

ARTIKELEN

De ministeriële beschikking

Prof. mr. L.J.J. Rogier*

1. Inleiding

‘De mens wikt maar God beschikt’ zegt het spreekwoord. Met ‘beschikken’ wordt dan bedoeld: beslissen, bepalen of regelen. In een juridische context beschikt een rechter of een bestuursorgaan. Daar heeft beschikken een heel specifieke betekenis. Sinds 2000 wordt in artikel 3 Landsverordening administratieve rechtspraak (Lar) de ‘beschikking’ omschreven als ‘een schriftelijk besluit van een bestuursorgaan inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling die niet van algemene strekking is’. De inhoudelijke kenmerken zijn bepalend, niet de naam die op het besluit is geplakt. Dat weet elke eerstejaars rechtenstudent. Volgens dit artikel geldt deze omschrijving alleen voor de Lar en daarmee wordt afstand genomen van de beschikking in het strafrecht¹ en de rechterlijke beschikking.² Maar in (de rest van) het publiekrecht is deze omschrijving inmiddels algemeen aanvaard. In de praktijk is echter niet altijd terug te zien dat bij elke ‘ministeriële beschikking’ daar ook goed op is gelet. En dat is vragen om problemen. Soms proberen partijen de bestuursrechter te overtuigen dat een ministeriële beschikking een beschikking is in de zin van de Lar. Zij zijn dan door de overheid op het verkeerde been gezet, omdat de aanduiding ‘ministeriële beschikking’ onjuist is gebruikt. Zorgvuldig juridisch taalgebruik is hier van groot belang, want alleen een beschikking geeft toegang tot de bestuursrechter. Gaat het niet om een beschikking dan is de bestuursrechter niet bevoegd.³

2. Begripsomschrijvingen

Aanwijzing 54 van de Aanwijzingen voor de regelgeving van Curaçao bepaalt dat de term ‘beschikking’ alleen wordt gebruikt voor besluiten inzake een concreet geval. Besluiten van algemene strekking die niet (primair) van regelgevende aard zijn, zoals besluiten tot instelling van een commissie, plegen als ‘besluit’ te worden aangeduid.⁴ En wanneer een minister

* Prof. mr. L.J.J. Rogier is bijzonder hoogleraar Staats- en Bestuursrecht van de University of Curaçao, lid-plaatsvervanger van de Raad van Beroep in ambtenarenzaken, bijzonder rechter LAR Sociale Verzekeringen van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie en voorzitter van de redactie van het *Caribisch Juristenblad*.

1 Bijv. art. 1:81 SrCur dat bepaalt dat de verdachte bij wie tijdens het begaan van een strafbaar feit gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestesvermogens bestond op last van de rechter ‘ter beschikking’ kan worden gesteld.

2 Bijv. een rechterlijke ‘beschikking’ in echtscheidingszaken. Art. 814 e.v. Rv.

3 Dat is anders dan in Nederland, waar het besluitbegrip de toegang tot de bestuursrechter bepaalt. Art. 8:1 jo. 1:3 Algemene wet bestuursrecht (Awb).

4 Circulaire Aanwijzingen voor de regelgeving van de Minister van Algemene Zaken van Curaçao, 31 juli 2013, nr. 2011/39851.

algemeen verbindende voorschriften vaststelt, heet dat gelet op *de Staatsregeling van Curaçao* een ‘ministeriële regeling met algemene werking’.⁵

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat ‘besluit’ het overkoepelende begrip (*genus*) is van zowel de beschikking als van andere bijzondere besluiten van de overheid.⁶ Een besluit wordt omschreven als ‘een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling’.⁷ Een beschikking is dus een bijzonder soort besluit (*species*) dat niet van algemene strekking is. Naast de beschikking zijn er bijzondere besluiten die wel van algemene strekking zijn en dus niet beperkt tot een individueel geval of gericht aan een individuele persoon of afgebakende groep van personen. Dat zijn er vier: (1) algemeen verbindende voorschriften (avv), ook wel genoemd: wettelijke regelingen of besluiten van regelgevende aard; (2) beleidsregels; dat zijn bij besluit vastgestelde algemene regels, niet zijnde algemeen verbindende voorschriften, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan, bijvoorbeeld de Herziene Instructie aan de Gezaghebbers (HIG) van de Minister van Justitie voor het vreemdelingenrecht;⁸ (3) plannen; die worden omschreven als besluiten die een samenhangend geheel van op elkaar afgestemde keuzes bevatten omtrent door bestuursorganen te nemen besluiten of te verrichten handelingen teneinde een of meer doelstellingen te bereiken, zoals een ruimtelijk ontwikkelingsplan⁹ en (4) concretiserende besluiten van algemene strekking naar tijd, plaats, object of persoon, die regels geven voor de inwerkingtreding van een besluit of een regel van toepassing verklaren voor een bepaalde plaats of voor bepaalde objecten of personen.¹⁰

3. Praktijk

In de praktijk werd en wordt er nog steeds slordig omgegaan met het begrip ‘ministeriële beschikking’. In het verleden gebeurde dat op grotere schaal dan tegenwoordig. Zo is in 1988 een ministeriële Prijzenbeschikking levensmiddelen¹¹ vastgesteld en nog niet zo lang

5 Art. 2 aanhef en sub h *Staatsregeling van Curaçao*. Vgl. art. 81 aanhef en sub i *Staatsregeling van Sint Maarten*. De Arubaanse *Staatsregeling* kent geen vergelijkbare bepaling. Vgl. ook *Aanwijzing 3.18 van de Nederlandse Aanwijzingen voor de regelgeving*: Een door een minister of staatssecretaris vastgesteld algemeen verbindend voorschrift of ander besluit van regelende aard wordt aangeduid als ‘ministeriële regeling’. In art. 2 aanhef sub 3° onder g van de *Staatsregeling van de Nederlandse Antillen* stond: ‘ministeriële beschikking met algemeen werking’ (cursivering auteur). Zie daarover J. Sybesma & R.E.R. de Knegt, ‘Curaçao en de coronacrisis’, *CJB* 2020, afl. 1, p. 25, voetnoot 7.

6 Zie over besluiten en beschikkingen: L.J.J. Rogier, *Beginselen van het Curaçaose bestuursrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2018, hfst. 4.

7 Vgl. art. 1:3 lid 1 van de Nederlandse Awb.

8 Herziene Instructie aan de Gezaghebbers inzake de toepassing van de Landsverordening Toelating en uitzetting en het Toelatingsbesluit, gegeven door de Minister van Justitie, Oranjestad, juni 2006.

9 Art. 7 Landsverordening grondslagen ruimtelijke ontwikkelingsplanning, *PB* 1976, nr. 195/AB 2010, nr. 86 en AB 2010, nr. 87.

10 Vgl. art. 39b Landsverordening openbare orde (*PB* 2015, nr. 31) op basis waarvan de Minister van Justitie een gebied kan aanwijzen waarvoor hij aan personen een gebiedsverbod kan opleggen.

11 Februari 1988, nr. 840/JAZ.

geleden een ministeriële Beschikking maatregelen openbare orde COVID-19.¹² En in artikel 1:191 lid 4 van het in 2011 in Curaçao in werking getreden Wetboek van Strafrecht is de oude in de Staatsregeling van de Nederlandse Antillen gebruikte terminologie aangehouden. Daar is te lezen dat de Minister van Justitie bij ‘ministeriële beschikking met algemene werking’ regels kan stellen over de technische eisen van communicatie met personen.¹³

3.1 Algemeen verbindende voorschriften

Maar er is de laatste tijd al veel verbeterd. In de Landsverordening uitzonderingstoestand uit 2020¹⁴ wordt bijvoorbeeld gesproken van ministeriële regelingen op basis waarvan onder meer kan worden overgegaan tot het geven van bindende aanwijzingen en opdrachten, het gebruik van roerende en onroerende goederen en het in beslag nemen van goederen, wanneer bij landsbesluit de uitzonderingstoestand is afgekondigd.¹⁵ Hier is, zoals bij alle ministeriële regelingen het geval is, sprake van delegatie van regelgeving. Een minister bezit immers geen zelfstandige bevoegdheid tot regelgeving, zoals de formele wetgever¹⁶ en de regering die wel hebben.¹⁷ De Raad van Advies merkte in zijn advies aan de regering over de ontwerp-landsverordening uitzonderingstoestand op dat de ministeriële beschikkingen COVID-19, die op basis van de Landsverordening openbare orde waren uitgebracht niet in de vorm van ministeriële beschikkingen gegoten hadden moeten worden, maar in de vorm van ministeriële regelingen met algemene werking. Ministeriële beschikkingen behoren immers niet tot de wettelijke regelingen van Curaçao zoals genoemd in artikel 2 Staatsregeling,¹⁸ aldus de Raad. Dat was een duidelijke aanwijzing om de term ‘ministeriële beschikking’ niet langer te gebruiken voor algemeen verbindende voorschriften die door een minister worden vastgesteld. Zelfs regelingen die nu nog met hun oude naam als ‘beschikking’ worden aangeduid, zoals de hiervoor genoemde Prijzenbeschikking levensmiddelen, worden tegenwoordig meestal keurig gewijzigd bij ministeriële regeling.¹⁹

Maar het advies van de Raad van Advies wordt niet door iedereen ter harte genomen. Er zijn recente voorbeelden waaruit blijkt dat het gebruik van de juiste terminologie nog niet in alle geledingen van de overheid is doorgedrongen. Zo is er de Beschikking afbouwregeling alle ministeries,²⁰ die ondanks de verwijzing naar artikel 1 en 2 Werktijdenregeling landsambtenaren, waaruit blijkt dat het hier om gedelegeerde regelgeving gaat, wordt gesierd met de naam ‘ministeriële beschikking’. Dat geldt ook voor de ‘Ministeriële beschikking van de 29ste november 2021 ter uitvoering van artikel 8, derde lid, van de Landsverordening inkorting arbeidsvoorwaarden 2020’, uit de naam waarvan al blijkt dat het hier om gedelegeerde regelgeving gaat.

12 PB 2020, nr. 24.

13 PB 2011, nr. 48.

14 PB 2020, nr. 136.

15 Art. 14, 15 en 16 Landsverordening uitzonderingstoestand.

16 Art. 74 Staatsregeling Curaçao.

17 Art. 83 Staatsregeling Curaçao.

18 Raad van Advies Curaçao, 15 mei 2020, RvA nr. RA/12-20-LV, p. 4-5.

19 PB 2021, nr. 38.

20 PB 2021, nr. 130

3.2 *Beleidsregels en plannen*

Beleidsregels plegen soms ook te worden gepresenteerd als ministeriële beschikking. Zo zijn er de onder de naam ‘Ministeriële beschikking’ gepubliceerde ‘Richtlijnen Investors permit 2014’ van de Minister van Justitie die bedoeld zijn om het voor kapitaalkrachtige investeerders aantrekkelijk te maken om in Curaçao te investeren en daar ten minste zes maanden per jaar te verblijven.²¹ De richtlijnen hebben het karakter van algemene regels die bij herhaling kunnen worden toegepast. Reeds daarom zijn zij geen beschikking. In de aanhef van de richtlijnen wordt verwezen naar artikel 7 Landsverordening toelating en uitzetting. In dat artikel is wel een bevoegdheidsgrondslag te vinden voor de Minister van Justitie om verblijfsvergunningen te verlenen aan vreemdelingen, maar geen grondslag voor gedelegeerde regelgeving, zodat wat deze richtlijnen betreft van een algemeen verbindend voorschrift geen sprake kan zijn. Aanknopingspunten voor een concretiserend besluit van algemene strekking of een plan (zie daarover hierna) ontbreken eveneens. De richtlijnen zijn beleidsregels²² en de term ‘richtlijnen’ wijst daar ook op. Zij zijn bedoeld om nadere invulling te geven aan de bevoegdheid van de minister om een verblijfsvergunning te verlenen aan kapitaalkrachtige investeerders en om daarbij een goede belangenafweging mogelijk te maken. De aanduiding ‘ministeriële beschikking’ is hier derhalve niet op z’n plaats.

Plannen worden – voor zover is na te gaan – nooit onder de noemer ‘ministeriële beschikking’ gepresenteerd. Het is niet zo dat ministers geen plannen kunnen maken, maar de bevoegdheid tot het vaststellen van een juridisch bindend plan, zoals de landsbegroting of een ruimtelijk ontwikkelingsplan, is niet toebedeeld aan een minister. In de wetgeving van Curaçao is het opstellen van een begroting opgedragen aan de wetgever in formele zin.²³ En het vaststellen van een ruimtelijk ontwikkelingsplan is bij het ontstaan van het land Curaçao op 10 oktober 2010 ook toebedeeld aan de formele wetgever. Over dat laatste is veel te doen geweest,²⁴ maar vaststaat dat het in elk geval niet de minister is die dit plan vaststelt.

3.3 *Concretiserende besluiten van algemene strekking*

Het concretiserende besluit van algemene strekking is in de praktijk nog het lastigst te onderscheiden van de (ministeriële) beschikking. Een essentieel verschil tussen beide soorten besluiten is dat met een concretiserend besluit van algemene strekking geen *nieuwe* rechtsnormen (rechten of verplichtingen) in het leven worden geroepen en met een beschikking wel. Er worden met een concretiserend besluit van algemene strekking slechts bestaande normen naar tijd, plaats, object of persoon van toepassing verklaard.

Het bekendste concretiserende besluit van algemene strekking naar tijd is het landsbesluit waarin de inwerkingtreding van een landsverordening is geregeld. Zo’n landsbesluit wordt genomen door de regering (de gouverneur en de verantwoordelijke minister samen). Maar

21 Ministeriële beschikking van 26 september 2014, nr. 2014/045495.

22 Enige tijd geleden werd voor beleidsregels ook wel de term ‘pseudowetgeving’ gebruikt. Maar dat is verwarrend, want het gaat hier niet om wetgeving.

23 Art. 85 lid 1 Staatsregeling Curaçao.

24 Zie o.a. GHVJ 12 januari 2017, ECLI:NL:OGHACMB:2017:65, CJB 2017, afl. 1, p. 44-48, m.nt. L.J.J. Rogier en GEA Curaçao 1 december 2021, ECLI:NL:OGEAC:2021:216 (*Oostpunt*).

ook de minister zelf kan een concretiserend besluit van algemene strekking naar tijd nemen als een landsverordening of landsbesluit hem daartoe bevoegd verklaard. Zo bepaalt artikel 26 lid 3 Landsverordening uitzonderingstoestand dat bij ‘ministeriële regeling met algemene werking’ de bevoegdheden waarin deze verordening voorziet geleidelijk in werking kunnen worden gesteld en toegepast en de inwerkingstelling en toepassing, afhankelijk van de omstandigheden, worden bijgesteld en teruggenomen. Dat ziet (onder andere) op concretiserende besluiten van algemene strekking naar tijd en kan dus niet geschieden door middel van een ministeriële *regeling* met algemene werking, zoals het artikel bepaalt, want een regeling bevat algemeen verbindende voorschriften. Daar had ‘ministerieel besluit’ moeten staan.

Een voorbeeld van een concretiserend besluit van algemene strekking naar plaats is het volgende: de Minister van Verkeer, Vervoer en Ruimtelijke Planning van Curaçao heeft op verzoek van de procureur-generaal, gelet op artikel 23 lid 1 onderdeel a en lid 2 Luchtvaartlandsverordening, waarbij hem die bevoegdheid wordt verleend, bij ‘beschikking’ van 27 augustus 2021 de locaties, Emancipatie Boulevard Dominico F. Don Martina 18, alwaar het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba is gevestigd en het cellencomplex te Barber, gelegen aan Barber z/n, tot tijdelijk verboden gebied voor drones aangewezen.²⁵ Het verbod om daar met drones te vliegen staat in de verordening; hier worden alleen gebieden aangewezen waar dat verbod geldt. Dat is duidelijk een concretiserend besluit van algemene strekking naar plaats en dus geen ‘beschikking’.

Concretiserende besluiten van algemene strekking naar object zijn onder andere te vinden in het belastingrecht. Zo zijn op grond van artikel 128 Landsverordening in-, uit- en doorvoer van Aruba de daarin genoemde goederen van de heffing van invoerrechten vrijgesteld. Er worden geen invoerrechten geheven op zware machinerieën en rollend, drijvend en ander zwaar materieel, met het kennelijk daarbij behorende toebehoren, inclusief vervangende onderdelen, indien ten genoegen van de Minister van Financiën, Economische Zaken en Cultuur van Aruba is aangetoond dat deze goederen worden ingevoerd om uitsluitend te worden gebruikt bij de bouw of aanleg van grootschalige projecten die in het belang zijn van Aruba. De minister besluit dus uiteindelijk welke goederen zijn vrijgesteld van de betaling van invoerrechten. In weerwil van de daaraan door de minister aan zijn besluit gegeven benaming ‘beschikking’ is dat een concretiserend besluit van algemene strekking naar object.²⁶

Concretiserende besluiten van algemene strekking naar persoon komen onder andere voor in het ambtenarenrecht. Daar worden bijvoorbeeld besluiten genomen tot waardering van een functie. Een functie wordt gewogen aan de hand van een aantal kenmerken uit de omschrijving van die functie en dat levert dan een bepaald scorepatroon op. Dit scorepatroon wordt vervolgens aan de hand van een rekenformule doorgerekend en dat levert een bepaald schaalniveau voor de functie op. En dat alles resulteert in een functiewaarderingsbesluit dat voor de inschaling van elke individuele ambtenaar in de desbetreffende

25 PB 2021, nr. 99.

26 GHvJ 1 december 2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:409.

Prof. mr. L.J.J. Rogier

functie bepalend is. Er is dus sprake van herhaalde toepassing. Naar het oordeel van de Raad van Beroep in ambtenarenzaken moeten functiewaarderingsbesluiten en de daaraan ten grondslag gelegde functie- of organisatiebeschrijvingen daarom in het algemeen op één lijn worden gesteld met besluiten van algemene strekking waartegen, gelet op artikel 35 Landsverordening ambtenarenrechtspraak, geen beroep op de ambtenarenrechter openstaat, omdat het geen beschikkingen zijn.²⁷

Maar niet altijd is direct duidelijk of er sprake is van een (ministeriële) beschikking of een concreterend besluit van algemene strekking. Wat bijvoorbeeld te denken van de 'Ministeriële beschikking' van 22 december 2021 van de Minister van Algemene Zaken van Curaçao, waarin deze mandaat verleent aan twee functionarissen van de Veiligheidsdienst Curaçao tot het verlenen van een verklaring van geen bezwaar voor vertrouwensfuncties?²⁸ Weliswaar is dit mandaat niet verleend aan met name genoemde personen, maar aan elke persoon die een van de twee aangeduide functies (Hoofd en Adjunct-hoofd van de Veiligheidsdienst) op een bepaald moment vervult. Daarmee zijn de beide gemandateerde functionarissen hier dus vrij concreet aangeduid, waardoor het vermoeden zou kunnen rijzen dat we hier te maken hebben met een beschikking. Aan de andere kant is het mandaatbesluit van toepassing op elke persoon die een van beide functies gaat bekleden en daarmee herhaald toepasbaar. Bovendien gaat het hier om een algemeen mandaat, waarvan niet slechts voor één enkel geval, maar bij herhaling voor een open categorie van gevallen gebruik kan worden gemaakt. Dat alles maakt dat dit mandaatbesluit toch een besluit van algemene strekking is.

4. Conclusie

Een ministeriële 'beschikking' kan geen algemeen verbindend voorschrift inhouden, noch een beleidsregel, een plan of een concreterend besluit van algemene strekking. Zij kan naar haar inhoud alleen een schriftelijk besluit zijn van een minister, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling die niet van algemene strekking is, zoals een verblijfsvergunning voor een vreemdeling. Alleen een dergelijk soort besluit is als beschikking aan te merken. De overige schriftelijke beslissingen van een minister inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling zijn besluiten van algemene strekking. Daarvoor ware de meer algemene aanduiding 'besluit' te gebruiken en wellicht als het gaat om beleidsregels de term 'beleidsregel' of 'beleidsregels'. Het is te hopen dat de Curaçaose overheidsjuristen – ook zij die vroeger anders hebben geleerd – thans deze juiste juridische terminologie gaan gebruiken.²⁹ Correct juridisch taalgebruik doet ertoe.

27 Zie o.a. RvBAz 20 september 2007, ECLI:NL:ORBANA:2007:BJ6420.

28 *Landscourant van Curaçao* 30 december 2021.

29 Zoals hun ook wordt opgedragen in Aanwijzing 54 in de Circulaire Aanwijzingen voor de regelgeving.