, Jan de Boer en Ben Vermeulen, respectievelijk President en Leden van het Constitutioneel Hof van Sint Maarten en uitgesproken door het Constitutioneel Hof ter openbare zitting van vrijdag 8 november 2013, in het Courthouse te Philipsburg, Sint Maarten, in het bijzijn van de Griffier, Maritsa James-Christina.

**Het Constitutioneel Hof van Sint Maarten**

**Tussenbeslissing van 15 augustus 2013 in zaak 2013/1**

**tussen**

**de Ombudsman, verzoeker,**

**en**

**de regering van Sint Maarten, verweerder**

1. **Verloop van de procedure**

1.1. Bij verzoekschrift van 23 januari 2013 heeft de Ombudsman het Constitutioneel Hof van Sint Maarten (hierna ook: “het Hof” of “het Constitutioneel Hof”) verzocht enkele onderdelen van het nieuwe Wetboek van Strafrecht, zoals aangenomen door de Staten en bekrachtigd door de Regering van Sint Maarten, te toetsen aan de Staatsregeling van Sint Maarten (“de Staatsregeling”). Met toestemming van de President van dit Hof en op de voet van artikel 18 van de Landsverordening Constitutioneel Hof heeft de Ombudsman op 15 maart 2013 een aanvullend verzoekschrift ingediend, waarin zij onder meer de regeling van de levenslange gevangenisstraf en in het bijzonder de verenigbaarheid van deze regeling met de artikelen 3 en 30, eerste lid, van de Staatsregeling aan de orde stelt.

1.2. De Regering heeft op 20 mei 2013 een verweerschrift ingediend. Volgend op een “case management conference” van de President van het Hof met de Ombudsman en de raadsman van de Regering, gehouden in aanwezigheid van de Griffier van dit Hof, hebben beide partijen ieder een schriftelijke uiteenzetting gedeponeerd - de Ombudsman op 3 juni 2013 en de Regering op 17 juni 2013.

1.3. De openbare behandeling van deze zaak vond plaats op 2 juli 2013 te Philipsburg, Sint Maarten. Bij het sluiten van de behandeling heeft het Hof partijen medegedeeld dat uitspraak zou worden gedaan op 30 september 2013.

1.4. Om de hierna volgende redenen is het Hof evenwel van oordeel dat het nodig is om, vooruitlopend op een eindbeslissing, een tussenbeslissing te geven, hetgeen noodzakelijkerwijs tot gevolg heeft dat die eindbeslissing op een latere datum dan aanvankelijk medegedeeld zal plaatsvinden.

1. **Levenslange gevangenisstraf**

2.1. Artikel 1:13, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht, zoals dat is voorgelegd aan dit Hof (“het nieuwe Wetboek van Strafrecht”), voorziet in algemene termen in de mogelijkheid van het opleggen van een levenslange gevangenisstraf.

2.2. De geschiedenis van dit wetboek gaat terug tot het ontwerp-Wetboek van Strafrecht dat op 22 december 2009 aan de Staten van de Nederlandse Antillen werd aangeboden (Staten van de Nederlandse Antillen 2009/2010, 3507, no. 2). Na de staatkundige transitie die plaatsvond in 2010 en overeenkomstig het Additioneel artikel IV van de Staatsregeling, werd dit wetsvoorstel door de Staten van Sint Maarten in behandeling genomen. Het wetsvoorstel bevatte toen nog een artikel 28, dat bepaalde dat een tot levenslange gevangenisstraf veroordeelde nadat de vrijheidsbeneming ten minste twintig jaren heeft geduurd door het Gemeenschappelijk Hof voorwaardelijk in vrijheid moet worden gesteld indien naar het oordeel van het Hof verdere onvoorwaardelijke tenuitvoerlegging van die straf geen redelijk doel meer dient. In het geval dat het Hof niet tot invrijheidstelling overgaat, dient het de situatie opnieuw na vijf jaren jaren en zonodig telkens na vijf jaren te beoordelen.

2.3. Bij Vijfde Nota van Wijziging (Staten van Sint Maarten 2010/2011, 019-3507, no. 12) is dit artikel 28 in het ontwerp-Wetboek van Strafrecht komen te vervallen.

2.4. Volgens de Ombudsman levert het doen vervallen van artikel 28 in het oorspronkelijke ontwerp een schending van artikel 3 van de Staatsregeling op. Deze bepaling verbiedt “wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing.” Naar haar mening levert het doen vervallen van deze bepaling – hetgeen tot gevolg heeft dat levenslang gestraften alleen nog middels gratie in vrijheid gesteld kunnen worden - ook een schending op van onder meer artikel 30, eerste lid, van de Staatsregeling, welke bepaling eist dat ”allen aan wie de vrijheid is ontnomen worden behandeld met menselijkheid en met eerbied voor de waardigheid, inherent aan de menselijke persoon.” De Regering heeft gesteld dat het Hof zich op dit punt onbevoegd moet verklaren dan wel dat de Ombudsman in zoverre niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar verzoek, aangezien artikel 127 van de Staatsregeling het Constitutioneel Hof alleen toestaat de constitutionaliteit van landsverordeningen en andere wettelijke regelingen te toetsen, doch dat deze bepaling niet toelaat dat ook het *doen vervallen van een bepaling in een ontwerp-regeling* op verenigbaarheid met de Staatsregeling wordt getoetst.

2.5. Het Constitutioneel Hof is van oordeel dat het verzoek van de Ombudsman met betrekking tot dit onderwerp in redelijkheid aldus dient te worden verstaan, dat hier sprake is van een in het nieuwe Wetboek van Strafrecht - wederom - vaststellen van een reeds in het huidige wetboek bestaande regeling, welke inhoudt dat de tot levenslange gevangenisstraf veroordeelde niet de mogelijkheid heeft om zijn detentie periodiek door een rechterlijke instantie te doen toetsen op de gepastheid van een voortzetting van de tenuitvoerlegging van die straf. Het argument is dan ook niet zozeer dat het doen vervallen van de genoemde bepaling een schending van de Staatsregeling *oplevert*, maar veeleer dat ontbreken van de door deze bepaling geschapen toetsingsmogelijkheid een zodanige schending *tot gevolg* *kan hebben*. Ter zitting heeft de gemachtigde van de Regering erkend dat een rechtsregel welke in een vigerende wettelijke regeling is opgenomen en wederom wordt vastgesteld als onderdeel van een nieuwe wettelijke regeling welke de eerstgenoemde vervangt, inderdaad door het Hof kan worden getoetst op verenigbaarheid met de Staatsregeling. Het Hof sluit zich aan bij deze zienswijze en voegt daaraan toe dat er geen “savings clause” in de Staatsregeling is opgenomen op grond waarvan een bestaande regeling welke wederom wordt vastgesteld in nieuwe regeling gevrijwaard zou zijn van een toetsing door dit Hof. Het Constitutioneel Hof acht zich derhalve bevoegd deze klacht in behandeling te nemen en de Ombudsman kan daarin worden ontvangen.

2.6. Ter zitting heeft de Ombudsman daarnaast als klacht naar voren gebracht dat over de inhoud van voornoemde Vijfde Nota van Wijziging ten onrechte door de Regering geen advies is gevraagd aan de Raad van Advies. Wat daarvan verder ook zij, deze klacht is tardief, en zal derhalve door het Hof in dit specifieke onderdeel niet worden behandeld. Wel zal het Hof vergelijkbare, wel tijdig ingediende klachten met betrekking tot andere voorgelegde onderdelen van het nieuwe Wetboek van Strafrecht, in de eindbeslissing beoordelen.

2.7. Ter zake van het door de Ombudsman voorgelegde vraagstuk, te weten of in het licht van artikel 3 van de Staatsregeling dient te zijn voorzien in een periodieke rechterlijke toetsing na zekere tijd van de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf, merkt het Hof op dat op 9 juli 2013, een week na de zitting van het Constitutioneel Hof, de Grote Kamer van het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM) in de zaak van *Vinter en anderen tegen het Verenigd Koninkrijk*, Appl. nos. 66069/09, 130/10 en 3896/10 ([www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int)), uitspraak heeft gedaan met betrekking tot een onderwerp dat grote overeenkomst vertoont met de kwestie die thans bij dit Hof aan de orde is. Het EHRM overwoog dat het opleggen van een levenslange gevangenisstraf aan een volwassen persoon “is not in itself prohibited by or incompatible with Article 3 (van het EVRM) or any other Article of the Convention” (§ 106), maar dat “the imposition of an irreducible life sentence on an adult may raise an issue under Article 3” (§ 107). Het EHRM verklaarde verder dat “no issue arises under Article 3 if a life sentence is *de jure* or *de facto* reducible.” (§ 108). Het was daarenboven van oordeel dat “for a life sentence to remain compatible with Article 3, there must be both a prospect of release and a possibility of review.” (§ 110). Het EHRM overwoog voorts “that, in the context of a life sentence, Article 3 must be interpreted as requiring reducibility of the sentence, in the sense of a review which allows the domestic authorities to consider whether any changes in the life prisoner are so significant, and such progress towards rehabilitation has been made in the course of the sentence, as to mean that continued detention can no longer be justified on legitimate penological grounds” (§ 119). Hoewel het EHRM verklaarde dat het “is not its task to prescribe the form (executive or judicial) which that review should take” noch “to determine when that review should take place”, zag het niettemin “clear support for the institution of a dedicated mechanism guaranteeing a review no later than twenty-five years after the imposition of a life sentence, with further periodic reviews thereafter” (§ 120). Het EHRM concludeerde dat “where domestic law does not provide for the possibility of such review, a whole life sentence will not measure up to the standards of Article 3 of the Convention” (§ 122). Het arrest maakt daarnaast duidelijk dat de toetsing van een levenslange gevangenisstraf op ruimere gronden dient te geschieden dan uitsluitend op basis van “mededogen” (§ 128).

2.8. Gegeven het feit dat artikel 3 van het EVRM en artikel 3 van de Staatsregeling nagenoeg gelijkluidend zijn, lijkt het recente arrest van het EHRM relevant te kunnen zijn voor de beoordeling van de vraag of artikel 1:13 van het nieuwe Wetboek van Strafrecht verenigbaar is met in het bijzonder artikel 3 van de Staatsregeling, en mogelijk ook met artikel 30, eerste lid, van de Staatsregeling. Gegeven deze omstandigheid, acht het Constitutioneel Hof het noodzakelijk om partijen de mogelijkheid te geven zich uit te laten over de implicaties van het arrest voor de beantwoording van deze vraag. Hiertoe stelt het Hof partijen in de gelegenheid om gelijktijdig bij akte op dit arrest te reageren, waarna zij elk gelijktijdig nog een antwoord-akte kunnen nemen. In het bijzonder wordt partijen gevraagd een standpunt in te nemen ten aanzien van de vraag of en zo ja in hoeverre het arrest van invloed dient te zijn op de uitleg van artikel 3 van de Staatsregeling, en of en zo ja in hoeverre het arrest – mede in het licht van de beantwoording van de vragen gesteld in de volgende rechtsoverweging - consequenties heeft voor de beoordeling van de verenigbaarheid met deze bepaling van de onderhavige regeling in het nieuwe Wetboek van Strafrecht.

2.9. Aan de Regering wenst het Constitutioneel Hof in verband met het vorenstaande de volgende vragen voor te leggen, die in voornoemde akte kunnen worden beantwoord, en waarop de Ombudsman in de antwoord-akte kan reageren.

1. Hoeveel levenslang gestraften zijn er in Sint Maarten?
2. Hoe lang duurt inmiddels de detentie van deze levenslang gestraften?
3. Is de Regering bekend met gratieverzoeken die door of voor deze levenslang gestraften zijn gedaan en, indien zij zijn gedaan, hoeveel tijd van de detentie er ten tijde van het verzoek was verstreken en wat de uitkomst van het verzoek was?
4. Indien bedoelde gratieverzoeken zijn gedaan, is er afgeweken van het advies van de rechter door wie het vonnis is gewezen?
5. Artikel 118 van de Staatsregeling luidt: ‘Gratie wordt verleend bij landsbesluit na ingewonnen advies van de rechter door wie het vonnis is gewezen met inachtneming van bij of krachtens landsverordening te stellen voorschriften.’ Voor zover het Constitutioneel Hof bekend, is de landsverordening waarnaar in artikel 118 van de Staatsregeling wordt gerefereerd nog niet tot stand gekomen. Is dit juist? Wordt aan het tot stand brengen ervan gewerkt en zo ja, wat is de stand van zaken met betrekking tot deze wetgeving?
6. In de Toelichting bij voornoemde Vijfde Nota van Wijziging, waarin de periodieke rechterlijke toetsing na zekere tijd van de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf is komen te vervallen, wordt door de regering uitdrukkelijk verwezen naar de mogelijkheid van gratie, waarbij met de persoonlijke omstandigheden van de veroordeelde wordt rekening gehouden en wordt het arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 16 juni 2009, LJN: BF3741, Nederlandse Jurisprudentie 2009, 602 aangehaald. Kan de regering bevestigen dat hiermee bedoeld is dat gratie *zal worden verleend* indien, in de terminologie van artikel 2, aanhef en onder b, van de Nederlandse Gratiewet ‘aannemelijk is geworden dat met de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing of de voortzetting daarvan geen met de strafrechtstoepassing na te streven doelen in redelijkheid wordt gediend’, of, in de woorden van de Grote Kamer van het EHRM in Vinter, § 119: ‘continued detention can no longer be justified on legitimate penological grounds’?

2.10. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden tot de navolgende datum.

**Beslissing**

Het Constitutioneel Hof:

laat de Ombudsman en de Regering toe *vóór 6 september 2013* gelijktijdig de in rechtsoverweging 2.8 bedoelde akte te nemen;

laat de Ombudsman en de regering toe vóór *27 september 2013* gelijktijdig de in rechtsoverweging 2.8 bedoelde antwoord-akte te nemen;

houdt iedere verdere beslissing aan tot vrijdag *18 oktober 2013 te 10.00 uur*.

Deze tussenbeslissing is gegeven door mrs. Jacob Wit, Jan de Boer en Ben Vermeulen, respectievelijk President, Lid en Plaatsvervangend Lid van het Constitutioneel Hof van Sint Maarten en namens het Hof door zijn President in het bijzijn van de Griffier, Maritsa James-Christina, middels video-conferencing uitgesproken ter openbare zitting van donderdag, 15 augustus 2013 te 13.30 uur.

1. AB 2010, GT no. 1. De wetgeving van Sint Maarten is te vinden op www.sintmaartengov.org; de aangehaalde parlementaire toelichtingen zijn te vinden zijn op: www.sxmparliament.org. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aldus de Memorie van toelichting bij de Staatsregeling (hierna: MvT), p. 4-5 en 71-73. [↑](#footnote-ref-2)
3. Met uitzondering van eenvormige landsverordeningen, die immers ook betrekking hebben op andere landen. Zie aldus de MvT, p. 75. [↑](#footnote-ref-3)
4. Aldus de MvT, p. 3-5 en 79-82. [↑](#footnote-ref-4)
5. MvT, p. 82; Memorie van Toelichting bij de Landsverordening Constitutioneel Hof, p. 19. [↑](#footnote-ref-5)
6. MvT, p. 2, 73 en 79. [↑](#footnote-ref-6)
7. MvT, p. 74. [↑](#footnote-ref-7)
8. MvT, p. 74. [↑](#footnote-ref-8)
9. MvT, p. 74 [↑](#footnote-ref-9)
10. MvT, p. 79-81. [↑](#footnote-ref-10)
11. MvT, p. 73-75 en 80. [↑](#footnote-ref-11)
12. MvT, p. 76. [↑](#footnote-ref-12)
13. MvT, p. 73-74 en 80, verwijzend naar Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 15 september 2004, *LJN*: AR2181, gepubliceerd in *JB* 2004, 358, *AB* 2005,12 en *Gst.* 2005, 39. [↑](#footnote-ref-13)
14. MvT, p. 4, 71-75 en 79-81. [↑](#footnote-ref-14)
15. AB 2013, no. 2. [↑](#footnote-ref-15)
16. MvT, p. 74. [↑](#footnote-ref-16)
17. Aldus de MvT, p. 75: ‘Artikel 119 betreft de bevoegdheid van de rechter tot toetsen van wettelijke regelingen aan de daarvoor in aanmerking komende bepalingen uit de staatsregeling […]; het geeft geen bevoegdheid om wettelijke regelingen te toetsen aan ongeschreven fundamentele rechtsbeginselen’. Deze overweging geldt ook voor de toetsingsbevoegdheid van het Constitutioneel Hof op de voet van artikel 127 van de Staatsregeling. [↑](#footnote-ref-17)
18. MvT, p. 80-81. [↑](#footnote-ref-18)
19. MvT, p. 21. [↑](#footnote-ref-19)
20. MvT, p. 21. [↑](#footnote-ref-20)
21. Deze toevoeging ‘vloeit voor uit de overweging dat het land Sint Maarten in belangrijke mate voor wat betreft zijn economie, en daarmee de welvaart en het welzijn van zijn inwoners, afhankelijk is van het toerisme. Het land Sint Maarten acht het noodzakelijk om al die maatregelen te (doen) treffen die noodzakelijk zijn om de toerist zo goed mogelijk te beschermen tegen criminaliteit’. [↑](#footnote-ref-21)
22. Honderdduizend gulden (zie artikel 1:54, vierde lid, Sr). [↑](#footnote-ref-22)
23. EHRM 26 juli 2005, Siliadin, appl. No. 73316/01; EHRM 7 januari 2010, Rantsev, appl. No. 25965/04. [↑](#footnote-ref-23)
24. Vergelijk Lord Nicholls of Birkenhead in *Methodist Church in the Caribbean and the Americas (Bahamas District) and Others; Poithier and Others v Methodist Church of the Bahamas and Others*, (2000) 59 WIR 1: “When considering when a statute is unconstitutional because of its effect, a court must be informed of sufficient facts to enable it to decide, if this is disputed, what the practical effect of the statute has been or is likely to be. Sometimes the practical effect may be self-evident. That is not so here…” [↑](#footnote-ref-24)