

W. van der Woude\*

# Wetgeving in de ontmantelde Nederlandse Antillen

## 1. Inleiding<sup>1</sup>

Het Nederlands-Antilliaanse staatsrecht staat deze tijd in het teken van zijn eigen opheffing. Het rapport *Nu kan het ... nu moet het!* van de commissie-Jesurun<sup>2</sup> en de gehouden referenda in 2000 en 2005 leidden tot één conclusie: de eilanden die gezamenlijk de Nederlandse Antillen vormen, willen (op Sint-Eustatius na) niet met elkaar verder.<sup>3</sup> Na onderhandelingen tussen Nederland, de Nederlandse Antillen en de verschillende eilandgebieden zijn zogenoemde 'Slotverklaringen' (van 11 oktober en 2 november) tot stand gekomen waarin aan dit standpunt gehoor werd gegeven. Volgens de laatste planning houden de Nederlandse Antillen per 15 december 2008 op te bestaan.<sup>4</sup>

Omdat de financiële situatie van de Nederlandse Antillen bijzonder slecht is, zijn de voorstellen tot staatkundige herstructurering gekoppeld aan overname van de rentelast en schuldsanering door Nederland. Deze koppeling stelde de Nederlandse regering in staat verstrekende voorwaarden te stellen aan de nieuwe staatsrechtelijke inrichting van de eilandgebieden. Voor deze eilandgebieden ligt thans een zware hypotheek op afwijzing van die voorwaarden. Het Nederlandse standpunt is namelijk dat de in de Slotverklaringen neergelegde uitgangspunten niet heronderhan-

delbaar zijn.<sup>5</sup> Vanwege de koppeling van staatsrechtelijke veranderingen aan financiële bijstand, maar ook vanwege de inhoud van de veranderingsvoorstellen, is de politieke discussie rondom de Slotverklaring op het eilandgebied Curaçao hoog opgelopen. Op 28 november 2006 wees de Eilandsraad van dit gebied de voorstellen af. De verkiezingen van 20 april jl. hebben de stemverhoudingen in dit orgaan gewijzigd. Hierdoor kon het gebeuren dat het eilandgebied Curaçao alsnog akkoord ging met de Slotverklaring van 2 november en toetrad tot de verdere besprekingen over de nieuwe staatkundige structuur.<sup>6</sup>

Deze bijdrage is niet bedoeld als stellingname in politieke en financiële discussies ten aanzien van de herstructurering van de Nederlandse Antillen. Aan dit artikel ligt evenmin een opvatting over de meest wenselijke staatsrechtelijke inrichting van het Koninkrijk of de afzonderlijke (nieuwe) landen ten grondslag. Hierna zal vooral worden getracht de juridische consequenties te schetsen, alsmede juridische vraagtekens te plaatsen bij de uitgangspunten die in beide Slotverklaringen zijn vastgelegd voor de wetgeving van de nieuwe Caribische entiteiten. Daarbij zullen eerst Curaçao en Sint-Maarten en vervolgens Bonaire, Sint-Eustatius en Saba worden behandeld.

\* Mr. W. van der Woude is wetenschappelijk medewerker Staats- en Bestuursrecht aan de Universiteit van de Nederlandse Antillen.

1. Met dank aan Leonard Besselink, die een eerdere versie voorzag van nuttige kanttekeningen.
2. Werkgroep Bestuurlijke en Financiële Verhoudingen Nederlandse Antillen, *Nu kan het ... nu moet het!*, 8 oktober 2004, p. 42 e.v.
3. Zie ook A.B. van Rijn, 'Als alles gezegd is', *TAR-Justicia* 2004, p. 267-277.
4. Overgangsakkoord van 12 februari 2007, gesloten tussen delegaties van Nederland, de Nederlandse Antillen en alle eilandgebieden behalve Curaçao.
5. *Kamerstukken II* 2006/07, 30 800 IV, nr. 11.
6. Deze toetreding werd mogelijk gemaakt door een besluit van de Eilandsraad van Curaçao van 6 juli 2007 en vastgelegd in het Toetredingsakkoord 28 augustus 2007.

## 2. Curaçao en Sint-Maarten

In de Slotverklaring van 2 november zijn afspraken vastgelegd tussen delegaties van Nederland, de Nederlandse Antillen, Curaçao en Sint-Maarten over de toekomstige positie van de twee laatstgenoemde eilandgebieden. De strekking van deze Slotverklaring is dat de beide huidige eilandgebieden na de ontbinding van het land Nederlandse Antillen een autonoom land binnen het Koninkrijk der Nederlanden zullen worden. Het Koninkrijk zou daarmee komen te bestaan uit vier landen: Nederland, Curaçao, Aruba (dat een dergelijke positie sinds 1986 heeft) en Sint-Maarten.

In het licht van de hiervoor gepresenteerde vraagstelling moet ten aanzien van deze nieuwe landen in ieder geval iets worden opgemerkt over de autonomie die beide landen zal worden toebedeeld als het gaat om de inhoud en de te volgen procedures van wetgeving. Daarnaast zal aandacht worden besteed aan een mogelijk rechterlijk toetsingsrecht.

### 2.1. Inhoudelijke wetgevingsautonomie

Een eerste vraag die moet worden beantwoord, is over welke onderwerpen de inhoudelijke wetgevingsautonomie van de twee nieuwe landen van het Koninkrijk zich zal uitstrekken. Dat wil zeggen: op welke terreinen zullen de landen Curaçao en Sint-Maarten in de nieuwe structuur zonder inmenging van buitenaf hun eigen wetgeving kunnen vaststellen? Daarvoor moet eerst iets worden gezegd over de huidige situatie.

#### *De huidige situatie*

Het Statuut benoemt in de artikelen 3 lid 1, 5 lid 1 en 43 lid 2 een beperkt aantal Koninkrijksaangelegenheden. Het Koninkrijksrecht komt tot stand door middel van procedures waarin organen van de verschillende landen of van het Koninkrijk als zodanig betrokken zijn. Op deze terreinen zijn de afzonderlijke landen van het Koninkrijk dus niet autonoom. Ten aanzien van overige

materies zijn de afzonderlijke landen in beginsel exclusief bevoegd.

Om een zekere mate van rechtseenheid binnen het Koninkrijk te behouden, bepaalt artikel 39 lid 1 Statuut (het concordantiebeginsel) niettemin dat sommige autonome rechtsgebieden in Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba zo veel mogelijk op overeenkomstige wijze worden geregeld. Het gaat daarbij om het burgerlijk en handelsrecht, de burgerlijke rechtsvordering, het strafrecht, de strafvordering, het auteursrecht, de industriële eigendom, het notarisambt, alsmede bepalingen omtrent maten en gewichten. In het kader van de Samenwerkingsregeling tussen de Nederlandse Antillen en Aruba (SWR, een samenwerkingsverband dat vooral bestaat vanwege het Gemeenschappelijk Hof van Justitie) is verder bepaald dat de inrichting van de rechterlijke macht, het burgerlijk, straf- en tuchtprocesrecht, alsmede het failissementsrecht van de Caribische landen binnen het Koninkrijk uniform zal zijn. Omdat de eilandgebieden Curaçao en Sint-Maarten in de nieuwe verhoudingen een soortgelijke positie zullen innemen als de landen Nederlandse Antillen en Aruba nu hebben, zullen bovenstaande concordantie- en uniformiteitseisen hoogstwaarschijnlijk op de nieuwe entiteiten van toepassing worden verklaard.<sup>7</sup> De wetgevingsautonomie wordt hierdoor al behoorlijk ingeperkt.

#### *De Slotverklaring*

Ten aanzien van Curaçao en Sint-Maarten gaat de Slotverklaring nog een paar stappen verder. Artikel A.12 van de Slotverklaring van 2 november bepaalt namelijk dat niet alleen het procesrecht, maar ook het materiële strafrecht en burgerlijk recht van de nieuw te vormen landen eenvormig zullen moeten zijn. Eenvormigheid kan alleen worden bereikt wanneer de wetgevers van beide landen op één lijn te krijgen zijn. De ervaringen met de uiterst moeizame totstandkoming van de eenvormige landsverordeningen op grond van de Samenwerkingsregeling zijn in dat opzicht niet bemoedigend.<sup>8</sup>

7. Het ligt niet voor de hand dat het Statuut op dit punt zal worden gewijzigd en dat een nieuw te sluiten samenwerkingsregeling op dit punt zal afwijken van de thans geldende.

8. Zie A.B. van Rijn, *Staatsrecht van de Nederlandse Antillen*, Deventer: Tjeenk Willink 1999, p. 304.

Op andere terreinen verplicht de Slotverklaring de nieuwe landen tot samenwerking. Dit betreft bijvoorbeeld de organisatie van de rechterlijke macht, een gezamenlijke procureur-generaal, het politiewezen en de oprichting van de Raad voor de Rechtshandhaving en Overheidskredietbank. Een groot gedeelte van deze samenwerking zal gestalte moeten krijgen in zogenoemde consensusrijkswetten. Ook de vorm van consensusrijkswet is gekozen om eenvormigheid van regelgeving te garanderen.

Artikel A.13 van de Slotverklaring ten slotte, veegt de overige rechtsgebieden bij elkaar. In dit artikel wordt bepaald dat voor alle overige delen van het materiële recht wordt gestreefd naar concordantie tussen Curaçao en Sint-Maarten. Vooral het staats- en bestuursrecht – dat op grond van het Statuut niet hoeft te concorderen – zullen daarmee dus anders dan voorheen zo veel mogelijk op overeenkomstige wijze moeten worden geregeld.

Al deze consensus, samenwerking en concordantie is vooral van belang voor de rechtspraak. Het is de bedoeling dat de rechtsmacht van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie in de nieuwe staatkundige structuur blijft gehandhaafd. Het Hof bedient momenteel twee rechtssystemen: het Antilliaanse en het Arubaanse. In de nieuwe staatkundige verhoudingen zal het Hof recht moeten spreken vanuit minstens vier verschillende rechtssystemen: het Curaçaose, het Sint-Maartense, het Arubaanse en het Nederlandse (voor zover het zaken op Bonaire, Sint-Eustatius en Saba betreft, zie verder). Enige materieelrechtelijke afstemming tussen Curaçao en Sint-Maarten – en als het aan de Raad van State ligt ook met Bonaire, Sint-Eustatius en Saba<sup>9</sup> – is dan wel gewenst. De wijze waarop die afstemming in de Slotverklaring vorm wordt gegeven, heeft echter een keerzijde. Als binnen alle genoemde juridische disciplines pas ‘bewogen’ kan worden nadat alle betrokken partijen met de gekozen lijn instemmen, leidt deze constructie tot wederzijdse aantastingen van de autonomie. Het instemmingsrecht van de een is de vrij-

heidsbeperking van de ander. Het huidige concordantiebeginsel uit artikel 39 Statuut zou – eventueel aangevuld met het bestuurs(proces)recht – mijns inziens bovendien voldoende afstemming kunnen bewerkstelligen. Natuurlijk, het Hof zal in de toekomst vanuit vier verschillende rechtssystemen recht moeten spreken. Het gaat daarbij echter wel om rechtssystemen die vanwege het concordantiebeginsel kunnen worden beschouwd als vruchten van dezelfde boom. Er zijn weliswaar verschillen, maar de overeenkomsten zijn talrijker. Eventuele extra ondersteuning voor het Gemeenschappelijk Hof van Justitie zou slechts een klein offer zijn voor behoud van autonomie en voorkoming van stagnerende processen van eenvormige regelgeving.

## 2.2. Procedurele wetgevingsautonomie: consensusrijkswetgeving

Een ander probleem betreft niet de inhoudelijke wetgevingsautonomie, maar de verder te volgen procedures. Zoals gezegd zal een groot gedeelte van de samenwerking worden geformaliseerd in consensusrijkswetten. In de Slotverklaring wordt het begrip consensusrijkswet niet verder uitgewerkt. Kennelijk wordt ervan uitgegaan dat de procedure van consensusrijkswetgeving volstrekt helder is. Niets is minder waar. In zijn *Wetgeving van het Koninkrijk der Nederlanden* geeft Nap een helder overzicht van de vele onduidelijkheden die het begrip ‘consensus’ binnen het kader van de consensusrijkswetgeving met zich brengt.<sup>10</sup> Ik zal ze hier niet allemaal behandelen. De belangrijkste vraag die ik hier aan de orde wil stellen, is de vraag waarop de consensus eigenlijk ziet. Gaat het om consensus over de vorm, of om consensus over de inhoud?

Eerst moet het volgende worden opgemerkt. Het Statuut kent het begrip consensusrijkswet niet. Het Statuut kent een procedure van rijkswetgeving in de artikelen 12 tot en met 22, maar geen van die artikelen behandelt de finesses van de consensusrijkswetgeving. In de reguliere procedure van rijkswetgeving is de positie van

9. Zie Raad van State van het Koninkrijk, *Voorlichting inzake de hervorming van de staatkundige verhoudingen van de Antilliaanse eilanden binnen het Koninkrijk*, 18 september 2006, p. 23-24.

10. Zie verder M. Nap, *Wetgeving van het Koninkrijk der Nederlanden*, Zutphen: Walburg Pers 2003, p. 100-110.

de landen in de West niet bijzonder sterk. Natuurlijk worden de parlementen van de betreffende landen in staat gesteld advies uit te brengen (art. 16 Statuut). Zij kunnen bovendien bijzondere gedelegeerden afvaardigen. De gevolmachtigde minister heeft zelfs een opschortend vetorecht (art. 12 Statuut), maar in alle gevallen kunnen de verschillende vertegenwoordigers van de overzeese landen door de Nederlandse organen worden overstemd. De vraag is nu: is dit bij consensusrijkswetten anders?

Het idee van een consensusrijkswet wordt gebaseerd op artikel 38 Statuut. De eerste twee leden daarvan luiden als volgt:

1. Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba kunnen onderling regelingen treffen.
2. In onderling overleg kan worden bepaald, dat zodanige regeling en de wijziging daarvan bij rijkswet of algemene maatregel van rijksbestuur wordt vastgesteld.

Het consensusvereiste is ingebakken in de eerste drie woorden van lid 2: 'in onderling overleg'.

Wie de bepaling letterlijk en zonder oog voor de juridische context leest, ziet meteen dat het consensusvereiste slaat op de te kiezen vorm. In onderling overleg kan worden bepaald dat *voor de vorm* van rijkswet wordt gekozen. Dat zegt dus niets over inhoudelijke overeenstemming. De enige procedure die het Statuut regelt tot vaststelling van een rijkswet, is die hiervoor is aangegeven. Wie deze twee gegevens combineert, zou dus tot de conclusie komen dat, wanneer er eenmaal consensus is over de keuze van de rijkswetgevingsprocedure, de landen overzee in de verdere procedure op dezelfde wijze overstemd kunnen worden als bij reguliere rijkswetten. Als de leden 3 en 4 van artikel 38 Statuut in het geheel worden betrokken, lijkt deze conclusie nog eens extra te worden onderstreept. Beide artikelleden geven ten aanzien van bepaalde terreinen (het gaat daarbij om kwesties van internationaal en interregionaal privaatrecht- en strafrecht, alsmede de zetelverplaatsing van rechtspersonen) namelijk wel expliciet aan dat voor een rijkswet op die vlakken overeenstem-

ming omtrent de te treffen voorzieningen moet bestaan. Kan uit het ontbreken van die toevoeging in lid 2 van artikel 38 Statuut worden afgeleid dat die inhoudelijke overeenstemming voor alle overige terreinen niet strikt noodzakelijk is?

Met het oog op het behoud van een zekere mate van autonomie van de landen van het Koninkrijk zou deze conclusie tamelijk onbevredigend zijn. Vandaar dat Nap hier de juridische context om de hoek laat kijken.<sup>11</sup> Artikel 38 Statuut is geplaatst in de paragraaf over onderlinge bijstand, overleg en samenwerking. De aangelegenheden die in dit verband gezamenlijk worden geregeld, behoren nadrukkelijk niet tot de Koninkrijksaangelegenheden, anders zou de gewone rijkswetgeving volstaan. Dat geeft de bijstand, het overleg en de samenwerking een vrijwillig karakter. Aan deze notie zijn sterke argumenten te ontleenen voor de stelling dat de consensus niet alleen gericht zou moeten zijn op de vorm van regelgeving, maar ook (of zelfs: juist) op de inhoud daarvan. Het ligt niet voor de hand dat de landen gebonden kunnen worden aan rijkswetgeving die ze inhoudelijk niet gewenst hebben, op terreinen waarop het Koninkrijk in beginsel niet bevoegd is. Nu het erop lijkt dat de komende tijd nogal wat consensusrijkswetten tot stand moeten komen, zou het goed zijn een en ander statutair vast te leggen.

Een volgende moeilijkheid zit in de vraag welke entiteiten op welke manier betrokken moeten worden bij de totstandkoming van de gevraagde consensusrijkswetten. Veel van deze wetten zullen tot stand moeten komen op het moment dat het land Nederlandse Antillen nog niet definitief is opgeheven. Als ook hier de lijn van de reguliere rijkswetgevingsprocedure wordt gevolgd, zou – naar de letter van het Statuut – het op te heffen land de gesprekspartner moeten zijn. Afzonderlijke eilandgebieden spelen in die procedure namelijk geen rol. Wat naar de letter van de wet juist is, is echter niet altijd logisch. De nieuwe staatkundige structuur gaat gelden voor de nieuw te vormen landen. Om deze reden zijn in het lopende onderhandelingstraject naast het land Nederlandse

11. Ibidem, p. 105-106.

Antillen ook steeds de afzonderlijke eilandgebieden betrokken geweest. Hoewel voor de formele afwikkeling van de nu lopende consensusrijkswetgevingsprocedures de medewerking van de organen van het land Nederlandse Antillen vereist is, zou het logisch zijn om daarnaast de eilandgebieden Curaçao en Sint-Maarten in deze procedures te blijven betrekken.

Hiervoor ging het specifiek om de totstandkoming van consensusrijkswetgeving. Bijzonder problematisch is daarnaast de vraag wat de mogelijkheden zijn als *na* totstandkoming van een consensusrijkswet geen consensus meer blijkt te bestaan over de inhoud daarvan. Ofwel, hoe zit het met wijziging en intrekking van dit soort wetten? Een vrij gangbare opvatting in het staatsrecht is dat regels op dezelfde manier moeten worden gewijzigd en ingetrokken als zij tot stand gekomen zijn. Wanneer we ervan uitgaan dat bij consensusrijkswetgeving consensus op de inhoud noodzakelijk is, zou wijziging en intrekking van een consensusrijkswet alleen tot stand kunnen komen als alle betrokken partijen daarover overeenstemming bereiken. Wat betekent dat bijvoorbeeld voor Sint-Maarten als het over tien jaar niet meer zo gelukkig is met de consensusrijkswet over het politiewezen? Moet Sint-Maarten in dat geval Nederland, Curaçao en wellicht zelfs Aruba zien te overtuigen van de noodzaak van wijziging of intrekking? En als die overeenstemming niet komt? Kan een land dan eenzijdig een consensusrijkswet opzeggen? De juridische vorm van een consensusrijkswet blijft toch die van rijkswet en niet die van samenwerkingsregeling of convenant. De consequentie van het niet aanvaarden van een 'opzegrecht' is echter dat van vrijwilligheid van de samenwerking na de totstandkoming van de consensusrijkswet niet veel meer over is. Nu het Statuut, de Officiële Toelichting daarbij noch de Slotverklaring enige helderheid verschaft op dit punt, is de enige plaats om dat alsnog te doen de betreffende consensusrijkswet zelf. Hierin zou een regeling kunnen worden gegeven voor de voorwaarden voor en de wijze waarop een land zich kan onttrekken aan de gelding van

een consensusrijkswet. Een van de weinige momenteel geldende consensusrijkswetten – de Belastingregeling voor het Koninkrijk – bevat in artikel 48 een dergelijke ontsnappingsclausule.

### 2.3. *Toetsing*

De onduidelijkheid over de procedures maakt de vraag relevant wie hierover in laatste instantie een bindende uitspraak kan doen. Met een beroep op artikel 49 Statuut en analoog aan artikel 120 Grondwet heeft de Hoge Raad in het Harmonisatiewet-arrest bepaald dat rechters niet bevoegd zijn wetten aan het Statuut te toetsen.<sup>12</sup> Op grond van het Van den Bergh-arrest strekt een dergelijk toetsingsverbod zich in Nederland in beginsel ook uit over de vraag of een wet op de juiste manier tot stand is gekomen.<sup>13</sup> In dat arrest stelt de Hoge Raad echter de voorwaarde dat de rechter bij de vaststelling of een document met recht als 'wet' moet worden beschouwd,

'het standpunt dat ten aanzien van die aanneming blijkens de voor zijn kennisneming vatbare stukken door de Staten-Generaal zelf is ingenomen, zal hebben te eerbiedigen'.

Omdat het arrest handelt over een gewone wet, noemt het alleen de Staten-Generaal. Het is niet zo vergezocht te veronderstellen dat in het geval van (consensus)rijkswetten niet alleen zou moeten worden gekeken naar wat het Nederlandse parlement hierover heeft opgemerkt, maar ook naar de opvattingen van de Caribische parlementen. Langs die redenering zou een rechter zich bij het ontbreken van consensus over de hiervoor opgeworpen vraagpunten kunnen opwerpen als scheidsrechter.

Als de mogelijkheid om de totstandkoming van consensusrijkswetten aan het Statuut te toetsen niet bij de rechter berust, ligt deze in hoogste instantie bij de wetgever zelf. In het geval van rijkswetten is dat dus de rijkswetgever. Dat is dezelfde rijkswetgever waarbinnen de overzeese landen toch al niet zo'n sterke positie in-

12. HR 14 april 1989, NJ 1989/469.

13. HR 27 januari 1961, NJ 1963/248.

nemen. Hoewel hierdoor het standaard-democratieargument tegen rechterlijke constitutionele toetsing<sup>14</sup> op Koninkrijks-niveau sowieso aan kracht inboet, hoeft het bovenstaande niet per se te worden opgevat als een pleidooi vóór deze toetsing. Het op voorhand inperken van de interpretatieruimte van de rijkswetgever, door middel van heldere procedurevoorschriften, zou kunnen volstaan. De Slotverklaring of desnoods de Officiële Toelichting daarbij was een uitgelezen document geweest om hierover meer helderheid te verschaffen.<sup>15</sup>

### 3. Bonaire, Sint-Eustatius en Saba

De Slotverklaring van 11 oktober 2006 over de nieuwe staatkundige positie van Bonaire, Sint-Eustatius en Saba (verder: BES-eilanden) wordt in het openbare debat nogal stiefmoederlijk behandeld. Dat terwijl ook hierbij de nodige juridische kanttekeningen te plaatsen zijn.

Een wijdverbreid misverstand (ook onder Tweede Kamerleden<sup>16</sup>) omtrent de nieuwe positie van de BES-eilanden is dat zij gemeenten zullen worden. Dat worden ze niet. Volgens de Slotverklaring van 11 oktober zullen zij binnen het land Nederland de positie van 'openbaar lichaam' in de zin van artikel 134 Gw innemen. Artikel 134 kent twee soorten openbare lichamen: de 'openbare lichamen voor beroep en bedrijf' en 'andere openbare lichamen'. Het moge duidelijk zijn dat de drie huidige eilandgebieden niet onder de eerste noemer kunnen worden geplaatst. Ze zullen dus vallen onder de tamelijk vage categorie 'andere openbare lichamen'. Op dit moment heeft geen enkel ander Nederlands overheidslichaam die

status. Daardoor ontbreekt het aan recentelijk vergelijkingsmateriaal. In het verleden is deze constructie gebruikt voor poldergebieden.<sup>17</sup> Met deze gebieden valt echter nauwelijks een zinvolle vergelijking te maken. Temeer niet omdat de drie nieuwe openbare lichamen een door Nederland erkend zelfbeschikkingsrecht hebben.<sup>18</sup> Omdat dit zelfbeschikkingsrecht de eilandgebieden de mogelijkheid biedt te opteren voor een geheel nieuwe structuur, houdt de op dit moment voorziene integratie in Nederland altijd iets voorwaardelijks.

Door de eilanden te plaatsen onder de hoede van een artikel uit de Nederlandse Grondwet, wordt afgeweken van de lijn die het rapport van de commissie-Jesurun voorstond. In dit rapport werd namelijk de optie van Koninkrijkseiland gepropageerd.<sup>19</sup> Dat betekende dat de drie eilanden rechtstreeks onder het Koninkrijk zouden komen te vallen en waarschijnlijk binnen het Koninkrijk een eigen vertegenwoordiging zouden behouden. Door de drie eilanden onder het *land* Nederland te plaatsen zal de vertegenwoordiging van de drie eilanden op Koninkrijksniveau voortaan via de Nederlandse regering lopen. Eigen gevolmachtigde ministers of soortgelijke functionarissen liggen voor deze eilanden dan ook niet meer voor de hand. Aan de ene kant betekent dat een inperking van de eigen mogelijkheden van de eilanden, aan de andere kant betekent het dat de belangen van de BES-eilanden in het vervolg zullen worden behartigd door die Koninkrijkspartner, die over het algemeen wordt gezien als de krachtigste. 'Elk nadeel heb z'n voordeel.'<sup>20</sup>

14. Zie Werkgroep Grondwet van de Nationale Conventie, *Een grondwet voor de 21ste eeuw*, Den Haag 2006, par. 6.3.

15. Uiteindelijk zal deze helderheid overigens moeten worden gegeven door het Statuut. Keuzen voor bijvoorbeeld verdergaande concordantie en de procedure van consensusrijkswetgeving raken niet alleen de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen, maar ook het Koninkrijk als geheel.

16. Zie *Handelingen II* 13 maart 2007, p. 2813-2816.

17. Zie C.M. van der Pot, *Handboek voor het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer, 15e druk 2006, p. 944 e.v.

18. Zie S. Hillebrink, *Political Decolonization and Self-Determination. The Case of the Netherlands Antilles and Aruba*, Zutphen: Wöhrmann 2007, p. 247 e.v.

19. Zie Werkgroep Bestuurlijke en Financiële Verhoudingen Nederlandse Antillen, *Nu kan het ... nu moet het!*, 8 oktober 2004, p. 42 e.v.

20. Johan Cruijff.

### 3.1. Geldende wetgeving

Ook voor wat de Slotverklaring van 11 oktober betreft, vallen de nodige kanttekeningen te plaatsen bij de procedurevoorschriften. Het belangrijkste procedurevoorschrift is artikel A.5, waarin wordt bepaald dat bij aanvang van de nieuwe staatsrechtelijke positie, de thans op deze eilanden geldende Nederlands-Antilliaanse wetgeving van kracht zal blijven en dat deze wetgeving geleidelijk zal worden vervangen door Nederlandse wetgeving. Verder bepaalt dit artikel dat van de Nederlandse wetgeving afwijkende voorzieningen zullen worden getroffen, indien de bevolkingsomvang, de afstand met Nederland en/of het insulaire karakter dit vergen. Wat betreft dat laatste is het bijvoorbeeld de bedoeling dat de jurisdictie van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie blijft gehandhaafd (art. B.13). Daardoor zal waarschijnlijk een behoefte ontstaan aan een van de Nederlandse wetgeving afwijkend procesrecht, omdat dit zo veel mogelijk zal moeten aansluiten op het procesrecht van de andere 'afnemers' van het Hof.<sup>21</sup>

Het meest opvallende aan artikel A.5 is misschien dat een procedurevoorschrift eigenlijk ontbreekt. Bij lezing van dit artikel zou ik graag willen weten *wie* bevoegd wordt te beslissen welke Nederlandse wetgeving op de eilanden van kracht wordt en welke niet. Is dat de eilandelijke overheid? Dat ligt niet voor de hand. Openbare lichamen uit het verleden zullen evenmin zelf hebben bepaald welke nationale regelgeving van toepassing was. Zijn het de betreffende wetgevers zelf? Dat ligt meer voor de hand, maar dat vergt dat de komende jaren bij *elke* vorm van nationale regelgeving de afzonderlijke vraag moet worden gesteld 'hoe het zit' met de BES-eilanden. Bovendien, beslist die regelgever dat zelfstandig of wordt vooraf overleg ge-

pleegd met de 'openbare lichamen'? Dat laatste zou wel chic zijn, maar vergt veel overleg. De weinig verhelderende discussie die onlangs in de Tweede Kamer werd gevoerd over het homohuwelijk op Bonaire, zou een aardig voorproefje kunnen blijken van wat ons nog te wachten staat.<sup>22</sup>

Een andere vraag die zich bij lezing van artikel A.5 opdringt, is *welke tijdslimiet* past bij het tamelijk rekbare begrip 'geleidelijk'. De ervaringen met de invoering van de Eilandenregeling Nederlandse Antillen (ERNA) – waarin de inrichting en de bevoegdheden van de besturen van de afzonderlijke eilandgebieden is geregeld – zijn hierbij meer dan illustratief. Overgangsbepaling V bij de ERNA bepaalt dat taken die na de invoering van de ERNA tot de zorg van de eilandgebieden behoren, maar die tot die tijd door het land werden behartigd, geleidelijk door het land worden overgedragen aan de eilandgebieden. Dit omdat in de periode na invoering van de ERNA de nieuwe eilandgebieden nog niet gereed waren alle taken die de ERNA hun toebedeelde, meteen op zich te nemen. Zesenvijftig jaar na de invoering van de ERNA zijn nog niet alle taken overgedragen.<sup>23</sup> Het ziet er naar uit dat de rechtsorde die door de ERNA wordt gereguleerd, zal worden opgeheven voordat de hiervoor genoemde overgangperiode voorbij is. Geleidelijk kan lang duren.

Een afzonderlijke kwestie is de relatie die de nieuwe openbare lichamen zullen krijgen ten opzichte van de Europese Unie. De Nederlandse Antillen behoren in dat opzicht thans tot de categorie Landen en Gebieden Overzee (LGO's) uit artikel 182 EG-Verdrag. De LGO-status behelst een tamelijk losse associatie met de Unie zonder daarvan deel uit te maken. De Europese regelgeving is met uitzondering van het vierde deel van het EG-Verdrag niet op deze gebieden van toepassing. De

21. Deze afstemming ten behoeve van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie zou, als het aan de Raad van State ligt, worden uitgebreid met grote gedeelten van het materiële recht (Raad van State van het Koninkrijk, *Voorlichting inzake de hervorming van de staatkundige verhoudingen van de Antilliaanse eilanden binnen het Koninkrijk*, 18 september 2006, p. 23 en 24). Zie par. 2.1 voor kritische kanttekeningen bij deze benadering.

22. Zie *Handelingen II* 13 maart 2007, p. 2813-2816.

23. Zie H.G. Hoogers, 'Het Koninklijk Huis der Oranjes, door de eeuwen heen het symbool van de eenheid van het Nederlandse Rijk', in: D.J. Elzinga (red.), *De Nederlandse constitutionele monarchie in een veranderend Europa*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006, p. 189.

vraag is of met het incorporeren van de BES-eilanden in het land Nederland, niet ook een andere associatie met de Europese Unie moet worden overwogen. De mogelijke status van Ultraperifeer Gebied (UPG) zal op grond van artikel B.22 van de Slotverklaring van 11 oktober worden onderzocht.<sup>24</sup> Introductie van de UPG-status zou vergaande gevolgen hebben voor de geldende regelgeving op de BES-eilanden. Op UPG's is namelijk het Europese recht in beginsel van toepassing. Alleen met een beroep op een structurele economische en sociale situatie kunnen op dit beginsel uitzonderingen worden gemaakt. Voor de BES-eilanden zou dit betekenen dat bijna alle Europese richtlijnen en verordeningen rechtstreeks van toepassing zouden zijn. Kiezen voor behoud van de LGO-status zou overigens niet betekenen dat Europa in het geheel voorbijgaat aan de BES-eilanden. Vanwege de nauwere associatie met Nederland zal een groot gedeelte van de in Nederlands recht omgezette Europese richtlijnen ook op de BES-eilanden van toepassing worden.

Dit alles zadelt de BES-eilanden op met een lappendeken van wet- en regelgeving uit verschillende achtergronden. Op de eilanden zal – in ieder geval op termijn – Nederlands recht van kracht worden. Een gedeelte daarvan zal regulier Nederlands recht zijn, een ander gedeelte zal Nederlands recht zijn dat specifiek op de BES-eilanden zal worden toegespitst. Daarnaast zullen de BES-eilanden worden verplicht aan te haken bij grote delen van het Curaçaos-Sint-Maartense recht. Bovendien zullen de BES-eilanden eigen – decentrale – regelgeving behouden. Als klap op de vuurpijl zal ook het Europese recht – hetzij via het Nederlandse recht, hetzij rechtstreeks – voor de BES-eilanden een groeiende realiteit worden. Voor eilanden waarvan wordt gesteld dat de bestuurskracht sowieso niet

groot is,<sup>25</sup> moet de vraag worden gesteld of het niet allemaal iets eenvoudiger kan.

#### 4. Tot slot

In deze bijdrage is getracht de juridische consequenties te schetsen, alsmede juridische vraagtekens te plaatsen bij de uitgangspunten die in beide Slotverklaringen zijn vastgelegd voor de wetgeving van de nieuwe Caribische entiteiten. Aan het eind van deze bijdrage gekomen, valt op dat de vraagtekens overheersen. Hoe komt een consensusrijkswet tot stand en hoe kan deze worden gewijzigd? Hoe staat het met de rechterlijke toetsing daarvan? In welke mate zal de Nederlandse wetgeving gelden op de BES-eilanden en vanaf welk moment? Hoe zit het met Europese regelgeving? Het zijn allemaal op het eerste gezicht vrij elementaire vragen waarop (nog) geen antwoord kan worden gegeven. Wat de beantwoording van de vragen zo ingewikkeld lijkt te maken, is de moeite die partijen ondervinden om principiële keuzen te maken. Zo is het aan de ene kant de bedoeling dat Curaçao en Sint-Maarten autonome landen binnen het Koninkrijk worden, terwijl ze aan de andere kant via een lawine aan eenvormigheids-, consensus- en concordantievereisten aan elkaar vastgeklonken worden. De spagaat waar de BES-eilanden in getrokken worden, is de bedoeling van integratie in Nederland, terwijl op veel belangrijke punten moet worden aangesloten bij Curaçao en Sint-Maarten. Hoewel deze ambiguïteit gedeeltelijk verklaarbaar is, gaat zij wel zorgen voor buitengewoon ingewikkelde en tijdrovende procedures van wetgeving, met alle hiervoor gestelde vragen van dien. Mijns inziens verdient het aanbeveling om de beantwoording van deze procedurele vragen voorrang te geven boven de verdere onderhandelingen over de inhoud. Het voortgaan met deze onderhandelingen ont-aardt anders in een spel zonder spelregels.

24. De discussie over de associatie met de EU speelde overigens al vóór het staatkundige vernieuwingsproces in alle hevigheid losbarstte. Zie bijv. het Rapport van de Commissie ter bestudering van mogelijke toekomstige relaties van de Nederlandse Antillen en Aruba met de Europese Unie, *Banden met Brussel*, 1 juli 2004.

25. Werkgroep Bestuurlijke en Financiële Verhoudingen Nederlandse Antillen, *Nu kan het ... nu moet het!*, 8 oktober 2004, p. 55 e.v.