

Commentaar bij de voorlichting van de eerste afdeling van de Raad van State over de verhouding van de Nederlandse Antillen en Aruba tot de Europese Unie, verzonden door de Raad van State van het Koninkrijk op 9 september 2003¹

¹Leonard F.M. Besselink, Instituut voor Staats- en bestuursrecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Utrecht

Inleiding

De verhouding van de verschillende delen van het Koninkrijk, in het bijzonder de landen in de West, tot de Europese Unie is de afgelopen jaren van grote politieke en constitutionele betekenis geworden. De uitbreidende macht van de Europese Unie op steeds meer gebieden raakt meer en meer ook de belangen van de overzeese landen. Dit heeft gevolgen gehad, en zal die nog hebben, voor de constitutionele relaties binnen het Koninkrijk.

Verskillende ontwikkelingen op Europees vlak hebben de vraag doen rijzen of de huidige status van de overzeese landen naar Europees recht - thans die van Landen en Gebieden Overzee [hierna: LGO] in de zin van deel IV van het EG-verdrag - moet worden voortgezet. Onder deel IV van het EG-verdrag is het EG-recht niet op de overzeese landen van toepassing, behalve voor wat betreft de bijzondere associatie onder dit deel van het Verdrag.

In het regeerakkoord van het kabinet-Balkenende II is opgenomen dat de Nederlandse regering een wijziging van status naar die van Ultraperifeer Gebied [hierna: UPG] in de zin van artikel 299 lid 2 van het EG-verdrag zal bestuderen en voorzover gewenst, bevorderen [check].

Een derde mogelijkheid (met meerdere varianten) is intussen ook naar voren gekomen: die van een status waarbij hetzij slechts bepaalde EG-rechtelijke regimes van toepassing worden, hetzij in beginsel het EG-recht van toepassing wordt met uitzondering van te specificeren onderdelen daarvan. Dit kan vergeleken worden met de status die het VK bij toetreding bedong voor de Isle of Man, de Kanaaleilanden, Gibraltar, of met die voor de Åland-eilanden zoals bedongen door Finland bij toetreding.

De keuze tussen deze drie modellen is aanleiding voor het advies van de afdeling van de Raad van State, zij het dat het de keuze niet als een geïsoleerde keuze voor een bepaalde status van de relatie van de overzeese landen met de EU beschouwt. Integendeel, een keuze behelst tevens een keuze voor de aard van de samenwerking binnen het Koninkrijk, ook in andere opzichten.

Vooraf moet worden vastgesteld dat het advies bijzonder waardevol is. Het is meer dan alleen nuttig voor de gedachtenvorming; het is baken daarvoor.

Van bijzondere waarde is vooral de insteek die de afdeling van de Raad van State in haar advies: die van samenwerking binnen het Koninkrijk. Terecht legt het advies de vinger op een zere wonde door de stelling dat binnen het Koninkrijk tot op heden de verhoudingen teveel worden bepaald door een tegenover elkaar stellen, van een onderling afrekenen en afvangen, van confrontatie van botsende belangen (dit zijn de woorden van schrijver dezes). Even terecht stelt de afdeling dat het Statuut van het Koninkrijk niet alleen conflict stof en tegenovergestelde belangen is maar vooral ook belangrijke bepalingen bevat over samenwerking en solidariteit binnen het Koninkrijk. Het is voor de articulatie van de belangen van het Koninkrijk - dat wil zeggen die van zowel Nederland als van de overzeese landen - binnen de Europese Unie van immens belang dat deze samenwerking eindelijk tot stand wordt gebracht; samenwerking zou de invalshoek moeten zijn waarmee de EU benaderd wordt.

Nochtans zou mijns inziens van de geschiedenis van ontbrekende samenwerking ten aanzien van Europa wel moeten worden geleerd, zowel door Nederland als door de overzeese landen. Ik kom daar hieronder nog op terug.

Het advies maakt geen uitdrukkelijke keuze tussen de verschillende varianten, al verschaft het wel de nodige voorlichting over concrete overwegingen die voor en tegen de verschillende varianten pleiten. Het advies stelt dat een keuze om niets te doen een keuze voor een losser koninkrijksverband behelst, terwijl een keuze met name voor UPG status niet alleen een intensievere betrokkenheid van de overzeese landen bij de EU behelst, maar ook een intensievere samenwerking binnen het Koninkrijk vergt. Gezien de inhoud van het advies een nauwere betrokkenheid van de overzeese landen in de EU de voorkeur te hebben van de afdeling van de Raad die het advies voorbereidde. De begeleidende brief van de vice-voorzitter van de Raad van State geeft deze voorkeur nog duidelijker aan.

Het advies geeft slechts min of meer terloops uitwerking aan de manier waarop de samenwerking

binnen het Koninkrijk gestalte dient te krijgen. Dit is een van de punten die nadere uitwerking vergen. Wel wordt een aanzet gegeven van de wijze waarop de voorgenomen commissie van wijze lieden te werk dient te gaan bij het inventariseren van de noden van de verschillende eilanden en de mogelijke oplossingen daarvoor, maar een meer structureel voorstel omtrent samenwerkingsstructuren met name ten aanzien van de Europese Unie en de dagelijkse besluitvorming daarbinnen ontbreekt. Wel wordt er in de begeleidende brief van de vice-voorzitter op gewezen dat het Koninkrijk thans geen enkele samenwerkingsinstelling kent, zelfs geen secretariaat of ander contactpunt.

Een verdere aanzet voor gedachtevorming omtrent de concrete gestalte van die samenwerking had behulpzaam kunnen zijn geweest. Hieronder worden een aantal punten genoemd die bij die samenwerking geregeld zouden moeten worden.

Puntsgewijs noem ik een aantal zaken die in het advies aan de orde komen en verschaf daarop enig commentaar van voornamelijk aanvullende aard.

De "neutraliteit" van de EG/EU ten opzichte van de interne inrichting van de lidstaten

Het is vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG dat lidstaten zelf bepalen hoe zij zich intern bestuurlijk en constitutioneel inrichten. Er zijn dan ook min of meer centralistische lidstaten (zoals Frankrijk ten tijde van de oprichting van de EEG), lidstaten die vanaf het begin van hun lidmaatschap federaal waren (Duitsland en Oostenrijk) en lidstaten die in recente tijden zich van een eenheidsstaat hebben omgevormd tot een federale staat (met name België, en althans in de optiek van sommigen Italië). (Er zij op gewezen dat ook het Verenigd Koninkrijk door het proces van devolutie niet meer als een centraal ingerichte staat beschouwd kan worden, hoewel de aard en omvang van de devolutie de kenmerken van de (gedecentraliseerde) eenheidsstaat toch grotendeels behoudt.)

Ook het advies van de afdeling van de Raad van State stelt deze 'neutraliteit' van het EG-recht vast. Hoewel dat niet met zoveel woorden wordt gezegd, is dit ook de eigenlijke reden waarom een wijziging van status van de overzeese landen binnen de EG/EU als zodanig niet hoeft te leiden tot een wijziging van het Statuut. Het Statuut bevat geen bepalingen die het onmogelijk maken om welk deel van het Koninkrijk dan ook alle of sommige voordelen van het lidmaatschap van de EU te laten genieten. Nederland geniet thans ten volle de voordelen (en de nadelen) van dat lidmaatschap, en het is niet in te zien waarom niet ook de overzeese landen dat zouden kunnen. Het Statuut staat daaraan niet in de weg.

Autonomie

Er schuilt enige dubbelzinnigheid in hoe wij de "autonomie" van de landen van het Koninkrijk moeten begrijpen. Hierover is het advies van de afdeling vrij duidelijk. Maar toch is wellicht goed dit nog nader toe te lichten.

Het zou onjuist zijn autonomie te begrijpen als uitsluitende en absoluut exclusieve zeggenschap die niet door externe factoren kan worden beïnvloed. Een dergelijke autonomie geniet Nederland niet binnen de Europese Unie. Terecht wordt daarom de idee van autonomie door het advies van de afdeling gerelativeerd.

De pijn zit 'm echter niet in zo'n, als het ware van buitenaf komende, beperking van de autonomie zoals die altijd met het onderhouden van buitenlandse betrekkingen gepaard gaat. Die pijn zit 'm wél *binnen* het Koninkrijksverband in een situatie waarin het ene land zou beslissen over de autonome aangelegenheden van het andere land. Hieraan besteedt het advies weinig aandacht, misschien te weinig aandacht. Vandaar de volgende aanvullende opmerkingen.

De beginselen waarop het Statuut gebaseerd zijn, kunnen zonder moeite gekwalificeerd worden als federaal van aard, vooral bij de onderscheiding van bevoegdheden. Er zijn federale aangelegenheden (koninkrijksaangelegenheden) en er zijn daarnaast de eigen aangelegenheden van de landen (autonome landsaangelegenheden). De idee van die eigen aangelegenheden van de landen betekent inderdaad dat het gaat om zaken waar de landen zelf zeggenschap over dienen te hebben. Moet er überhaupt van overheidswege iets gedaan worden aan een bepaalde aangelegenheid, en zo ja wat dan - dat is iets dat een land principieel zelf zal hebben te beslissen. Een beslissing dat er aan een bepaalde zaak iets moet worden gedaan, kan vervolgens heel goed inhouden dat men die zaak tezamen met een andere niet-gouvernementele of gouvernementele organisatie zal behartigen, of zelfs dat men die taak overdraagt aan een andere instantie. Maar men kan en mag daarbij niet voorbijgaan aan het beslissende moment van de autonome bevoegdheid daartoe van het land - dit is namelijk de essentie van de landsautonomie. Dit is een gegeven dat elke federale lidstaat van de EU bekend is.

De constitutioneel gewaarborgde autonomie van de landen betekent dus niet dat de landen autonome bevoegdheden per se in zalige afzondering van de andere landen en van de wereld om zich heen, op geheel individuele wijze uitoefenen. Wel betekent het dat die bevoegdheden moeten worden uitgeoefend op een wijze die de autonome instemming van de landen geniet.

De conclusie die hieruit mijns inziens moet worden getrokken, is dat de autonomie van de landen niet wordt beëindigd wanneer ook de overzeese landen deel zouden uitmaken van de EU (bijvoorbeeld op basis van een status als UPG). Dit blijft de conclusie ook wanneer men de werkelijkheid onder ogen ziet dat in de Europese overlegorganen het Koninkrijk - behalve in het Europees Parlement en gremia als het Comité van de Regio's - maar met één stem zal kunnen spreken. Wel zal het hoogst noodzakelijk zijn om met het oog op dat spreken met één stem, binnen het Koninkrijk te komen tot vormen van samenwerking, consultatie en besluitvorming die recht doen aan de statutair gewaarborgde bevoegdheidsverdeling.

Samenwerking in Europese aangelegenheden tussen de landen in het Koninkrijk en gelijkwaardigheid

Daarbij moet goed in het oog worden gehouden dat de stem van de overzeese landen in het koninkrijksoverleg soms van ander gewicht is dan die van Nederland. Dit is niets nieuws, en zit overduidelijk ingebakken in de besluitvormingsprocedures die het Statuut kent ten aanzien van *koninkrijksaangelegenheden*. De vraag is hoe het nu zit met de samenwerking in *autonome aangelegenheden*.

Ook ten aanzien van autonome aangelegenheden bevat het Statuut - en de oudere constitutionele praktijk onder het Statuut - toch meer aanknopingspunten voor het bepalen van de samenwerkingsverhoudingen dan men soms lijkt te denken. Daarbij is het niet alleen een kwestie van volkomen gelijkwaardigheid. Daarbij denk ik allerm minst dat in autonome aangelegenheden de overzeese landen altijd onderspit hebben te delven vanwege de procedure van intern appèl van artikel 12 van het Statuut, waarbij altijd een Nederlandse meerderheid bestaat. Integendeel, ik verzet met kracht tegen de opvatting dat artikel 12 van toepassing is op andere dan koninkrijksaangelegenheden.²

Ik doel op andere elementen. Zo kent het Statuut met het oog op de behartiging in de buitenlandse betrekkingen van autonome aangelegenheden niet slechts het criterium dat overzeese landen "geraakt worden", maar dat zij "benadeling" respectievelijk "ernstige benadeling" moeten vrezen (artikel 25 Statuut) voordat zij een doorslaggevende stem hebben in de externe behartiging van autonome belangen. Daarnaast is het Koninkrijk verplicht ten gunste van een niet door een ander

²Zie ook mijn Suiker en rijst uit de West - over Europees recht en de Koninkrijksverhoudingen. In: *Nederlands Juristenblad* 1998, afl. 29, pp. 1291-1296.

land betwiste externe behartiging van een autonoom belang van een land op te treden "tenzij de verbondenheid van het land in het Koninkrijk zich daartegen verzet" (artikel 26 Statuut). Ook dit is een beperking van de gelijkheid in autonome aangelegenheden in de koninkrijkssamenwerking. Het zijn ook belangrijke aanknopingspunten die duidelijk maken in welke gevallen slechts de autonomie van een land moet leiden tot een doorslaggevende stem van de overzeese landen. Voorop staat echter het beginsel van samenwerking.

Primair is het beginsel van samenwerking af te leiden uit de plicht van onderlinge bijstand, overleg en samenwerking, kortom de plicht van solidariteit waarover het Statuut spreekt in artikelen 36 en volgende. Het advies van de afdeling van de Raad van State strekt er terecht toe op te merken dat dit verwaarloosde beginselen en bepalingen zijn.

Samenwerking in Europese aangelegenheden

Het principe dat het Koninkrijk verplicht is mee te werken aan het totstandbrengen van verdragsregimes ten behoeve van de overzeese landen (tenzij de band van het Koninkrijk zich daartegen verzet), heeft inderdaad uitwerking gekregen in de constitutionele praktijk ten aanzien van de Europese integratie, en wel zodanig dat men mocht spreken van een constitutioneel gewoonterecht. Het was een voorbeeld van hoe samenwerking kan vorm krijgen, zelfs als deze vorm zijn zwakheden bleek te kennen.

De oudere constitutionele praktijk van het Koninkrijk in de E(E)G met betrekking tot de behartiging van de autonome belangen van de overzeese landen in de E(E)G - te weten bij het totstandbrengen van de LGO-besluiten onder deel IV van het E(E)G-Verdrag - weerspiegelde duidelijk en ondubbelzinnig de principes waarop de koninkrijkssamenwerking moet zijn gebaseerd. Hier doel ik op het volgende.

Bij de goedkeuringsrijkswet waarbij de werking van deel IV EG-verdrag werd uitgestrekt tot Suriname heeft de regering gesteld

"dat bij de behartiging van typische Surinaamse belangen de stem van Suriname preponderant zal zijn en dat, wanneer het, gezien het feit dat alleen de Minister van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk deel uitmaakt van de [EEG-] Ministerraad, [...] nodig zal zijn, dat wanneer hij zich uitspreekt, het *niet anders zal zijn dan* - ik wil niet zeggen his master's voice - dan toch wel 'Surinam's voice'."³

Behalve de doctrine⁴ gaf ook de bestendige constitutionele praktijk van het Koninkrijk aan dat geen LGO-besluit of ander de autonome bevoegdheden van de overzeese landen betreffend EG-besluit kan worden genomen waarmee deze landen het niet eens zijn. De regering heeft het noodzakelijk geacht dit telkenmale tot uitdrukking te brengen door het opnemen in een bijlage bij het LGO-besluit van de volgende verklaring:

"De Regering van het Koninkrijk der Nederlanden⁵ vestigt de aandacht op de

³Handelingen TK 1961-1962, 11 juli 1962, blz. 1197-1208, op blz. 1207.

⁴P-H.J.M. Houben, De associatie van Suriname en de Nederlandse Antillen met de Europese Economische Gemeenschap, Leiden 1965, blz. 98.

⁵In het eerste LGO besluit is per abuis sprake van "de Nederlandse regering"; dit is in volgende besluiten rechtgezet. De Nederlandse vertegenwoordiger vertegenwoordigt het Koninkrijk; lidstaat is immers niet het land Nederland maar het Koninkrijk, ongeacht de gelding van het verdrag binnen de delen van het Koninkrijk.

grondwettelijke structuur van het Koninkrijk, voortvloeiende uit het Statuut van 29 december 1954, en inzonderheid op de autonomie van de niet-Europese delen van het Koninkrijk ten opzichte van sommige bepalingen van het besluit en op het feit dat dit besluit is genomen met medewerking van de Regeringen van de Nederlandse Antillen en Aruba,⁶ krachtens de in het Koninkrijk geldende grondwettelijke procedures."⁷

Nu er geen enkele Europeesrechtelijke aanleiding is voor dit soort verklaringen, kan deze verklaring slechts begrepen worden als het tot uitdrukking brengen van een *opinio iuris*, een vaste mening dat het rechtens alleen zo kan als in de verklaring wordt gesteld, welke men ook extern wil uitdragen. Zoals we weten is in deze constitutionele praktijk de klad gekomen met de incidenten tussen de landen rond de suiker- en rijst-dossiers ten tijde van de tussentijdse herziening van het zesde LGO-besluit.⁸ Ik memoreer dat hier niet om nog 'ns oude wonden te openen, maar om aan te geven wat er mis kan gaan bij het huidige handelen op basis van onzekere en informele mechanismen. Een constitutionele praktijk, zelfs als die zich moeilijk anders laat interpreteren dan als gewoonterecht, blijkt als het erop aankomt, niet bestand tegen de eenzijdige politieke wensen van de sterkere onder de koninkrijkspartners.

Het is mijns inziens dan ook zeer nodig om meer "infrastructuur" te scheppen voor de samenwerking tussen de landen ten aanzien van Europa, ook als die inmiddels in de meeste gevallen weer in normaal vaarwater is terechtgekomen. Het is daarom geraden om samenwerkingsvormen vast te leggen in een regeling. Daarmee zou ook echte uitvoering gegeven worden aan het advies van de Raad van State van het Koninkrijk terzake van de Adviesaanvraag over artikel 25 Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.⁹

De inhoud van een samenwerkingsregeling

Nuttig gebruik zou kunnen worden gemaakt van de hierboven genoemde criteria en praktijken bij het opstellen van een consultatie- en zeggenschapsregeling ten aanzien van de inbreng van het Koninkrijk in de Europese besluitvorming.

De vorm waarin een dergelijke regeling zou kunnen worden gegoten, kan bestaan in wijziging van het Statuut, bijvoorbeeld door toevoeging van een derde lid aan artikel 25 met als strekking dat de regels van de eerste twee leden op overeenkomstige wijze van toepassing zijn op besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

Aangezien op het wijzigen van het Statuut een zeker taboe rust, is het wellicht meer haalbaar de bedoelde regeling tot stand te brengen op grond van artikel 37 lid 1 juncto 38 leden 1 en 2 van het Statuut in de vorm van een onderlinge regeling. Deze kan de vorm van een rijkswet aannemen, maar dat zou nu juist weinig tot uitdrukking brengen wat terzake de opvattingen van de overzeese landen zijn. Een rijkswet lijkt echter denkbaar indien men ook andere zaken betreffende de Europese Unie zou willen regelen, die niet uitsluitend betrekking hebben op de positie van de overzeese landen. In een dergelijke regeling zou trouwens ook andere de landen betreffende zaken ten aanzien van het handelen van het Koninkrijk in Europa kunnen worden geregeld, zoals die van het

⁶In eerdere verklaringen "de Regeringen van Suriname en de Nederlandse Antillen".

⁷Zie bijlage IX bij Besluit 64/349/EEG, bijlage VIII bij het Besluit 70/546/EEG, bijlage VIII bij Besluit 76/568/EEG, bijlage VIII bij Besluit 80/1186/EEG, bijlage VII bij Besluit 86/283/EEG en bijlage VIII bij Besluit 91/482/EEG.

⁸Zie terzake mijn Suiker en rijst uit de West, geciteerd in voetnoot 2.

⁹Advies van 5 oktober 1998, Bijvoegsel Stcrt 13-11-2001, nr 220.

parlementair-democratische deficit van het Koninkrijk. Zo is het denkbaar te regelen dat een afvaardiging van de Staten van respectievelijk de Nederlandse Antillen en Aruba, al dan niet tezamen met een afvaardiging van de Staten-Generaal leden van de koninkrijksregering bevragen op het Koninkrijk en de onderscheiden landen regarderende Europese kwesties - hieraan bleek in de praktijk behoefte te ontstaan toen de zaken rond de rijst- en suikerdossiers waren misgelopen. Een adequate formele structuur voor een dergelijke vorm van overleg blijkt echter niet te bestaan. Eventueel zou in de samenwerkingsregeling ook de aanwezigheid van leden van de Staten bij de bespreking van de het jaarlijkse rapport over de ontwikkeling van de Europese Unie (de zgn. Staat van de Unie) in een dergelijke regeling kunnen worden opgenomen.

Een voor misverstand vatbare zinsnede

Is het bovenstaande wel in overeenstemming met wat het advies van de Raad van State zegt? Daar komt de volgende passage in voor. De afdeling stelt dat overzeese landen (LGO's) "echter geen aandeel in de besluitvorming in de Europese instellingen [hebben], ook niet als de Europese besluitvorming onderwerp betreft die volgens het Statuut voor het Koninkrijk koninkrijksaangelegenheden zijn, zoals de onderwerp in de Tweede en Derde Pijler". Dit citaat is alleen in strikte Europese zin waar. Het citaat beoogt waarschijnlijk ook slechts iets te zeggen over de Europese inrichting van de besluitvormingsprocedures. In nationaal constitutionele zin is het immers goed denkbaar dat onderdelen van een lidstaat wel degelijk inhoudelijk en formeel bijdragen aan de besluitvorming. Sterker, het EG-verdrag staat toe dat een deelstaat van een federatie de lidstaat in de Raad van de EU vertegenwoordigt, zoals ook daadwerkelijk gebeurt (en grondwettelijk is gewaarborgd) bij exclusieve aangelegenheden van de *Länder* in de Bondsrepubliek. Deze zijde van het vraagstuk wordt enigszins gemist in het advies. Zij moet en mag echter niet ontbreken in een pleidooi dat de afdeling voert, voor de ontwikkeling van samenwerkingsmechanismen binnen de lidstaat het Koninkrijk der Nederlanden.

Thans maken we nog enige aanvullende opmerkingen over het advies van de afdeling.

Meerderheidsbesluitvorming onder UPG, terwijl unanimitieit bij LGO

Het advies van de afdeling lijkt te suggereren dat de unanimitieitsregel ten aanzien van de LGO besluiten relatief gunstig is in vergelijking met de maatregelen die ten gunste van de UPG bij meerderheid door de Raad worden genomen.

Het is echter maar de vraag of dit wel zo is. Unanimitieit betekent dat elke lidstaat zal moeten instemmen met het toekennen van een bepaald regime aan de LGO's - ook de enkele lidstaten die tegen bepaalde onderdelen van een ontwerp-LGO besluit bezwaar hebben. Deze zijn bij meerderheidsbesluitvorming mogelijkerwijs te overstemmen. Andersom is het de vraag of men bij meerderheidsbesluitvorming wel voldoende krachtig het gepercipieerde belang bij een bepaalde inhoud van een UPG-maatregel zal weten door te zetten, nu men zelf overstemd kan worden.

Kortom, unanimitieit noch meerderheidsbesluitvorming kan een doorslaggevend argument ten gunste van deze regimes betekenen. Hiervan moet men een toekomstige status dus niet laten afhangen.

Wel kan het een overweging zijn dat een drietal andere lidstaten een grotere "stakeholder" lijken te zijn in de UPG-status dan het geval is met de LGO-status. Nederland zou een vierde zijn partij kunnen zijn. Maar dan moet men wel snel op de intussen in gang gezette trein terzake van nieuwe UPG-maatregelen springen, anders is er voor bijzondere verlangens van de Antillen en Aruba geen plaats meer.

Het LGO- regime als "aflopende zaak"

Het advies stelt dat het LGO-regime een aflopende zaak is. Dit is inderdaad een mogelijke beoordeling van de huidige stand van zaken, gezien de huidige LGO-besluiten en de besluitvorming daaromtrent. Het is in dit verband de vraag of Nederland zich wel een voldoende effectief pleitbezorger heeft betoond van de zaak van de LGO's. Het moet aan het oordeel van meer bevoegden worden overgelaten of daar wel of niet gerede twijfel over kan bestaan.

Intussen kan men zich afvragen of niet het UPG-regime hetzelfde lot zal ondergaan als de LGO-besluiten. Zodra er een gepercipieerd nadeel is voor andere lidstaten, dan kan de status van UPG-privileges en hun inhoud ondergraven raken als onder het LGO-regime is gebeurd.

Nu er geen vergrendelingsmechanisme onder LGO-regime blijkt te bestaan, dat wil zeggen geen waarborg dat een eenmaal toegekende preferentie of voordeel niet of nauwelijks ongedaan kan worden gemaakt, zal die zeker niet bestaan voor UPG-regimes. In deel IV van het EG-Verdrag staan immers bepalingen die in het verleden wel aanknopingspunten boden voor een verondersteld vergrendelingsmechanisme. Dergelijke aanknopingspunten biedt de UPG-bepaling in het EG-Verdrag echter geheel niet.

Een ontegenzeggelijk voordeel dat de overzeese landen kunnen hebben bij een optie op korte termijn voor de UPG-status, is dat de moederlanden van de huidige UPG's aanmerkelijk beter voor de belangen van die gebieden lijken op te komen dan voor de LGO's het geval lijkt te zijn. Nogmaals geldt dat de landen en het Koninkrijk niet te laat op die trein springen, die met het oog op de IGC door die UPG-landen en gebieden al ruimschoots in beweging is gezet.

Nog een verschil van politieke aard dat zich tussen UPG en LGO-status voordoet, is dat een UPG per definitie deel uitmaakt van de EG/EU en derhalve van alle denkbare regels en faciliteiten gebruik kan maken. Er ligt wat dit betreft voor de moederlanden een uitgebreider pakket aan mogelijkheden die mede ten behoeve van de overzeese landen kunnen worden ingezet. Dit maakt het onderhandelen over UPG-maatregelen mogelijk een rijker en aantrekkelijker perspectief voor de moederlanden dan het geval is bij LGO-maatregelen. Maar ook dit hangt af van hoelang een dergelijke perceptie daadwerkelijk bestaat. Politieke wil is hier opnieuw de cruciale factor.

Mag deel IV van het EG-verdrag territoriaal eindelijk weer voor de overzeese landen gaan gelden?

Het advies van de afdeling noemt enkele aspecten van de territoriale gelding van het EG- en EU-verdrag voor de landen overzee. Een belangrijk volkenrechtelijk punt wordt echter niet aangeroerd. Het betreft het volgende.

Sinds het Verdrag van Maastricht, en al eerder bij de toetreding van nieuwe lidstaten, heeft het Koninkrijk nagelaten de betreffende (wijzigings-)verdragen voor wat betreft de relevante delen mede te bekrachtigen voor de Nederlandse Antillen en Aruba (zie voor de details de relevante bijlage bij het afdelingsadvies). Dit betekent dat die (wijzigings-)verdragen, en dus ook deel IV van het EG-verdrag voor zover dat door die verdragen wordt gewijzigd, volkenrechtelijk de Nederlandse Antillen en Aruba niet binden. De facto betekent dit onder meer dat tussen bijvoorbeeld Spanje en de Nederlandse Antillen geen EG-rechtelijke band bestaat. Als de regering gaat doen wat zij in de memorie van toelichting bij de goedkeuringswet van het Verdrag van Athene (uitbreiding met de huidige kandidaat-lidstaten), dan zal er ook geen volkenrechtelijke band ontstaan met de nieuwe lidstaten.

Een ander gevolg van deze handelingswijze is dat het voor de Antillen en Aruba geldende deel IV van het EG-verdrag voor de Nederlandse Antillen en Aruba slechts in de oude nummering van kracht is.

Dit is buitengewoon wonderlijk. Het is ook in strijd met de tekst van het EG-verdrag zelf, dat immers bepaalt dat deel IV (met de daarop gebaseerde besluiten) wel voor de Nederlandse Antillen

en Aruba geldt. Zoals we aanstonds zullen zien, geldt echter ook artikel 18 van het EG-verdrag voor Antillianen en Arubanen. De naar volkenrecht territoriale beperking tot Nederland alleen van bedoelde verdragen, leidt op dit punt in de toekomst mogelijk tot verrassende juridische consequenties.¹⁰

Antillianen en Arubanen zijn EU-burgers

Terecht wijst het advies van de afdeling erop dat behalve de zojuist gememoreerde territoriale werking er ook een personele werking bestaat van het EG-verdrag en wel via de bepalingen over het burgerschap van de Unie.

Dit burgerschap van de Unie wordt bepaald door de nationaliteit van onderdanen. Wie de nationaliteit van een lidstaat heeft, is daardoor tevens Unie-burger en geniet alle voorrechten en plichten van Unieburgers in alle lidstaten van de Europese Unie (ook die lidstaten waarmee door toedoen van de Nederlandse regering voor de Antillen en Aruba geen verdragsrechtelijke band bestaat).

Het ontbreken van kiesrecht voor EP is in strijd met het EVRM

Het afdelingsadvies wijst erop dat Antilliaanse en Arubaanse Unieburgers echter geen kiesrecht hebben voor het Europees Parlement en dus niet dat Parlement vertegenwoordigd zijn. Het afdelingsadvies schetst het advies slechts de contouren van het juridisch probleem dat dit oplevert, zonder daaruit duidelijk een conclusie te trekken.

In dit verband wijst de afdeling op het zgn. *Matthews*-arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). In die zaak ging het over de Britse onderdanen van Gibraltar, aan wie eveneens het kiesrecht voor het Europees Parlement werd onthouden. Dit werd in strijd geoordeeld met artikel 3 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens en de Fundamentele vrijheden (EVRM).¹¹ Het hoefde niet te onderzoeken of er tevens sprake was van strijd met het discriminatieverbod van artikel 14 van het EVRM.

In de zaak *Matthews*, speelde de status van Gibraltar onder EG-recht een belangrijke rol. Hoewel grote delen van het Gemeenschapsrecht uitgezonderd zijn van werking in Gibraltar, geldt in beginsel wel al het overige EG-recht. Het EHRM vindt de omvang van de toepasselijkheid van EG-regelgeving van zodanige aard dat het Europees Parlement deel uitmaakt van de wetgevende macht die in Gibraltar wordt uitgeoefend.¹² Het is de vraag of dit ook geldt voor de Antillen en Aruba als

¹⁰Een daarvan is al in een procedure voor het HvJEG aan de orde geweest, maar heeft om procesrechtelijke redenen niet tot een oordeel ten gronde op dit punt geleid, zie HvJEG zaak 452/98, punt 45.

¹¹“The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.”

¹²“53. Even when due allowance is made for the fact that Gibraltar is excluded from certain areas of Community activity (see paragraph 12 above), there remain significant areas where Community activity has a direct impact in Gibraltar. Further, as the applicant points out, measures taken under Article 189b of the EC Treaty and which affect Gibraltar relate to important matters such as road safety, unfair contract terms and air pollution by emissions from motor vehicles and to all measures in relation to the completion of the internal market.
54. The Court thus finds that the European Parliament is sufficiently involved in the specific

zij LGO-status hebben. Het principe van de LGO-status is namelijk andersom aan die van UPG-status of status onder bijzondere overeenkomst (of toepassingsbepaling): de LGO maken in beginsel geen deel uit van de EG en daarom geldt in beginsel EU-regelgeving niet, behalve voor wat betreft de besluiten onder deel IV van het EG-verdrag. Het is echter de vraag of dit doorslaggevend is. Inderdaad lijkt de omvang van wetgevende bevoegdheid waarbij het Europees Parlement betrokken is aanzienlijk kleiner. Het Europees Parlement heeft zelfs geen formele stem bij de LGO-besluitvorming. Daar staat tegenover dat via de LGO-besluiten wel allerlei maatregelen van kracht worden die binnen de EG-lidstaten zelf op dezelfde of soortgelijke manier gelden. Hierbij heeft buiten deel IV van het EG-verdrag het Europees Parlement wel een rol te spelen. Bovendien worden voor de overzeese landen belangrijke uitvoeringsmaatregelen - ook van materieel wetgevende aard - getroffen door de Europese Commissie. De democratische legitimiteit van het handelen van de Commissie staat ten principale onder politieke controle van het Europees Parlement, dat immers het vertrouwen in de Commissie kan opzeggen en via deze bevoegdheid ook een politieke rol speelt bij de totstandkoming en uitvoering van de LGO-besluiten.

Daarnaast echter, en dit maakt mijns inziens een kwalitatief verschil met het LGO-recht, bestaat los van de LGO-status er het burgerschap van de Unie, dat ook de Antillianen en Arubanen op grond van hun nationaliteit genieten. Het burgerschap van de EU behelst burgerschapsrechten. Tot het belangrijkste behoort het rechtstreeks werkend recht op vrij verblijf en reizen binnen de Unie, dat wij noemden. In verband hiermee geldt voor de burgers van de Antillen en Aruba, los van het LGO-recht, de EG-regelgeving die verband houdt met het vrij verkeer van personen, op welk terrein het Europees Parlement in hoofdzaak mede-wetgever is en onder de nieuwe Grondwet zal zijn. Uit de inhoud en opzet van artikel 18 EG vloeit immers voort dat beperkingen en voorwaarden voor de uitoefening van het recht op vrij verblijf en vrij reizen binnen de Unie, dat door deze bepaling wordt gewaarborgd voor alle EU-burgers, door de Europese wetgever worden aangebracht. De inhoud van het recht van Antillianen en Arubanen als EU-burgers onder artikel 18 EG wordt dus ten principale bepaald door de Europese wetgever.

Derhalve zou ik concluderen dat de werking van het EG-recht van zodanige omvang en importantie is dat het Europees Parlement kan worden beschouwd als wetgever in de zin van artikel 3 van het Eerste Protocol van het EVRM.

De conclusie moet dan ook zijn dat het onthouden van het kiesrecht aan Antillianen en Arubanen voor het Europees Parlement is met deze bepaling.

Tevens is het onthouden aan kiesrecht aan Antillianen en Arubanen in strijd met het recht op gelijke behandeling onder artikel 14 van het EVRM.¹³ Immers, wordt er gediscrimineerd op grond van afkomst in de zin van deze bepaling doordat Nederlandse Unieburgers wel kiesrecht genieten, maar overzeese Unie-burgers niet, hoewel in significante opzichten het EG-recht dezelfde effecten heeft voor beide categorieën burgers.

Getrouwe nakoming van EG-recht

Indien de landen zouden opteren voor UPG-status, dan betekent dit vanzelfsprekend ook dat

legislative processes leading to the passage of legislation under Articles 189b and 189c of the EC Treaty, and is sufficiently involved in the general democratic supervision of the activities of the European Community, to constitute part of the "legislature" of Gibraltar for the purposes of Article 3 of Protocol No. 1."

13 "The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status."

waarborgen moeten bestaan dat de overzeese landen zich aan het EG/EU-recht houden, zo goed als dit geldt voor de Nederlandse overheden.

Het Statuut maakt deze kwestie in artikel 43 lid 2 mijns inziens tot Koninkrijksaangelegenheid maakt, voor zover het gaat om “het waarborgen van .. rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur”.

Hoe dit zij, er is de bijzondere bepaling van artikel 49 Statuut op grond waarvan “bij Rijkswet [...] regels [kunnen] worden gesteld omtrent de verbindendheid van wetgevende maatregelen, die in strijd zijn met het Statuut [en] een internationale regeling....”.

Een dergelijke Rijkswet bestaat niet. In het licht van de plicht van getrouwe naleving van het Europees recht (artikel 10 EG verdrag) kan het wenselijk worden geacht een regeling als bedoeld in artikel 49 tot stand te brengen.

Het gaat daarbij overigens niet alleen om een regeling bij ingebreke blijven het EG/EU-recht te eerbiedigen, maar om een regeling die ten principale de doorwerking van het EG/EU-recht regelt. Met name de status van het rechtstreeks werkende EG-recht ten opzichte van het Statuut zelf is ten minste onduidelijk.¹⁴ Nu artikel I-10 (1) van de ontwerp-Grondwet van de EU de voorrang van al het EU-recht op nog onvoorwaardelijker wijze formuleert dan onder huidig Europees recht het geval is, kan het des te dringender worden geacht de bestaande onzekerheid weg te nemen.

De ene munt: Roomser dan de Paus?

Het lijkt erop dat het afdelingsadvies af en toe wel een tikje overdrijft. Zo wordt gesteld dat met het behoud van een eigen munt door de overzeese landen de economische cohesie van de Unie in het geding zou zijn (p. 24). De wenselijkheid van het handhaven van de eigen munt en de nuttige suggesties door de afdeling ten deze gedaan daargelaten, komt mij dit voor als een schromelijke overschatting van de economische en monetaire betekenis van de economie van de overzeese landen voor de Unie. Als het zo is dat belangrijke lidstaten zelf niet deel hoeven te nemen aan de gezamenlijke munt, dan geldt dit *a fortiori* voor autonome gebiedsdelen van lidstaten.

De autonomie van de landen betekent, zoals het afdelingsadvies terecht stelt, dat *als* de overzeese landen zouden gaan deelnemen inderdaad op het niveau van het Koninkrijk bepaald moet worden wat dit betekent voor de toepassing van de economische richtlijnen en het Stabiliteitspact voor het beleid van de overzeese landen. Dit zal opnieuw moeten worden vastgelegd in een samenwerkingsregeling op basis eerbiediging van de beginselen van het Statuut.

Vergt loyale medewerking van het Koninkrijk ook loyale medewerking van de overzeese landen?

Ook op het punt van de druk die op de landen nu al zou bestaan tot naleving van met name fiscale regels die voor de landen niet gelden, is het de vraag of niet wordt doorgeschoten. Er is een verschil tussen politieke druk die uitgaat op overzeese landen om bepaalde belastingregels en

-regimes aan te passen en tussen juridische plicht daaraan toe te geven. Op dit punt lijkt het afdelingsadvies verder te gaan dan nodig is en het verschil tussen deze te weinig recht te doen. Het is waar dat onder LGO-status fiscale regimes niet per se veiliger zijn dan onder UPG-status. Maar verder dan dit gaat het niet. Te meer nu het Koninkrijk, althans de Nederlandse regering, zelfs niet bereid is de EU-verdragen territoriaal te laten werken voor de overzeese landen waar het deel IV van het EG-verdrag betreft, mag men zich afvragen op welke grond het Koninkrijk juridisch verplicht zou zijn meer te doen dan slechts een vriendelijk verzoek te doen aan de ter zake

¹⁴Zie terzake L.F.M. Besselink e.a., De Nederlandse Grondwet en de EU, hoofdstuk 2.

autonome overzeese landen de betreffende regimes te heroverwegen.

Een ongrondwettige overgangsclausule in de EU Grondwet

Er is tijdens de Conventie die een ontwerp-EU Grondwet opstelde door de Nederlandse leden een (niet in behandeling genomen) amendement ingediend, welke het mogelijk maakt dat de Raad, na raadpleging van het Europees Parlement en op voorstel van de Commissie bij gekwalificeerde meerderheid besluiten UPG status te verlenen aan de Antillen en Aruba.

Dit is om meerdere redenen een buitengewoon ongelukkige formulering van een voorstel om een soort overgangssituatie te bewerkstelligen waardoor de landen niet onmiddellijk zouden hoeven te opteren voor UPG-status.

Het overgrote bezwaar is dat de Raad hierover kan besluiten niet alleen bij meerderheid (en dus tegen de wil van het Koninkrijk), maar omdat het Koninkrijk helemaal geen rol speelt bij de vraag of een dergelijke statusverandering wenselijk is. Dit is geheel in strijd met alle beginselen die tot nu toe gevolgd zijn terzake van de vraag of en hoe het Europese recht in zijn algemeenheid gaat gelden voor en in de lidstaten.

Bovendien is het zonder meer in strijd met de beginselen van het Statuut dat ook de overzeese landen hierover geen enkele zeggenschap zouden hebben. Het is onverklaarbaar waarom men tot aan het Zesde LGO-besluit het nodig achtte de eerder genoemde verklaring af te leggen, maar nu met voorbijgaan aan de meest fundamentele beginselen van de nationale constitutie de werking van de EU Grondwet overdraagt aan de Raad bij gekwalificeerde meerderheid.

Het moet buiten twijfel zijn dat over de vraag of de EU-verdragen en EU Grondwet werking zullen hebben binnen (delen van) het Koninkrijk de verdragsluitende bevoegdheid van het Koninkrijk moet worden geëerbiedigd. Naar nationaal constitutioneel recht dient echter voor alles de waarborg in acht te worden genomen dat er geen besluit wordt genomen over de uitbreiding van de werking van het Europees recht tot de overzeese landen. Dit volgt onmiddellijk en ontegenzeggelijk uit artikel 25 van het Statuut. Daar kan bij verdrag niet worden afgeweken.

Puntsgewijze samenvatting

- het afdelingsadvies is van buitengewoon groot belang en mag niet terzijde worden geschoven;
- de afdeling lijkt een onuitgesproken voorkeur voor UPG status van de overzeese landen te hebben;
- de neutraliteit van het Europees recht ten opzichte van de interne inrichting van lidstaten betekent dat de toepassing van het Europees recht op zichzelf nog niet hoeft te leiden tot wijziging van het Statuut;
- de autonomie van de landen is niet zozeer een probleem tegenover de Europese Unie als wel een probleem binnen het Koninkrijk; het verdient daarom vooral aandacht binnen de koninkrijksrelaties, nu en wanneer de het Europees recht ten principale voor de overzeese landen zou gaan gelden;
- het is voor een geregelde en constitutionele gang van zaken dringend gewenst, zo niet noodzakelijk, om een samenwerkingsregeling vast te stellen die de beginselen van samenwerking in Europese aangelegenheden regelt met inachtneming van de beginselen van autonomie, zonder dat dit hoeft te betekenen dat er altijd een vetorecht voor de landen bestaat in dergelijke aangelegenheden;
- voor een samenwerkingsregeling zijn tenminste de volgende uitgangspunten van belang:
 - * de constitutionele praktijk die langdurig gevolgd is bij de besluitvorming rond de LGO-besluiten en het van kracht worden van deel IV EG-verdrag voor de overzeese landen;
 - * de criteria die besloten liggen in artikelen 25 en volgende van het Statuut;
- de samenwerkingsregeling zou tevens een infrastructuur moeten bieden voor geregeld overleg tussen de regeringen van de landen, en voor overleg tussen de volksvertegenwoordigingen van de landen in Europese aangelegenheden;
- de unanimiteitsregel ten aanzien van LGO-besluiten versus meerderheidsbesluitvorming bij UPG-maatregelen kan geen beslissend criterium zijn voor de keuze voor een van beide;
- er is geen aan de verdragen inherente reden waarom deel IV van het EG-verdrag een aflopende zaak zou zijn; dit deel is immers geheel ongeschonden gehandhaafd in de ontwerp-Grondwet; er is geen enkele garantie dat de UPG-status en de daarbij behorende voorrechten niet ook binnen afzienbare tijd een aflopende zaak zouden zijn, te meer daar de inhoudelijke basis van de UPG-maatregelen minstens zo zwak, zo niet zwakker is dan bij LGO-besluiten het geval is;
alles in dit opzicht is afhankelijk van de gepercipieerde belangen van de moederlanden bij het nemen van de relevante maatregelen, en de wijze waarop zij deze in de besluitvorming weten te behartigen;
- het is onbegrijpelijk waarom de regering sinds halverwege de jaren '70 relevante (wijzigings-)verdragen volkenrechtelijk nietmeer bekrachtigd voor de overzeese landen, ook niet wanneer het gaat om de werking van deel IV van het EG-verdrag en om uitbreiding van de Europese Unie met nieuwe lidstaten; hierdoor bestaat er naar regels van algemeen volkenrecht geen verdragsrechtelijke relatie van de Antillen en Aruba met nieuwere lidstaten en geldt deel IV van het EG-verdrag niet in zijn huidige versie voor de overzeese landen;
- omdat Antillianen en Arubanen op grond van hun Nederlandse nationaliteit het burgerschap

van de Europese Unie hebben, genieten zij het recht van vrij verblijf en reizen onder artikel 18 van het EG-verdrag binnen de grenzen die de Europese wetgever daaraan kan stellen;

- op grond van het gegeven dat Antillianen en Arubanen het burgerschap van de Europese Unie hebben, en de Europese wetgever bevoegd is alle rechten en plichten dienaangaande nader te regelen, zouden Antillianen en Arubanen het kiesrecht dienen te hebben voor het leden van het Europees Parlement;
dit geldt te sterker wanneer de overzeese landen de status van ultra-perifeer gebied verkrijgen en in beginsel alle EU-regelgeving van toepassing is in die landen;
reeds nu is het onthouden van dit kiesrecht in strijd met het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;
- het voor de overzeese landen bindende gemeenschapsrecht dient getrouw te worden nageleefd; het kan nodig zijn aparte regels in het leven te roepen die dit waarborgen, te meer wanneer in de landen in beginsel al het Europees recht (met gespecificeerde uitzonderingen) van kracht zou worden; een regeling ex artikel 49 van het Statuut zou dit dienen te regelen;
een op artikel 49 Statuut gebaseerde regeling zou ook regels dienen te bevatten voor de doorwerking van EG-recht en de verhouding van het Statuut tot het rechtstreeks werkend EG-recht; de niet nader geclausuleerde voorrangsbepaling in de ontwerp-Grondwet maakt dit wellicht nog wenselijker;
- als het aan belangrijke lidstaten is toegestaan binnen de Europese Unie een eigen munt te behouden, dan geldt dit *a fortiori* voor de autonome landen binnen het Koninkrijk; de economische cohesie van de Unie wordt daardoor niet in ontoelaatbare mate aangetast;
- het is onjuist te suggereren dat overzeese landen juridisch gedwongen kunnen worden zich te houden aan regels van Europees Gemeenschapsrecht en Unierecht dat die landen, gezien hun huidige status onder het EG-recht niet binden, te meer wanneer een praktijk bestaat om de overzeese landen überhaupt niet (meer) aan (wijzigings-) verdragen te binden;
- een wijziging van de status van de overzeese landen naar Europees recht kan slechts tot stand komen met de uitdrukkelijke instemming van die landen;
het is in strijd met fundamentele bepalingen van het Statuut om dit over te laten aan een meerderheidsbesluit van de Raad van de Europese Unie;
- hoewel een statuswijziging niet onmiddellijke ingang zou hoeven (of zelfs: zou dienen) te hebben, is het wel van groot belang zo snel mogelijk (zo vroeg mogelijk tijdens de lopende Intergouvernementele Conferentie) te besluiten omtrent de status die voor de overzeese landen zullen hebben.