



Schurende rechtsordes

Over juridische
implicaties van de
UPG-status voor de
eilandgebieden van de
Nederlandse Antillen
en Aruba

Redactie

H.E. Bröring
D. Kochenov
H.G. Hoogers
J.H. Jans

31 maart 2008



Schurende rechtsordes

Over juridische implicaties
van de UPG-status
voor de eilandgebieden van
de Nederlandse Antillen en Aruba

Redactie

H.E. Bröring
D. Kochenov
H.G. Hoogers
J.H. Jans

31 maart 2008

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	7
1.1	Aanleiding en achtergrond	7
1.2	Centrale onderzoeksvraag en clusters nadere vragen.....	8
1.3	Karakter, methoden, bronnen en beperkingen	10
1.4	Verschillende rechtsordes	11
1.5	LGO en UPG.....	13
1.6	Opbouw van het rapport.....	14
2.	Rapportage	16
2.1	Belangrijke bevindingen	16
2.2	Europeesrechtelijke aspecten	22
	Vragen 1, 2, 3, 4, 5, 13, 14.....	22
2.3	Staatsrechtelijke aspecten	28
	Vragen 7, 8, 26, 27, 28, 29.....	28
2.4	Bestuursrechtelijke aspecten.....	36
	Vragen 6, 15	36
2.5	Strafrechtelijke aspecten	38
	Vragen 9, 10, 11 en 12.....	38
2.6	Fiscale aspecten	41
	Vragen 16, 17, 18, 19, 20, 21.....	41
2.7	Europese buiten- en binnengrens eilandgebieden; personen- en handelsverkeer	45
	Vragen 6, 22, 23, 24, 25	45
	Vragen 6, 22, 23	47
3.	Achtergrondstudies.....	50
3.1	Vooraf	50
3.2	Europeesrechtelijke aspecten: Territoriale werkingsfeer Europees recht, LGO en UPG, statusverandering, gelding <i>acquis communautaire</i> , derogaties, Verdrag van Lissabon	51
3.2.1	Opzet.....	51
3.2.2	De territoriale werkingsfeer van het EU-recht: algemene kwesties	52
3.2.2.1	Vooraf.....	52
3.2.2.2	Het EU-recht en het concept territorialiteit.....	52
3.2.2.3	De territoriale werkingsfeer van het EG-Verdrag	55
3.2.2.4	De territoriale werkingsfeer van het Euratom-Verdrag	63
3.2.2.5	De territoriale werkingsfeer van het EU-Verdrag	63
3.2.2.6	De verschillen in territoriale werkingsfeer tussen de takken van het EU-recht en de gevolgen daarvan voor de gebieden met een bijzondere status uit hoofde van het EG-Verdrag.....	68
3.2.2.7	Het Verdrag van Lissabon en territorialiteit	68
3.2.3	Gebieden met een bijzondere status: ultraperifere gebieden, landen en gebieden overzee en gebieden <i>sui generis</i>	70
3.2.3.1	Vooraf.....	70
3.2.3.2	Ultraperifere gebieden	70
3.2.3.3	Landen en gebieden overzee	82
3.2.3.4	Gebieden <i>sui generis</i>	89
3.2.4	Wijziging van de territoriale werkingsfeer van EU-recht	90
3.2.4.1	Vooraf.....	90
3.2.4.2	Toelating van nieuwe lidstaten	90
3.2.4.3	Verandering van het grondgebied van de lidstaten.....	91
3.2.4.4	Verandering van status van een deel van het grondgebied van een lidstaat	92
3.2.5	De status van ultraperifere gebied en de aard van mogelijke derogaties	96
3.2.5.1	Vooraf.....	96

3.2.5.2	Aard en omvang van derogaties.....	97
3.2.5.3	De praktische toepassing van artikel 299, tweede lid, EG als grondslag voor derogaties.....	104
3.2.5.4	Casus: Artikel 299, tweede lid, EG-derogaties op het gebied van belastingen.....	105
3.2.5.5	Het Schengen- <i>acquis</i> en de grenzen van de Gemeenschap	107
3.3.	Staatsrechtelijke aspecten: LGO-positie BES-eilanden; UPG-status, bevoegdheidsverdeling Koninkrijk, interne rechtsorde, implementatie richtlijnen	109
3.3.1	De BES-eilanden als openbaar lichaam met LGO-status	109
3.3.1.1	Inleiding	109
3.3.1.2	Keuze voor “openbaar lichaam”; consequenties.....	109
3.3.1.3	Toepassing van Nederlandse wetgeving; mogelijkheid tot differentiatie	111
3.3.1.4	Europeesrechtelijke dimensie	116
3.3.1.5	Conclusie	117
3.3.2	UPG voor Curaçao, Aruba en St. Maarten	118
3.3.2.1	Inleiding	118
3.3.2.2	De landen en het Koninkrijk	119
3.3.2.3	Curaçao, Aruba en St. Maarten als UPG in het Koninkrijk (I): de implementatie van Europees recht, de handhaving ervan en de aansprakelijkheid voor overschrijdingen van implementatietermijnen en de schending van Europees recht.	124
3.3.2.4	Curaçao, Aruba en St. Maarten als UPG in het Koninkrijk (II): het koninkrijkstoezicht op de landen en de bestuurlijke en parlementaire invloed op Europese besluitvorming	128
3.3.2.5	Gevolgen van de UPG-status voor de interne rechtsorde van de landen Curaçao, Aruba en St. Maarten	136
3.3.3	Implementatie van richtlijnen in ultraperifere gebieden.....	139
3.3.3.1	Inleiding	139
3.3.3.2	Wie is bevoegd tot implementatie?.....	139
3.4	Bestuursrechtelijke aspecten: Deugdelijk bestuur en rechtszekerheid; Isla-casus.....	152
3.4.1	Deugdelijk bestuur en rechtszekerheid in de context van het Statuut	152
3.4.1.1	Artikel 43 Statuut voor het Koninkrijk	152
3.4.1.2	Het proces van de staatkundige hervormingen	152
3.4.1.3	Rapportage Werkgroep Rechtszekerheid en Deugdelijkheid van Bestuur	153
3.4.1.4	Conclusie	154
3.4.2	Een Europees recht op behoorlijk bestuur?	154
3.4.2.1	Artikel 41 Handvest van de Grondrechten van de EU.....	154
3.4.2.2	Conclusie	156
3.4.3	De UPG als onderdeel van de Europese rechtsgemeenschap	157
3.4.3.1	Legaliteit, rechtszekerheid, grondrechten, toegang tot de rechter	157
3.4.3.2	Transparant openbaar bestuur	157
3.4.4	UPG en een Europeesrechtelijke inbedding van de rechtshandhaving.....	157
3.4.5	Landsverordeningen administratieve rechtspraak (LAR) Nederlandse Antillen en Aruba	158
3.4.6	Mogelijkheden en voordelen van EU-lidmaatschap voor rechtszekerheid en deugdelijk bestuur.....	160
3.4.6.1	Voordelen.....	160
3.4.6.2	Keerzijde.....	160
3.4.6.3	Terzijde	161
3.4.7	Casus: de toepassing van de Europese milieuwetgeving op de Isla-raffinaderij te Curaçao.....	161
3.5	Strafrechtelijke aspecten: Justitiële samenwerking.....	165
3.5.1	Strafrecht en strafvordering in de Nederlandse Antillen en Aruba.....	165
3.5.2	De huidige strafrechtelijke samenwerking binnen het Koninkrijk	166
3.5.3	De afspraken over de toekomstige staatkundige verhoudingen en het strafrecht	168
3.5.3.1	Bonaire, St. Eustatius en Saba	168

3.5.3.2	Curaçao en St. Maarten.....	169
3.5.3.3	Aruba	171
3.5.4	De invloed van Europa op het straf- en strafprocesrecht: rechtsinstrumenten	171
3.5.4.1	Inleiding.....	171
3.5.4.2	Richtlijn Witwassen.....	172
3.5.4.3	Verordening rij- en rusttijden.....	172
3.5.4.4	Richtlijn voorwetenschap en marktmanipulatie.....	173
3.5.4.5	Kaderbesluiten op het terrein van het materiële strafrecht.....	174
3.5.4.6	Kaderbesluiten op het terrein van het strafprocesrecht.....	174
3.5.4.7	Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel	175
3.5.5	Europol, Eurojust, gemeenschappelijke onderzoeken	175
3.6	Fiscale aspecten: Gevolgen UPG-status	177
3.6.1	Algemeen.....	177
3.6.2	Europeesrechtelijke regels op het terrein van de fiscaliteit	177
3.6.3	Overname van het Nederlandse belastingstelsel.....	178
3.6.4	Bijzondere maatregelen voor de huidige UPG	179
3.6.5	Tussenconclusie.....	180
3.6.6	De Europese houdbaarheid van het huidige Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse belastingrecht.....	181
3.6.6.1	Vooraf.....	181
3.6.6.2	Winstbelasting / Nederlandse Antillen	181
3.6.6.3	Winstbelasting / Aruba	183
3.6.6.4	Dividendbelasting / Nederlandse Antillen	183
3.6.6.5	Dividendbelasting / Aruba.....	183
3.6.6.6	Inkomstenbelasting / Nederlandse Antillen	184
3.6.6.7	Successiebelasting / Nederlandse Antillen en Aruba.....	184
3.6.6.8	Omzetbelasting / Nederlandse Antillen en Aruba.....	184
3.6.6.9	Formeel belastingrecht / Nederlandse Antillen en Aruba	185
3.6.6.10	Eindconclusie.....	185
3.6.7	Eventuele noodzaak tot overname Nederlands fiscaal recht	185
3.6.8	Gevolgen UPG-status voor de afdrachten aan de EU.....	186
3.6.9	Gevolgen UPG-status voor de huidige door Nederland gesloten fiscale verdragen...186	
3.6.10	Eventuele gezamenlijke verdragen met derde landen.....	187
3.6.11	Verschillen douanetarief van Aruba en de Nederlandse Antillen ten opzichte van douanetarief EG.....	187
3.7	Europese buiten- en binnengrens eilandgebieden; gevolgen personen- en handelsverkeer; migratierecht, burgerlijk recht, ondernemings- en handelsrecht; ipr.....	188
	Vragen 6, 22, 23, 24, 25	188
3.7.1	Personenverkeer.....	188
3.7.1.1	Inleiding.....	188
3.7.1.2	Juridisch kader	188
3.7.1.3	Migratie: de huidige situatie	192
3.7.1.4	De Canarische eilanden.....	196
3.7.1.5	Conclusie	196
3.7.2	Burgerlijk recht en consumentenrecht	197
3.7.2.1	Algemeen	197
3.7.2.2	Karakteristiek van de invloed van het Europees recht op het privaatrecht	197
3.7.2.3	Verschillen tussen het huidige recht van de Nederlandse Antillen en Aruba en het Europees recht.....	199
3.7.2.4	Handelsbelemmeringen.....	201
3.7.2.5	Conclusie	202
3.7.3	Ondernemings- en handelsrecht	203
3.7.3.1	Algemeen	203
3.7.3.2	Schets van het Arubaanse vennootschapsrecht.....	203
3.7.3.3	Schets van het Antilliaanse vennootschapsrecht.....	205

3.7.3.4	Schets van het Europese vennootschapsrecht	205
3.7.3.5	Vennootschapsrechtelijke gevolgen UPG-status	208
3.7.3.6	Gevolgen toepassing van het Europese incorporatiebeginsel	208
3.7.3.7	Overig handelsrecht	210
3.7.4	Internationaal privaatrecht	211
3.7.4.1	Algemeen	211
3.7.4.2	Schets van het huidige Nederlandse internationaal en interregionaal privaatrecht	211
3.7.4.3	Schets van het huidige Nederlands-Antilliaanse internationaal en interregionaal privaatrecht	212
3.7.4.4	Schets van het huidige Arubaanse internationaal en interregionaal privaatrecht	212
3.7.4.5	Toekenning van de UPG-status	212
3.7.4.6	Behoud van de LGO-status voor Curaçao, Aruba en St. Maarten	213
3.7.4.7	Conclusie met betrekking tot de gevolgen voor het ipr en irpr	214
	Literatuur	215
	Jurisprudentie	229
	De onderzoeksvragen	233
	Het onderzoeksteam	237

1. Inleiding

H.E. Bröring

1.1 Aanleiding en achtergrond

Dit rapport is de neerslag van in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) door de Rijksuniversiteit Groningen (CRBS) verricht onderzoek naar de juridische implicaties van de status van ultraperifeer gebied (UPG-status) voor de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba. Gelijkijdig is door de Erasmus Universiteit Rotterdam (SEOR) onderzoek verricht naar de economische implicaties. De aanleiding voor beide onderzoeken is gelegen in de beoogde nieuwe staatkundige verhoudingen binnen het Koninkrijk der Nederlanden.¹ In navolging van de Voorlichting van de Raad van State staat in het Slotakkoord met Bonaire, St. Eustatius en Saba vermeld dat ‘er een studie verricht zal worden naar de mogelijkheden voor het verkrijgen van de status van ultraperifeer gebied en de implicaties daarvan.’² In het verlengde hiervan heeft de toenmalige minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties de Tweede Kamer toegezegd voor alle Caribische rijksdelen de voor- en nadelen van de UPG-status op een rij te zetten.³ Vervolgens is in het voorjaar 2007, in overleg tussen de betrokken departementen, door de opdrachtgever het beschrijvend document ten behoeve van de aanbesteding vastgesteld (de “terms of reference”), en heeft in de zomer van 2007 de aanbesteding en gunning van de onderzoeken plaatsgevonden. Het juridische onderzoek is begin september 2007 van start gegaan; het onderzoeksverslag is eind februari 2008 afgesloten. Voor het onderzoek is een begeleidingscommissie samengesteld onder voorzitterschap van prof.dr. P.J.G. Kapteyn.⁴

De achtergrond van het onderzoek is complex. Zowel het koloniale verleden en daarmee gepaard gaande gevoeligheden als ontwikkelingen van globalisering en daaraan inherente onzekerheden spelen een rol. Niet alleen de verhouding tussen de Caribische rijksdelen en het Europese rijksdeel van het Koninkrijk der Nederlanden is in geding, maar ook en evenzeer – hoewel dat in het Europese Nederland soms minder scherp wordt waargenomen – die tussen de verschillende Caribische eilanden onderling.⁵ Met het oog op de ontwikkeling van globalisering kan worden

¹ Afspraken over deze nieuwe verhoudingen zijn gemaakt in: de Slotverklaring van 10 en 11 oktober 2006, van de mini-conferentie over de toekomstige staatkundige positie van Bonaire, St. Eustatius en Saba; de Slotverklaring van 3 november 2006, van het bestuurlijk overleg over de toekomstige staatkundige positie van Curaçao en St. Maarten; het Overgangsakkoord d.d. 12 februari 2007, Afspraken over de inwerkingtreding van de nieuwe staatkundige verhoudingen binnen het Koninkrijk der Nederlanden, alle te vinden op <http://www.antillenhuis.nl/docinfo.php>.

² Raad van State, Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State inzake de hervorming van de staatkundige verhoudingen van de Antilliaanse eilanden binnen het Koninkrijk, d.d. 18 september 2006, § 3.3 (<http://www.raadvanstate.nl>, adviezen W04.06.0204/I/K/A, Bijl. Kamerstukken II 2006/07, 30 800 IV, nr. 3 (voorlichting), en nr. 4 (nader rapport)). Slotverklaring van 10 en 11 oktober 2006, <http://www.antillenhuis.nl/docinfo.php>, Bepaling 22.

³ Handelingen II, 20 december 2006. Behandeling Kamerstuknr. 30 800 IV.

⁴ De commissie bestond uit drie onafhankelijke leden (naast de voorzitter: prof. J. Swank, divisiedirecteur van de divisie Economisch beleid en onderzoek van De Nederlandsche Bank; A. Romero, directie Centrale Bank van de Nederlandse Antillen), vertegenwoordigers van de meest betrokken departementen (H. Gerritsen, BZK/KR; S. Voortman, Financiën; C. Wissels, BZ; A. Roos, Justitie) en van het Antillenhuis (L. Warnink, Juridische Zaken). Secretaris was C. Nierop, BZK/KR. Op 9 november en 7 december 2007 is de commissie in vergadering bijeen geweest en is er met de onderzoeksgroep over onderdelen van de rapportage gesproken.

⁵ Het laatste verklaart de stap die Aruba in 1986 heeft gezet (zie J.H.A. Eman, ‘De staatkundige ontwikkeling van Aruba en de rol die het Statuut daarin heeft gespeeld gedurende de vijftig jaar van zijn bestaan’, in: L.J.J. Rogier, H.G. Hoogers (red.), *50 jaar Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*, Den Haag, 2004, p. 43 en 45), en de thans door St. Maarten gekozen oplossingsrichting. Geconstateerd kan worden dat de Nederlandse Antillen minder een eenheid vormen dan in Nederland wel wordt gepercipieerd. Hiermee hangt samen dat door de dubbele bestuurslaag – één op land- en één op eilandniveau – irritaties op en tussen de eilanden ontstaan (zie J.M. Saleh, *Naar nieuwe dimensies en impulsen voor samenwerking binnen het Koninkrijk*, Utrecht, 2000. Zie

aangesloten bij hetgeen de Raad van State in zijn Voorlichting over de verhouding van de Nederlandse Antillen en Aruba tot de Europese Unie heeft opgemerkt.⁶

Volgens de Raad van State zijn sinds 1954 ‘twee grondpatronen ontstaan: de steeds verdergaande integratie van Nederland in een gemeenschappelijke Europese rechtsorde en een voortgezette relatie van de [Nederlandse Antillen en Aruba] met Nederland in het koninkrijksverband waarin termen als autonomie en zelfredzaamheid nog steeds de toon van de onderlinge discussie bepalen. Dat gaat op den duur wringen, ook in de relatie van de [Nederlandse Antillen en Aruba] met de EU.’ Nederland heeft te maken met een dubbele binding: ‘enerzijds ingevolge de Europese verdragen (EG, Euratom en EU) en anderzijds ingevolge het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.’ Deze dubbele binding levert voor de verhoudingen binnen het Koninkrijk een onevenwichtig beeld op: enerzijds zijn de Europese verdragen, afgezien van de regeling voor landen en gebieden overzee (LGO-regeling; Vierde Deel van het EG-Verdrag) en bepaalde artikelen uit het EG/EU-Verdrag, met name die over burgerschap (Tweede Deel van het EG-Verdrag), niet rechtstreeks op de Nederlandse Antillen en Aruba van toepassing en anderzijds brengt het feit dat het Koninkrijk der Nederlanden lidstaat van de EU is mee dat een aantal belangrijke koninkrijksaangelegenheden (mede) door Europees recht en Europees beleid wordt bepaald, aldus de Raad van State. Ook waar alleen Nederland aan Europese verdragen is gebonden (EG, Euratom; EU), kan Europees recht en Europees beleid de Nederlandse Antillen en Aruba raken, namelijk via de door het Statuut voorgeschreven concordantie van wetgeving in de drie landen van het Koninkrijk en via de koninkrijksaangelegenheden.

In zijn Voorlichting schenkt de Raad van State aandacht aan een viertal mogelijke regelingen voor de relatie tussen de EG/EU en de Nederlandse Antillen en Aruba: de LGO-regeling, de UPG-regeling, de associatieovereenkomst van de EG met een groot aantal staten in Afrika, het Caribisch gebied en de Stille Oceaan (ACS-regeling) en een voor de Nederlandse Antillen en Aruba te treffen specifieke regeling. Met de Raad van State is vrij algemeen geconcludeerd dat de laatste twee mogelijkheden geen serieuze optie vormen. De aan de orde zijnde kwestie laat zich dan ook goed samenvatten in de kernachtige vraag: LGO of UPG?⁷ Al geruime tijd hebben de Nederlandse Antillen en Aruba de LGO-status. Met de voorgenomen staatkundige veranderingen en de integratie van Bonaire, St. Eustatius en Saba in het land Nederland is de relatie van de Nederlandse Antillen en Aruba tot de EG/EU actueel geworden, en is de mogelijkheid van de UPG-status nadrukkelijk in beeld gekomen.⁸ Alvorens een keuze te kunnen maken, dient echter meer inzicht in de betekenis van de UPG-status voor de Nederlandse Antillen en Aruba te worden verkregen.

1.2 Centrale onderzoeksvraag en clusters nadere vragen

In bewoordingen ontleend aan bovengenoemde stukken van najaar 2006 – de Voorlichting van de Raad van State, de Slotverklaring van de mini-conferentie en de toezegging van de minister van BZK aan de Tweede Kamer – dient het onderzoek bij te dragen aan meer inzicht in de juridische mogelijkheden voor de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba voor het verkrijgen van de UPG-status en in de juridische implicaties, met inbegrip van de voor- en nadelen, van deze status. Iets korter geformuleerd, luidt de centrale onderzoeksvraag:

verder – met typerende titel – Miriam Sluis, *De Antillen bestaan niet. De nadagen van een fictief land*, Amsterdam, 2004.

⁶ Raad van State, *Verdieping of geleidelijk uiteengaan?* Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State, d.d. 9 september 2003, § 1a en § 1b, (<http://www.raadvanstate.nl>, adviezen W04.03.0203/I/A, Bijl. bij Jaarverslag 2003 van de Raad van State).

⁷ Zie ook Commissie Van Beuge, *Banden met Brussel. De betrekkingen van de Nederlandse Antillen en Aruba met de Europese Unie*, Den Haag, 2004.

⁸ Zo staat in het Akkoord op hoofdlijnen van het kabinet Balkenende II http://www.regering.nl/Het_kabinet/Eerdere_kabinetten/Kabinet_Balkenende_II/Regeerakkoord: ‘Het kabinet spant zich in voor erkenning van de bijzondere positie van de Nederlandse Antillen en Aruba als ultraperifere gebieden in de zin van het EU-Verdrag.’ Zie voorts Ernst M.H. Hirsch Ballin, ‘De Koninkrijksgemeenschap’, *TAR-Justicia* 2003, p. 87-96.

Welke juridische implicaties heeft de UPG-status voor de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba?

Het element *implicaties* in deze vraag ziet mede op de Europees- en staatsrechtelijke mogelijkheden voor het *verkrijgen* van de UPG-status. Dit element betreft voorts de *consequenties* van de UPG-status in het algemeen en op een aantal bijzondere rechtsgebieden, bijvoorbeeld het migratierecht en het vennootschapsrecht. Met het element *juridische implicaties* is gezegd dat andersoortige implicaties, zoals economische en sociale, buiten beschouwing blijven.⁹

Centraal staat de juridische betekenis van de *UPG-status* voor de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba: de status van ultraperifeer gebied in de zin van *artikel 299, tweede lid, EG*. Bij deze *eilandgebieden* gaat het als bekend om *Bonaire, St. Eustatius, Saba, Curaçao, Aruba en St. Maarten*. Wanneer deze eilandgebieden de UPG-status zouden hebben, zouden zij in beginsel geheel onder het Europees recht vallen. De centrale onderzoeksvraag komt dan ook in belangrijke mate neer op de vraag naar de consequenties van eventuele toepasselijkheid van het Europees recht ten opzichte van de huidige situatie, waarin de *LGO-regeling* van toepassing is. Een afzonderlijk aandachtspunt is of de LGO-regeling in het licht van de status van openbaar lichaam in de zin van artikel 134 GW gehandhaafd kan blijven (met het oog op de toekomstige positie van Bonaire, St. Eustatius en Saba, samen ook wel aangeduid als de BES-eilanden).

De centrale onderzoeksvraag is niet geformuleerd in termen van voor- en nadelen van de UPG-status. Het kunnen concluderen in termen van voor- en nadelen vergt de aanwezigheid of vorming van een beoordelingskader aan de hand waarvan de te inventariseren overeenkomsten en verschillen ten opzichte van de huidige LGO-status kunnen worden gewaardeerd. Deze waardering is echter vooral een zaak van politiek en beleid, met het oog op de uiteindelijk te maken keuze: LGO of UPG? In het bestek van dit onderzoek kan hooguit een beoordelende uitspraak vanuit algemene juridische uitgangspunten als eenvoud, eenheid en consistentie worden gedaan. Tegen die achtergrond gaat het rapport soms verder dan alleen descriptie en analyse: er wordt hier en daar een suggestie voor het oplossen van een geconstateerd probleem gegeven.

De opdrachtgever heeft de centrale onderzoeksvraag, op basis van overleg tussen de betrokken departementen, in zijn beschrijvend document uitgewerkt in negentwintig nadere (soms meervoudige) vragen. Zij variëren van algemene vragen als de vraag naar de vereisten om in aanmerking te komen voor een UPG-status, tot en met specifieke vragen als de vraag naar verschillen tussen het douanetarief van Aruba en de Nederlandse Antillen ten opzichte van het douanetarief van de EG. De negentwintig nadere vragen zijn in het beschrijvend document gerubriceerd in acht clusters:

- a. *de gelding van het acquis communautaire op UPG;*
- b. *de verenigbaarheid van het Antilliaans/Arubaans recht met het acquis communautaire;*
- c. *de gevolgen van de UPG-status voor justitiële samenwerking in het Caribisch gebied;*
- d. *de gevolgen van de UPG-status voor de gelding van verdragen waarbij Nederland als EG-lidstaat partij is;*
- e. *het lidmaatschap van een ontwikkelde rechtsgemeenschap;*
- f. *de impact van de UPG-status op de fiscaliteit;*
- g. *de impact van een EU-grens tussen Aruba en/of de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen;*
- h. *enkele staatsrechtelijke kwesties.*

In het onderzoek is, gezien ook hun wijze van totstandkoming, zo nauwkeurig mogelijk aan de in het beschrijvend document geformuleerde vragen vastgehouden. Wel zijn enkele vragen ter verduidelijking geherformuleerd en/of nader uitgewerkt, en wordt in dit rapport een enigszins afwijkende volgorde aangehouden. Dit laatste betreft de volgorde van behandeling. Er is voor gekozen de staatsrechtelijke vragen meteen na de Europeesrechtelijke vragen te behandelen.¹⁰ Samen vormen

⁹ Als opgemerkt, is analoog aan het juridische onderzoek door de Erasmus Universiteit Rotterdam (SEOR) onderzoek verricht naar de economische implicaties.

¹⁰ In het beschrijvend document van de opdrachtgever waren de staatsrechtelijke vragen als laatste opgenomen.

zij de kern van de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag, en het raamwerk waarbinnen vragen op andere terreinen beantwoord moeten worden. Juist het onderlinge Europees- en staatsrechtelijke verband maakt bepaalde spanningen – het spagaat vanwege dubbele of concurrerende bindingen, andersoortige divergenties – goed zichtbaar. Hieronder wordt een en ander nog nader toegelicht. Voor de vragen zelf wordt verwezen naar de rapportage van de onderzoeksbevindingen zelf (Deel 2 van dit rapport).¹¹

1.3 Karakter, methoden, bronnen en beperkingen

Het onderzoek is gelet op de centrale onderzoeksvraag en de daarop gegeven toelichting *juridisch-dogmatisch* van aard.¹² In het bestek van het onderzoek zijn dus geen eigen, zelfstandige empirische studies verricht. Dit neemt niet weg dat in dit rapport soms aan reeds beschikbare empirische gegevens gerefereerd wordt, omdat zij het belang van bepaalde juridische vragen en antwoorden kunnen onderstrepen of juist relativiseren. Met het oog daarop kan in algemene zin bijvoorbeeld worden gewezen op de feitelijke capaciteits- en kennisbeperkingen in de Nederlandse Antillen en Aruba (schaalproblematiek).¹³ Dat het in geval van een UPG-status voor eilandgebieden een tour de force zal zijn om Europees recht te implementeren, toe te passen en te handhaven, kan gezien het gegeven dat ook aanzienlijk grotere entiteiten niet zelden met dit recht worstelen al gauw worden verondersteld. Deze veronderstelling is in dit onderzoek echter niet getoetst. Verder moet men zich er voor een juiste beoordeling van bewust zijn dat sommige juridische voorzieningen, getroffen in bijvoorbeeld het Statuut of de Samenwerkingsregeling, voornamelijk een papieren karakter hebben.¹⁴ Ook naar deze kloof tussen het recht en de feiten is geen onderzoek verricht.

Het onderzoek is vooral *beschrijvend en analyserend* geweest (zoals in de toelichting op de centrale onderzoeksvraag al werd opgemerkt, is in beginsel afgezien van een waardering in termen van voor- en nadelen van de UPG-status). Ook heeft enige *vergelijking* met andere rechtsstelsels dan het stelsel van het Koninkrijk plaatsgevonden. In dit verband lag het voor de hand na te gaan welke juridische implicaties de UPG-status voor de Franse overzeese departementen (Guadeloupe, Guyane, Martinique en Réunion), de Spaanse UPG (de Canarische Eilanden) en de Portugese UPG (de Azoren en Madeira) heeft gehad en nog heeft. Door de opdrachtgever is met nadruk op een vergelijking met deze bestaande UPG-situaties aangedrongen: er is grote behoefte aan praktijkvoorbeelden, met name op het punt van in het licht van de UPG-status te maken uitzonderingen (derogaties) op het EG/EU-recht. Ofschoon het onderzoek diverse derogaties in kaart heeft gebracht, is het zoals in de volgende paragraaf wordt toegelicht van groot belang te beseffen dat een vergelijking tussen de bestaande UPG, met name de Franse, en de casus van de Nederlandse Antillen en Aruba om meerdere redenen lastig is.

Het juridische karakter van het onderzoek brengt mee dat *literatuur- en jurisprudentiestudies* zijn verricht (bij de literatuur de kamerstukken inbegrepen). Tevens is gekeken naar *EG/EU- en buitenlandse bronnen*. Het onderzoek bestond mede uit een verzameling en secundaire analyse van gegevens uit reeds verricht onderzoek naar de voorliggende onderzoeksvragen. Gedacht moet onder meer worden aan relevante publicaties in het kader van de status aparte van Aruba, en over UPG verbonden aan andere lidstaten van de EG/EU. De relevante literatuur blijkt nogal versnipperd te zijn: er is algemene – vooral Europees- en staatsrechtelijke – literatuur over het onderwerp, maar een

¹¹ Zie voorts het overzicht van de onderzoeksvragen (achteraan in dit rapport opgenomen).

¹² Daarom zijn, in overleg met opdrachtgever en begeleidingscommissie, in het beschrijvend document neergelegde empirisch getinte vragen – met name over de gevolgen van de UPG-status voor het migratie- en het handelsverkeer (§ 2.7 en 3.7) – in het onderzoek beperkt tot een globale schatting van risico's als gevolg van de UPG-status. Met name op de vraag (24) naar de impact van de UPG-status op de uitvoering van de bewaking van de buitengrenzen voor elk afzonderlijk eilandgebied kan in het bestek van dit onderzoek geen adequaat antwoord worden gegeven, maar moet het antwoord beperkt blijven tot het onderscheid tussen eilandgebieden met een LGO- en die met een UPG-status.

¹³ Over de schaalproblematiek Gert Oostindie, Paul Sutton, *Small scale and quality of governance. A survey of the scholarly literature, with special references to the Caribbean*, Leiden, 2006.

¹⁴ Zie in dit verband bijvoorbeeld G.R. Wawoe, '50 jaar Statuut. Een kroniek van kansen en gemiste kansen', in: L.J.J. Rogier, H.G. Hoogers (red.), *50 jaar Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*, Den Haag, 2004, p. 30-34.

aanzienlijk deel heeft betrekking op slechts een van de vele deelgebieden. Er moesten kortom diverse bronnen geraadpleegd worden.

Bij de voorbereiding van het onderzoek kon worden vastgesteld dat het onderzoek de volgende specifieke kenmerken heeft: het is zeer veel omvattend (talrijke onderzoeksvragen), het vergt een inzet van hoog gekwalificeerde juristen (lastige onderzoeksvragen), vanuit diverse juridische disciplines, waarbij steeds een raakvlak met het Europees recht aanwezig is, en tevens kennis van het Antilliaanse en Arubaanse recht nodig is, terwijl het onderzoek op betrekkelijk korte termijn dient te worden afgesloten (eind december 2007 zicht op de hoofdconclusies). Deze kenmerken hebben doorgewerkt in de aanpak van het onderzoek.

Het meest opvallend was de keuze voor de inzet van een uitgebreid team van onderzoekers die getuige hun onderzoek een bijzondere belangstelling voor het Europees recht aan de dag leggen.¹⁵ Omwille van een tijdige oplevering van het rapport zijn de onderzoekers min of meer gelijktijdig aan de slag gegaan. Voorts moest gekozen worden voor een gedeeltelijk casuïstische aanpak. Met name de in het beschrijvend document gestelde vraag (6) ‘Zijn er rechtsgebieden van het Antilliaanse en Arubaanse recht waarvan op voorhand bekend is dat er grote verschillen zijn met het Europees recht?’ noodzaakte – ondanks de restrictie ‘op voorhand’ – tot de selectie van enkele casus en voorbeelden.

Met het voorgaande is reeds gewezen op meerdere beperkingen van het onderzoek: uitsluitend juridisch-dogmatisch onderzoek; descriptie en analyse, geen waardering; geen uitputtend overzicht van de derogaties voor UPG en evenmin van de non-conformiteit tussen Antilliaans en Arubaans recht en Europees recht.¹⁶ Ondanks deze beperkingen kan gesproken worden van een omvangrijk onderzoek.

1.4 *Verschillende rechtsordes*

Met het oog op een adequate beschrijving en analyse, en als inhoudelijke introductie op de volgende onderdelen van dit rapport, wordt hieronder een beknopt – en voor vele lezers bekend – overzicht gegeven van de verschillende rechtsordes waarom het in dit onderzoek draait. Allereerst kan onderscheiden worden tussen de Europese rechtsorde en de rechtsorde van het Koninkrijk der Nederlanden.¹⁷

De Europese rechtsorde wordt gevormd door de Europese Unie en de Europese Gemeenschap en Euratom. Sinds het Verdrag van de Europese Unie (Verdrag van Maastricht; 1992, iwtr. 1996) worden binnen de Europese rechtsorde drie pijlers onderscheiden. De eerste pijler wordt gevormd door de Europese Gemeenschap (EG) en Euratom, de tweede pijler betreft thans gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (Titel V EU) en de derde pijler politieke en justitiële samenwerking in strafzaken (Titel VI EU). In de loop der tijd zijn bepaalde zaken uit met name de derde pijler overgeheveld naar de eerste pijler. Zo behoren sinds het Verdrag van Amsterdam (1997, iwtr. 1999) ook visa, asiel, immigratie en aanverwante onderwerpen (Titel IV EG) tot de eerste pijler.¹⁸ De eerste pijler (EG) is een communautaire rechtsorde met bevoegdheden voor zowel de Raad van Ministers als voor Commissie, Parlement en Hof, terwijl de beide andere pijlers worden gekenmerkt door een sterk intergouvernementele samenwerking, met bevoegdheden voor vrijwel uitsluitend de Raad van

¹⁵ Zie verder de samenstelling van het onderzoeksteam (achteraan in dit rapport weergegeven).

¹⁶ Er zijn meer beperkingen. Zo wordt alleen zijdelings ingegaan op de positie van de rechter en het procesrecht in het Antilliaanse bestel. Weliswaar gaf een in het beschrijvend document opgenomen vraag naar justitiële samenwerking reden om ook aan deze aspecten uitvoerig aandacht te schenken. In overleg met de opdrachtgever is het aspect van de rechtspraak echter buiten het onderzoek gelaten, omdat in het kader van de besluitvorming over de nieuwe structuur van het Koninkrijk over dit aspect al afspraken zijn gemaakt.

¹⁷ Voor de Europese, op verdragen gebaseerde, rechtsorde is van belang dat volkenrechtelijk uitsluitend het Koninkrijk een staat is die verdragen met andere staten kan sluiten; zie artikel 3, eerste lid, sub b, Statuut. Het Koninkrijk kan een verdrag sluiten voor een, twee of alle drie de landen. Artikel 25, eerste lid, Statuut bevat overigens een bijzondere bepaling voor economische en financiële aangelegenheden.

¹⁸ Aandacht verdient dat het Schengen-verdrag (1985, iwtr. 1995; met opeenvolgende uitbreidingen) niet op de Caribische eilandgebieden van toepassing zijn.

Ministers en de Europese Raad. Het komt erop neer dat de EU een eigensoortige (intergouvernementele) aanvulling (extra beleidsterreinen) op de EG vormt.¹⁹

Het EG-Verdrag in zijn geheel geldt alleen voor het land Nederland; de Nederlandse Antillen (per 1986 de Nederlandse Antillen en Aruba) hebben sinds 1 oktober 1964 de LGO-status. Met het oog op het EG-Verdrag verdient aandacht dat Aruba bij het verkrijgen in 1986 van de status aparte – van eigen land binnen het Koninkrijk – de LGO-status heeft behouden. Dit op grond van de redenering dat Aruba via statenopvolging de rechten en plichten van de Nederlandse Antillen (in zijn toenmalige vorm) heeft overgenomen.²⁰ Ook door de EG is Aruba als land binnen het Koninkrijk van meet af aan als LGO behandeld.²¹ Het EU-Verdrag geldt potentieel voor het gehele Koninkrijk, aangezien dit verdrag is gesloten en goedgekeurd voor het gehele Koninkrijk, dus met inbegrip van de Nederlandse Antillen en Aruba.²² Echter, het EU-Verdrag is alleen voor het rijksdeel in Europa, dus alleen voor het land Nederland, geratificeerd (bekrachtigd).²³

De rechtsorde van het Koninkrijk der Nederlanden²⁴ omvat voorsnog de drie landen Nederland, Aruba en de Nederlandse Antillen.²⁵ Tussen Aruba en de Nederlandse Antillen bestaat het Samenwerkingsverband (gebaseerd op de Samenwerkingsregeling): een rechtsorde tussen de twee Caribische landen. De Samenwerkingsregeling maakt onderscheid tussen verplichte samenwerking en samenwerking op basis van overleg. Verplichte samenwerking is er op het terrein van de belastingen en de rechtspraak; overleg onder andere op het terrein van het bestuursrecht. Het land de Nederlandse Antillen omvat de eilandgebieden Curaçao, St. Maarten, Bonaire, St. Eustatius en Saba (waarop van toepassing de Landsverordening Eilandenregeling Nederlandse Antillen, ERNA).²⁶ Kern van de ERNA is dat het zwaartepunt niet bij het land de Nederlandse Antillen maar bij de eilandgebieden ligt (artikel 2 en 2a ERNA: het land is alleen bevoegd terzake van de in deze bepalingen limitatief opgesomde onderwerpen; artikel 58, derde lid, ERNA: wanneer het eilandbestuur nalatig is, zorgt het land voor de totstandkoming van regelgeving ter uitvoering van een verdrag).²⁷

Met het oog op de Caribische context kunnen dus in totaal vier rechtsordes worden onderscheiden: het Koninkrijk, de landen, het samenwerkingsverband en de eilandgebieden. Op koninkrijksniveau is in het licht van de juridische gelijkwaardigheid van de drie landen min of meer

¹⁹ Vgl. artikel 1 en 2 EU.

²⁰ Zie H.G. Hoogers, F. de Vries, *Hoofdpijnen Arubaans staatsrecht*, Zutphen, 2002, p. 245.

²¹ Aruba alsook alle eilandgebieden van de Nederlandse Antillen zijn apart als LGO-gebied vermeld in Bijlage II bij het EG-Verdrag.

²² Zie de Rijkswet van 17 december 1992, houdende goedkeuring van het op 7 februari 1992 te Maastricht tot stand gekomen Verdrag betreffende de Europese Unie, met Protocolen, en een Overeenkomst betreffende de sociale politiek tussen de Lidstaten van de EG, met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk (art. 1); Stb. 1992, 692.

²³ TK, 1991-1992, 22 647 (R 1437), nr. 3, p. 12: 'Het Verdrag zal alleen voor Nederland worden bekrachtigd. Het LGO-regime zal onverminderd blijven gelden voor de Nederlandse Antillen en Aruba.' Zie verder Trb. 1993, 51, onder E: Bekrachtiging, waar staat dat de bekrachtiging door het Koninkrijk der Nederlanden alleen voor Nederland geldt, en Trb. 1993, 159, onder G: Inwerkingtreding, waaruit eveneens blijkt dat het Verdrag alleen geldt voor Nederland, en niet ook voor de Caribische eilandgebieden. Nader over de onderhavige kwestie C. Borman, *Het Statuut voor het Koninkrijk*, Deventer, p. 163-164, en L.F.M. Besselink e.a., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen, 2002, p. 192-193.

²⁴ Constitutionele regeling: het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (en de Grondwet voor zover het Statuut dat aangeeft).

²⁵ Constitutionele regelingen: Grondwet (Nederland), de Staatsregeling van de Nederlandse Antillen en de Staatsregeling van Aruba; voor beide laatste landen is in dit verband ook de Samenwerkingsregeling relevant. Landsorganen zijn de Staten (voor de Nederlandse Antillen als volgt verdeeld: Curaçao 14, St. Maarten 3, Bonaire 3, St. Eustatius 1 en Saba 1); de Regering (Gouverneur plus Raad van Ministers); de Gouverneur; GEA NA (zp alle eilanden) / GEA Aruba. Een landsverordening is een wet; een landsbesluit (houdende algemene maatregelen, ham) een algemene maatregel van bestuur.

²⁶ Organen van een eilandgebied zijn: de eilandsraad, het bestuurscollege (de regering, belast met wetgeving en uitvoering) en de gezaghebber. Afgezien van de toedeling van regelgevende bevoegdheid, is er een duidelijke parallel met het gemeentebestuur (raad, college van burgemeester en wethouders en burgemeester). Volgens de brief van de staatssecretaris van BZK van 8 februari 2008, *Kamerstukken II 2007/08*, 31 200 IV, nr. 28, over de uitgangspunten voor de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba (WolBES), zal onder deze wet de huidige benaming van de eilandsbestuursorganen worden gecontinueerd (pt. 5 van de brief).

²⁷ In de praktijk heeft het land meer macht naar zich toegehaald (vgl. voetnoot 5).

sprake van een federatief verband. Weliswaar is op deze gelijkwaardigheid in feitelijk opzicht veel af te dingen, maar dat laat de verregaande juridische autonomie ook van de Caribische landen van het Koninkrijk onverlet. Op dit punt is er een essentieel verschil tussen de Caribische eilandgebieden van het Koninkrijk en Franse, Spaanse en Portugese UPG-gebieden. De BES-eilanden in hun toekomstige hoedanigheid van openbaar lichaam van het land Nederland zijn uit een oogpunt van (geringe) mate van autonomie wel vergelijkbaar met de Franse *départements d'outre-mer (DOM)*. Uitgaande van de komende constellatie omvat het Koninkrijk der Nederlanden het land Nederland, met inbegrip van de BES-eilanden, en de landen Curaçao, Aruba en St. Maarten. Daarnaast zal er een vorm van samenwerking tussen de BES-eilanden en de drie Caribische landen blijven bestaan. Ook in de nieuwe constellatie kennen de (vier) landen van het Koninkrijk een verregaande autonomie.

De verschillende rechtsordes grijpen op een complexe wijze in elkaar. In het algemeen geldt dat voor zover koninkrijksaangelegenheden tevens onderwerpen zijn waarop het Europees recht van toepassing is, ook de Nederlandse Antillen en Aruba de invloed van het Europees recht ondergaan (naast de werking van de LGO-regeling en de bepalingen inzake het Europese burgerschap). Voorts brengt het concordantiebeginsel (art. 39, eerste lid, Statuut), dat aangeeft dat onder andere het materiële burgerlijk en strafrecht en het burgerlijk en strafprocesrecht in Nederland en de Nederlandse Antillen en Aruba 'zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze' worden geregeld, mee dat het Europees recht eventueel in het recht van de Nederlandse Antillen en Aruba kan doorwerken. Of móet doorwerken. Per slot van rekening kan een van de partners in het federatieve verband van het Koninkrijk, het land Nederland, zich onmogelijk aan de gelding van het Europees recht onttrekken; ook niet in relatie tot de Nederlandse Antillen en Aruba op basis van het concordantiebeginsel. Het is tegen deze achtergrond dat de Raad van State in zijn Voorlichting van 9 september 2003 – Verdieping of geleidelijk uiteengaan? – constateert dat de steeds verdergaande integratie van Nederland in de Europese rechtsorde en het idee van meer autonomie en zelfredzaamheid van de Nederlandse Antillen en Aruba steeds meer met elkaar gaan wringen, en spreekt in termen van dubbele en concurrerende bindingen tussen de verschillende entiteiten van het Koninkrijk.²⁸

1.5 LGO en UPG

Terug naar de centrale onderzoeksvraag, die vraagt naar de juridische implicaties van de UPG-status voor de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba. Voor een deel gaat het om een vergelijking ten opzichte van de huidige LGO-status. Deze status betreft de landen en gebieden overzee die genoemd zijn in Bijlage II van het EG-Verdrag, aldus artikel 299, derde lid, EG, die het onderwerp vormen 'van de bijzondere associatieregeling omschreven in het vierde deel van dit Verdrag.' Een en ander betekent dat de Nederlandse Antillen en Aruba geen deel uitmaken van de EG/EU, maar dat wel ten minste het Vierde Deel van het EG-Verdrag op de Nederlandse Antillen en Aruba van toepassing is (artt. 182-188 EG). Een belangrijke consequentie is de gelding van het beginsel van non-discriminatie waar het gaat om de vestiging van onderdanen en rechtspersonen van de lidstaten in de LGO. Het (Zevende) LGO-Besluit ex artikel 187 EG geeft aan de LGO-status nadere uitwerking. De toepasselijkheid van het Vierde Deel van het EG-Verdrag en het LGO-Besluit wil zeggen dat de inhoud van de LGO-status Europeesrechtelijk is bepaald. Naast het Vierde Deel is het Tweede Deel van het EG-Verdrag, over het burgerschap van de Unie, voor de Nederlandse Antillen en Aruba van groot belang. 'Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit', aldus artikel 17 EG. Ingezetenen die de Nederlandse nationaliteit hebben, hebben tevens het Europees burgerschap. Consequentie is dat alle regels van Europees recht verbonden met het Europees burgerschap ook van toepassing zijn op LGO (naast het Vierde Deel van het EG-Verdrag). Dit

²⁸ Raad van State, *Verdieping of geleidelijk uiteengaan?* Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State, d.d. 9 september 2003, § 1a en § 1b (http://www.raadvanstate.nl/adviezen/zoeken_in_adviezen/zoekresultaat/?zoeken_veld=W04.03.0203/I/A&advic_epub_id=3964&utm_id=2&utm_source=Zoeken%20in%20adviezen&utm_campaign=adviezen&utm_medium=internet&utm_content=W04.03.0203/I/A&utm_term=W04.03.0203/I/A, Bijl. bij Jaarverslag 2003 van de Raad van State).

impliceert de toepasselijkheid van het Tweede Deel van het EG-Verdrag en van de belangrijkste principes van Europees recht voor de effectuering van de status van Europees burgerschap.²⁹

Mochten de Caribische eilanden de UPG-status krijgen, dan is in ieder geval het EG-recht volledig van toepassing, terwijl verdedigbaar is dat in beginsel hetzelfde voor het EU-recht geldt. Hierbij zij aangetekend dat blijkens artikel 299, tweede lid, EG bepaalde uitzonderingen zijn geoorloofd. Het gaat gezien deze bepaling om uitzonderingen die te maken hebben met ‘de grote afstand, het insulaire karakter, de kleine oppervlakte, een moeilijk reliëf en klimaat en de economische afhankelijkheid van enkele producten, welke factoren door hun blijvende en cumulatieve karakter de ontwikkeling van [de in de bepaling expliciet genoemde] gebieden ernstig schaden’. Het onderzoek is als opgemerkt mede gericht op de beantwoording van de vraag welke deze uitzonderingen (derogaties) zouden kunnen zijn. Voor een inventarisatie van mogelijke derogaties kan te rade worden gegaan bij de huidige Franse, Spaanse en Portugese UPG-gebieden. Zoals hierboven al werd aangegeven, is een vergelijking met deze UPG-gebieden om meerdere redenen lastig, behalve waar het gaat om de BES-eilanden in hun toekomstige hoedanigheid van openbaar lichaam van het land Nederland enerzijds en de Franse *DOM* anderzijds.

In de eerste plaats verdient aandacht dat derogaties het resultaat van een – in artikel 299, tweede lid, EG geregelde – procedure zijn, en dat het daarbij verschil kan maken of wordt onderhandeld vanuit de positie van huidig lidstaat of beoogd lidstaat. Verondersteld kan worden dat een beoogd lidstaat, met het oog op diens toetreding tot “Europa”, op het punt van derogaties voor een UPG-gebied een wat sterkere uitgangspositie heeft. In de tweede plaats verdient aandacht dat de Franse, Spaanse en Portugese UPG-gebieden een andere economische structuur kunnen hebben dan de Nederlandse Antillen en Aruba. Dat kan betekenen dat eilandgebieden van de Neerlandse Antillen en Aruba met de voor evengenoemde UPG-gebieden aanvaardde derogaties minder gebaat zijn.³⁰ In de derde plaats verdient aandacht dat de verhoudingen binnen het Koninkrijk op het punt van de mate van autonomie van de onderdelen ervan geheel anders zijn dan in Spanje en Portugal, en zeker Frankrijk: de Nederlandse overzeese gebieden kennen meer autonomie (voor de BES-eilanden als openbaar lichaam van Nederland ligt dat anders). Overigens brengt het beginsel van parallellisme mee dat naar Europees recht feitelijk onvergelykbare gebieden nimmer dezelfde status kunnen hebben.³¹ In het licht van dit beginsel is, omgekeerd, de situatie van alle ultraperifere gebieden in wezen gelijk, zodat verregaande differentiatie binnen deze groep niet goed mogelijk (of zelfs onwettig) is.

Op deze plaats verdient tot slot opmerking dat de voorliggende keuze niet alleen is: LGO of UPG? Immers, ook een combinatie is voorstelbaar, in die zien dat voor enkele eilandgebieden de UPG-status wordt geprefereerd, terwijl voor de andere eilandgebieden de huidige LGO-status wordt gecontinueerd. In dit rapport komt ook de onderlinge verhouding tussen Caribische UPG- en LGO-posities en de bijbehorende Europese grens tussen de eilandgebieden nader aan de orde.

1.6 Opbouw van het rapport

Dit rapport bestaat uit drie delen. Na deze inleiding, met haar karakter van verantwoording, volgt de (inhoudelijke) rapportage. Dit *tweede* deel begint met een weergave van enkele belangrijke onderzoeksbevindingen. Vervolgens worden in samenvattende zin de antwoorden op de gestelde vragen gegeven. Het gaat om bijdragen op het terrein van respectievelijk het Europees recht, het staatsrecht, het bestuursrecht, het strafrecht en het belastingrecht. Voorts worden in samenvattende zin

²⁹ Zaak C-300/04 *Eman en Sevinger*, Jur. 2006, p. I-8055).

³⁰ Van belang is in deze context dat in de economie van de Nederlandse Antillen en Aruba de dienstensector domineert. Daarom zijn derogaties op het punt van bijvoorbeeld de landbouw en visserij voor de Nederlandse Antillen en Aruba minder aantrekkelijk. Verwezen wordt naar het door SEOR verrichte onderzoek naar de economische implicaties van de UPG-status van de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba.

³¹ Dit beginsel houdt in dat op vergelijkbare gebieden die dezelfde speciale status hebben gekregen ten opzichte van elkaar – parallel aan elkaar (en dus niet ten opzichte van de gebieden die deze speciale status niet hebben gekregen) – op dezelfde wijze worden behandeld. Dit, omdat die vergelijkbare gebieden hun speciale status juist vanwege hun vergelijkbare bijzondere kenmerken hebben gekregen. Zie voor deze kenmerken wat betreft de UPG-status artikel 299, tweede lid, tweede alinea, EG. Het beginsel van parallellisme is te beschouwen als een bepaalde uitwerking van het gelijkheidsbeginsel.

de vragen beantwoord inzake de gevolgen van de UPG-status voor de Europese buitengrens en de grens tussen de Caribische eilandgebieden. Het *derde* deel wordt gevormd door (zes) achtergrondstudies, waarin uitvoeriger op de onderzoeksvragen wordt ingegaan. Qua indeling naar rechtsgebieden corresponderen het tweede en derde deel met elkaar.

2. Rapportage

2.1 Belangrijke bevindingen

H.E. Bröring

Alvorens de antwoorden op de afzonderlijke deelvragen worden gegeven, volgen hieronder eerst enkele belangrijke bevindingen naar aanleiding van de centrale onderzoeksvraag: *Welke juridische implicaties heeft de UPG-status voor de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba?*

Verkrijging van de UPG-status

Wat betreft de mogelijkheden voor de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba voor het verkrijgen van de UPG-status kan worden geconstateerd dat naar huidig recht een wijziging van het EG-Verdrag noodzakelijk is (conform de procedure van art. 48 EU). Dit geldt ook voor de BES-eilanden wanneer zij openbaar lichaam worden van het land Nederland. Een lidstaat kan niet eenzijdig een verdrag wijzigen. Onder het Verdrag van Lissabon dient een beslissing van de Europese Raad te worden verkregen, met eenparigheid van stemmen. Tevens dienen alle landen van het Koninkrijk mee te werken. Zie in dit verband de Verklaring (nr. 52) van het Koninkrijk der Nederlanden ad artikel 311 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie: ‘Het Koninkrijk der Nederlanden verklaart dat een initiatief tot een besluit, als bedoeld in artikel 311, lid 6, strekkende tot wijziging van de status van de Nederlandse Antillen en/of Aruba ten aanzien van de Unie alleen zal worden ingediend op grond van een besluit dat genomen is in overeenstemming met het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.’

Eventuele derogaties

Derogaties zijn mogelijk op grond van de in artikel 299, tweede lid, EG vermelde specifieke kenmerken (die niet cumulatief gelden). Zij hebben de volledige toepassing van het *acquis communautaire* ten doel. Rechtens zijn derogaties daarom tijdelijk van aard, maar bestaande uitzonderingen hebben de facto een langdurig karakter. Voor UPG van het Koninkrijk lijkt het lastiger derogaties te bewerkstelligen dan voor de huidige Franse, Spaanse en Portugese UPG. Omdat het Koninkrijk al lidstaat is, lijkt zijn uitgangspositie bij onderhandelingen over derogaties minder sterk te zijn. Gezien overeenkomsten met de handicaps van huidige UPG en gelet op het beginsel van parallelisme zullen evenwel vergelijkbare derogaties en voorzieningen bereikt kunnen worden. Verkrijging van de UPG-status impliceert (verplichte) invoering van de Euro, met dien verstande dat speelruimte bestaat op het punt van het tijdstip van invoering.

LGO-status in Europees en koninkrijksperspectief

Europeesrechtelijk brengt het behoud van de LGO-status geen problemen mee. Zonder bijzondere maatregel behouden de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba na opheffing van het land de Nederlandse Antillen hun LGO-status. Onder behoud van de LGO-status kan Europees recht – ook buiten het Europees recht dat al van toepassing is (Vierde Deel EG-Verdrag en de bepalingen inzake Europees burgerschap) – worden toegepast. Ofschoon het Europese Hof van Justitie zich nog niet over deze specifieke situatie heeft uitgelaten, is op grond van de bestaande jurisprudentie verdedigbaar dat deze vrijwillige adoptie voor dit Hof onder bepaalde voorwaarden jegens de betrokken LGO-gebieden de bevoegdheid met zich brengt tot het beantwoorden van prejudiciële vragen. Infractie- en aansprakelijkheidsprocedures wegens niet-nakoming van Europees recht zijn in geval van adoptie niet aan de orde. De mogelijkheid van adoptie geldt gelet op het LGO-Besluit niet voor Europeesrechtelijke voordelen zoals de mogelijkheid van benutting van Europese steunfondsen (daar staat tegenover dat geparticipeerd kan worden in de uitkeringen van het Europees Ontwikkelings Fonds voor de LGO).

In staatsrechtelijk perspectief levert behoud van de LGO-status voor Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten evenmin problemen op. Met het oog op het onderbrengen van de BES-

eilanden als openbaar lichaam in het land Nederland kan het volgende worden opgemerkt. Geoordeeld kan worden dat behoud van de LGO-positie voor deze eilanden als onderdeel van het land Nederland wellicht minder voor de hand ligt, maar in elk geval niet is uitgesloten. Uit constitutioneel oogpunt is, indien op belangrijke onderdelen een aanmerkelijk verschil in rechten en voorzieningen wordt beoogd tussen de BES-burgers enerzijds en de inwoners van Nederland anderzijds, pleitbaar dat differentiatie tussen de BES-burgers en andere Nederlanders een basis in de Grondwet vergt. In het licht van (de jurisprudentie op grond van) met name artikel 14 EVRM is een dergelijke basis echter niet noodzakelijk. Als uitgangspunt moet worden gehanteerd dat de BES-burgers in beginsel op dezelfde wijze worden behandeld als andere Nederlanders. Met name op grond van feitelijke verschillen – waarbij gedacht kan worden aan de voor UPG geformuleerde criteria van artikel 299, tweede lid, EG – kunnen ten aanzien van de BES-burgers echter afwijkende rechtsregels van nationaal recht worden gehanteerd. Blijkens de jurisprudentie is verschil in behandeling geoorloofd indien het verschil op een gerechtvaardigde grond berust, het doel door het gemaakte verschil kan worden bereikt en het verschil aan eisen van subsidiariteit en proportionaliteit voldoet. De wetgever heeft hierbij een *margin of appreciation*. Deze *margin of appreciation* komt neer op een terughoudende rechterlijke toetsing door het Straatsburgse Hof, met dien verstande dat de toetsingsintensiteit niet steeds dezelfde is. In verband met dit laatste zou een constitutionele basis voor differentiatie een verruimende invloed op de *margin of appreciation* kunnen hebben.

Opmerking verdient dat in het kader van artikel 12 EG en gelet op het arrest *Eman/Sevinger*³² het beginsel van gelijke behandeling van toepassing is op alle Europese burgers, waar ze ook wonen: in dit verband (van het Europees burgerschap) kan geen verschil worden gemaakt tussen UPG, LGO en lidstaten in Europa.

UPG-status in koninkrijksperspectief

De wijze van implementatie van communautaire richtlijnen is een zaak van de lidstaten zelf. Kenmerkend voor het Koninkrijk is dat de daarin participerende landen een sterke mate van autonomie hebben. Dit impliceert dat deze landen zelf, tenzij het gaat om koninkrijksaangelegenheden, verantwoordelijk zijn voor de implementatie van Europees recht. In geval van schending van het Europees recht is evenwel de lidstaat, het Koninkrijk, verantwoordelijk. Het moge duidelijk zijn dat dit een intrinsiek spanningsveld oplevert ten aanzien van de verhouding tussen de autonome landen. Ten aanzien van de BES-eilanden geldt dat het bestaande Nederlandse toezichtsregime voldoende soelaas biedt. Met betrekking tot de verhouding tot Curaçao, Aruba en St. Maarten volgt uit genoemd spanningsveld de noodzakelijkheid, althans dringende wenselijkheid van extra voorzieningen, op koninkrijks- en landsniveau, ter borging van een adequate implementatie van Europees recht. Te denken valt aan een frequenter gebruik van een al bestaande toezichtsbepaling, aan de introductie van de mogelijkheid van versnelde implementatie op koninkrijksniveau en aan de introductie van de mogelijkheid van regres op de verzakende entiteit (waarbij kan worden aangesloten bij een voorgenomen regresregeling binnen de Nederlandse rechtsorde). Met name toezicht en regres dienen vergezeld te gaan van een rechtsbeschermingsvoorziening. Voorts kan overwogen worden om de bevoegdheid van de rijkswetgever en/of de koninkrijksregering tot het vaststellen van regelgeving ter implementatie van richtlijnen uit te breiden. Dat zou een wijziging van het Statuut vergen.

In andere lidstaten met UPG wordt de implementatie grotendeels verzorgd door de nationale wetgever, maar deels ook – met name op basis van delegatie – overgelaten aan autonome gebieden. In aanmerking genomen de unieke structuur van het Koninkrijk (met zeer veel autonomie voor de participerende landen), kan het stelsel van andere lidstaten met UPG op het punt van de implementatie van richtlijnen, zolang de staatkundige verhoudingen binnen het Koninkrijk op hoofdlijnen ongewijzigd blijven, moeilijk ten voorbeeld strekken, behalve waar het gaat om de (toekomstige) positie van de BES-eilanden als onderdeel van het land Nederland. Verder onderstreept de rechtsvergelijking de noodzaak van versterking van de betrokkenheid van de Caribische landen bij het Europese besluitvormingsproces die, in het licht van de gelijkwaardigheid in het Statuut van de landen van het Koninkrijk op het terrein van de landsaangelegenheden, gericht moet zijn op het bereiken van

³² Zaak C-300/04 *Eman en Sevinger*, Jur. 2006, p. I-8055.

consensus bij het vaststellen van de koninkrijksinbreng in dit proces. Tegen deze achtergrond lijkt ook wijziging van het Statuut nodig voor het bepalen van de inbreng van het Koninkrijk in Europa.

Rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur

De toepasselijkheid van Europees recht door verkrijging van de UPG-status zal een kwaliteitsimpuls voor het openbaar bestuur betekenen, onder meer in termen van rechtshandhaving, transparantie en rechtszekerheid. Sprake zal zijn van een nadere invulling van artikel 43 Statuut, en van een sterke inbedding in de Europese rechtsorde. Keerzijde van de kwaliteitsimpuls is de extra belasting voor het openbaar bestuur. Hierbij is van belang dat het Europees recht vrijwel elk beleidsterrein raakt; schendingen daarvan kunnen leiden tot infractie- en aansprakelijkheidsprocedures. Verwacht moet worden dat door het verlenen van de UPG-status bezien zal moeten worden in hoeverre de bestuurlijke verhoudingen binnen het Koninkrijk herziening behoeven teneinde de nakoming van Europees recht te kunnen garanderen (zie boven).

Strafrechtelijke consequenties

Toekenning van de UPG-status aan eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba betekent een verzwaring van de verantwoordelijkheid van het Koninkrijk voor de rechtshandhaving. De grip van Nederland op de rechtshandhaving in andere landen van het Koninkrijk is beperkt. Het in de slotverklaringen voorgestelde institutionele kader waarbij de procureur-generaal met meerdere ministers van justitie te maken heeft zodat geen eenduidige ondergeschiktheidsrelatie bestaat, schept meerdere problemen. De mogelijkheid bestaat dat het strafprocesrecht tussen de verschillende landen van het Koninkrijk gaat uiteenlopen, bijvoorbeeld doordat het kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel op uiteenlopende wijze wordt geïmplementeerd. Een groter probleem lijkt de strafrechtelijke samenwerking te worden waar sommige eilandgebieden wel, maar de andere niet de UPG-status krijgen (zodat eerstbedoelde eilandgebieden bijvoorbeeld wel, maar de andere niet met het Europese aanhoudingsbevel hoeven te werken).

Fiscale aspecten

Het Antilliaanse en het Arubaanse belastingrecht accorderen op diverse punten niet met het Europees recht. De inkomsten-, dividend- en winstbelasting moeten in overeenstemming worden gebracht met de desbetreffende richtlijnen en verordeningen. Onder het Europees recht is geen plaats meer voor het cascadesstelsel. Vervanging van dit stelsel is vooral een uitvoeringstechnisch probleem, waarvoor in het kader van UPG-onderhandelingen geprobeerd kan worden een overgangstermijn te bedingen. Het formele belastingrecht van de Nederlandse Antillen en dat van Aruba voldoen op een aantal punten evenmin aan het Europees recht. Gegeven de sterke autonomie van de landen van het Koninkrijk en in het licht van de UPG-status mogelijke derogaties, lijkt er ruimte te zijn voor een eigen – van het Nederlandse belastingrecht afwijkend – fiscaal stelsel. Het verkrijgen van de UPG-status zal op grond van het Europees recht voor de Caribische UPG zelf geen verplichting meebrengen inzake afdrachten aan de EG/EU: sprake is van een verplichting voor het Koninkrijk als lidstaat. De huidige door Nederland gesloten fiscale verdragen betreffen vrijwel allemaal alleen het Koninkrijk voor zover dat – in geografische zin – in Europa is gelegen. Veel van de onderhavige verdragen kennen evenwel een bijzondere uitbreidingsbepaling (mogelijkheid van uitbreiding bij diplomatieke notawisseling). De Antilliaanse en Arubaanse douanetarieven wijken af van de Europese. Voor bepaalde producten zijn de Antilliaanse en Arubaanse tarieven hoger, maar voor andere – met name basislevensmiddelen – zijn zij juist lager dan de Europese. De Antilliaanse en de Arubaanse indeling in afdelingen komen sterk overeen met de Europese.

Impact Caribische EU-grens

Bij verkrijging van de UPG-status voor de BES-eilanden en behoud van de LGO-status voor Curaçao, Aruba en St. Maarten geldt dat de Europese grens die thans tussen Nederland en de Nederlandse Antillen en Aruba bestaat, wordt gespiegeld in de relatie tussen de BES-eilanden en Curaçao, Aruba en St. Maarten, alsook in de relatie tussen de BES-eilanden en bijvoorbeeld Venezuela of Colombia. Dit geldt voor zowel het personen- als het diensten- en goederenverkeer. Getuige het Arubaanse voorbeeld kan vergroting van het aantal landen van het Koninkrijk met eigen bevoegdheden op het terrein van het personenverkeer mogelijkwjs gepaard gaan met nadere beperkingen voor de

betrokken ingezetenen van het personenverkeer tussen eilandgebieden onderling. Voor burgers uit derde landen brengt de UPG-status veranderingen mee als gevolg van de (verplichte) implementatie van bepaalde richtlijnen zoals die over langdurig ingezetenen derdelanders, over gezinshereniging en over studie. De veranderingen vanwege deze richtlijnen kunnen ten opzichte van de huidige toegangsmogelijkheden op sommige onderdelen verruimend en op andere onderdelen beperkend uitwerken.

Toepasselijkheid van Europees migratierecht ten gevolge van verkrijging van de UPG-status impliceert bevoegdheid van het Europese Hof van Justitie terzake. Het Schengen-regime geldt alleen voor het Koninkrijk in Europa (in geografische zin). Verrijking van de UPG-status impliceert geen toetreding tot “Schengen”. Eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba vormen dus niet reeds ten gevolge van de UPG-status een toegangspoort tot een EG/EU-lidstaat. Op dit punt is er een opvallend verschil met de Canarische eilanden (die op grond van de Schengen-conventie wel tot het Schengen-gebied behoren). Verrijking van de UPG-status heeft desalniettemin belangrijke consequenties, aangezien meerdere richtlijnen op het vlak van migratie van toepassing worden. Op basis van empirische gegevens kan worden verondersteld dat verkrijging van de UPG-status bepaalde migratiestromen in de hand werkt. Daar staat tegenover dat er op basis van te implementeren richtlijnen nieuwe beperkingen kunnen ontstaan. Een ander aandachtspunt, dat enigszins losstaat van de Caribische EU-grens, wordt gevormd door bepaalde feiten in (de uitvoering van) het vreemdelingenbeleid van de Nederlandse Antillen. Toepasselijkheid van Europees recht in de relatie van de BES-eilanden met UPG-status met de koninkrijkslanden met LGO-status, alsook in hun relatie met andere landen in de regio, kan in dit verband een extra risico vormen. Aangezien geen sprake is van een Schengen-gebied, ondervindt het personenverkeer tussen de eilandgebieden in zoverre geen hinder van een EU-grens (ten opzichte van de huidige situatie brengt een wijziging in status – van LGO naar UPG – voor Europese burgers in zoverre dus geen verandering mee).

Voor het onderlinge goederenverkeer heeft de UPG-status consequenties vanwege bijvoorbeeld verschillen in producteisen die binnen en buiten de EG/EU worden gehanteerd. Dergelijke verschillen – bijvoorbeeld in verband met het op UPG-eilandgebieden van toepassing zijn van de richtlijn Algemene productveiligheid – kunnen wel een probleem opleveren. Het praktische belang van dit punt hangt af van de aard van de economie van de eilandgebieden. Eventueel kan worden geprobeerd de onderhavige verschillen tussen UPG- en LGO-eilandgebieden enerzijds bijwege van derogatie (art. 299, tweede lid, EG) en anderzijds in de vorm van een (nieuw) LGO-Besluit weg te nemen of te mitigeren. De spiegeling in de Cariben van de huidige Europese grens tussen Nederland en de Nederlandse Antillen en Aruba geldt ook voor andere rechtsgebieden die voor het handelsverkeer van belang zijn. Zie hieronder, over het ondernemings- en handelsrecht en het internationaal privaatrecht (ipr; het recht dat regelt welk rechtsstelsel van toepassing is).

Ondernemings- en handelsrechtelijke aspecten

De verschillen tussen het Antilliaanse en Arubaanse en het Nederlandse vennootschapsrecht met zijn sterk Europeesrechtelijke inslag zijn groot. Invoering van Europese richtlijnen en verordeningen wegens verkrijging van de UPG-status zal op het vlak van het vennootschapsrecht voor de onderhavige Caribische eilandgebieden dan ook grote gevolgen hebben. Een en ander geldt in versterkte mate voor het Arubaanse vennootschapsrecht. In Europeesrechtelijk perspectief bestaan deficiënties op het punt van onder meer de jaarrekening, openbaarmaking, vertegenwoordiging, kapitaalbescherming en, met name voor Aruba, fusie en splitsing. Verder zal het verkrijgen van de UPG-status meebrengen dat de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (Wfbv) in haar huidige vorm, gezien de zaak *Inspire Art*,³³ niet meer op Antilliaanse en Arubaanse vennootschappen mag worden toegepast. Hierbij is van praktisch belang dat relatief veel Antilliaanse vennootschappen in het Nederlandse handelsregister staan ingeschreven. Deze vennootschappen kunnen zich onder invloed van het Europees recht meer aan dwingende Nederlandsrechtelijke beschermingsbepalingen onttrekken (met name omdat de Wfbv in beginsel niet op vennootschappen van eilandgebieden met UPG-status van toepassing is: het EG-recht zelf belemmert immers de toepassing van de Wfbv op vennootschappen die onder het EG-recht vallen, voor zover deze wet niet met dit recht in

³³Zaak C-167/01 *Inspire Art*, Jur. 2003, p. I-10155.

overeenstemming is). Ook voor het overige handelsrecht, met name het verzekeringsrecht en het intellectuele-eigendomsrecht, bestaan deficiënties ten opzichte van het Europees recht, die consequenties zullen hebben bij verkrijging van de UPG-status voor (enkele) eilandgebieden.

Ipr-aspecten

Verkrijging van de UPG-status voor de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba zal noodzaken tot implementatie van alle Europese ipr-richtlijnen en toepassing van alle Europese ipr-verordeningen. Het gaat om aanzienlijke wijzigingen ten opzichte van de huidige situatie. Wanneer alleen de BES-eilanden UPG worden, terwijl de overige eilandgebieden de LGO-status behouden, gelden deze wijzigingen alleen voor de BES-eilanden. In dit geval, waar sprake is van een Europese buitengrens in de Cariben (tussen de BES-eilanden en deze overige eilandgebieden), zullen de betrokken gerechten – en ook justitiabelen en hun rechtshulpverleners – vergeleken met de huidige situatie wat meer werk hebben bij de beantwoording van de vraag welk recht van toepassing is: het ipr binnen de gehele Caribische constellatie als geheel wordt ingewikkelder, zodat het meer aandacht gaat vragen (het is vooral een kwantitatieve kwestie).

Deficiënties in Europeesrechtelijk perspectief

Het antwoord op de onderzoeksvraag naar grote verschillen tussen het Antilliaanse en Arubaanse recht en het Europees recht luidt dat deze verschillen talrijk zijn. Hierboven is reeds gewezen op verschillen op het terrein van het belastingrecht, het migratierecht, het burgerlijk recht (financiële zekerheid, vergelijkende reclame, crediteurenbescherming, consumentenbescherming), het ondernemingsrecht en het overige handelsrecht (het verzekeringsrecht en het recht inzake intellectuele eigendom), en het ipr. Het gaat enkel om – weliswaar belangrijke – voorbeelden van deficiënties. Voorts is, op het terrein van het bestuursrecht, speciaal aandacht geschonken aan eventuele milieurechtelijke verschillen. Hierbij is de Isla-raffinaderij te Willemstad, Curaçao, centraal gesteld. Uitgesloten lijkt dat de exploitatie van Isla kan geschieden op een wijze die in overeenstemming is met het Europees recht. In geval van het van toepassing zijn van Europees recht zou op korte termijn aan de Europese luchtkwaliteitseisen moeten worden voldaan. Slaagt Isla daarin niet, dan is sluiting een reële optie.

Hoofdconclusie

De essentie van de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag naar de juridische implicaties van de UPG-status voor de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba is dat deze implicaties zeer veelomvattend zijn:

- Een besluit tot verkrijging van de UPG-status is zeer ingrijpend; niet alleen voor de eilandgebieden afzonderlijk en hun onderlinge verhouding, maar ook voor Nederland en voor de verhouding van de eilandgebieden tot Nederland.
- Voor verkrijging van de UPG-status is naar huidig recht verdragswijziging noodzakelijk. Onder het Verdrag van Lissabon is een beslissing – met eenparigheid van stemmen – van de Europese Raad noodzakelijk.
- Gezien de regelgeving van de Nederlandse Antillen en Aruba en Europese regelgeving is de overstap naar UPG een ingrijpende operatie.
- Derogaties in verband met de UPG-status zijn gelet op artikel 299, tweede lid, EG mogelijk.
- Overeind blijft dat in beginsel alle Europese regelgeving toegepast dient te worden, wat op alle onderzochte terreinen tot veranderingen leidt.
- In geval van niet-nakoming van Europees recht is een infractieprocedure mogelijk en zal aansprakelijkheid kunnen ontstaan, waarvoor binnen het Koninkrijk een oplossing dient te worden gevonden.
 - Het Koninkrijk zal aansprakelijk zijn voor schending van Europees recht.
 - Het Statuut biedt te weinig waarborgen om naleving van Europees recht op Curaçao, Aruba en St. Maarten te garanderen dan wel te bevorderen. Noodzakelijk is een grondige herziening van de bevoegdheden binnen het Koninkrijk.

- Het instrumentarium voor de BES-eilanden is bij toetreding tot het Nederlandse staatsbestel wel voldoende, in aanmerking genomen de toepasselijkheid van bestaande toezichtsinstrumenten van het Rijk.
- Wanneer alleen de BES-eilanden de UPG-status krijgen, en Curaçao, Aruba en St. Maarten de LGO-status behouden, zal tussen BES en deze drie landen een Europese grens ontstaan.
 - De toepassing van het Europese acquis op het terrein van visa, asiel en immigratie noopt tot de inrichting van een gelijkvormige asielprocedure die voldoet aan de geldende Europeesrechtelijke normen (eventueel naar Nederlands model).
 - Tevens moeten bepaalde richtlijnen inzake onder meer langdurig ingezetend derdelanders en gezinshereniging geïmplementeerd worden. Deze richtlijnen kunnen ten opzichte van de huidige situatie deels verruimend en deels beperkend uitwerken.
 - Vergroting van het aantal landen van het Koninkrijk met eigen bevoegdheden op het terrein van het personenverkeer kan leiden tot nadere beperkingen van het personenverkeer tussen de eilandgebieden onderling.
 - Voor het handelsverkeer kan de Europese grens tussen BES en Curaçao, Aruba en St. problemen opleveren. Het gaat om zwaardere – Europeesrechtelijke – eisen die op dit verkeer van toepassing worden (kwalitatief aspect). Daarnaast betekent de onderhavige grens een complicering van het recht in het Caribische koninkrijksdeel als geheel (vooral in kwantitatieve zin).
- Behoud van de LGO-status voor Aruba en de nieuwe landen Curaçao en St. Maarten gaat niet gepaard met bijzonderheden.
- Behoud van de LGO-status voor de BES-eilanden als openbaar lichaam van het land Nederland vraagt uit constitutioneel oogpunt bijzondere aandacht. Het gelijkheidsbeginsel geeft veel ruimte voor differentiatie tussen de BES-eilanden en het overige Nederland. Het risico van schending van het gelijkheidsbeginsel is niet groot, als maar voldoende aandacht wordt besteed aan de relevante criteria (o.a. objectieve, redelijke grond, subsidiariteit en proportionaliteit).
- Voor de herziening van de staatkundige structuur is wijziging van het Statuut nodig, hetgeen instemming van de partners in het Koninkrijk vergt.

2.2 *Europeesrechtelijke aspecten*

Vragen 1, 2, 3, 4, 5, 13, 14

D. Kochenov

Vraag 1

Wat zijn de vereisten om in aanmerking te komen voor een UPG-status?

De UPG-status staat beschreven in artikel 299, tweede lid, EG. Deze bepaling bevat geen specifieke vereisten waaraan gebiedsdelen moeten voldoen om de UPG-status te verwerven, behalve een lijst van permanente handicaps waaronder zij gebukt moeten gaan ('de structurele economische en sociale situatie [...] die wordt bemoeilijkt door de grote afstand, het insulaire karakter, de kleine oppervlakte, een moeilijk reliëf en klimaat en de economische afhankelijkheid van enkele producten, welke factoren door hun blijvende en cumulatieve karakter de ontwikkeling van [de betrokken] gebieden ernstig schaden'). Die lijst is weliswaar belangrijk, maar moet niet letterlijk worden opgevat: om voor een UPG-status in aanmerking te komen, hoeft het betreffende gebied niet door alle genoemde permanente handicaps te worden gekenmerkt. De zuiver beschrijvende aard van de lijst doet twijfels rijzen omtrent haar exacte juridische werking. In laatste instantie is het aan de lidstaten om, als onderdeel van de politieke herziening van het EG-Verdrag, te besluiten welke gebieden in aanmerking komen. Het verwerven van de UPG-status is immers uitsluitend mogelijk via een wijziging van het Verdrag; een procedure die momenteel staat beschreven in artikel 48 EU.

De situatie van de nieuwe ultraperifere gebieden zal naar verwachting niet bijzonder sterk verschillen van die van de gebieden welke reeds in artikel 299, tweede lid, EG worden genoemd. Conform het beginsel van parallelisme, op basis van de veronderstelde overeenkomstigheid van hun situaties, kan de UPG-status uitsluitend worden toegekend aan gebieden wier situatie overeenkomt met die van de gebieden welke reeds op de lijst van artikel 299, tweede lid, EG staan vermeld. De procedure voor toewijzing van de status zoals die voor de Nederlandse, Franse en Deense overzeese gebiedsdelen geldt, zal onder het Verdrag van Lissabon wijzigen. Ondanks de vereenvoudiging blijft ten aanzien van aanpassing van de status het vereiste van eenparigheid van stemmen van alle in de Europese Raad vertegenwoordigde lidstaten in stand (in het gemeenschapsrecht betekent eenparigheid van stemmen niet dat alle lidstaten van de Raad vóór de maatregel stemmen; zie art. 205, derde lid, EG).

In tegenstelling tot wat geldt ten aanzien van de landen en gebieden overzee betekent aanvaarding van de UPG-status uiteindelijk dat de betreffende lidstaat bereid is de volledige verantwoordelijkheid te aanvaarden, zoals die voortvloeit uit volledige toepassing van het *acquis communautaire* op het nieuw gecreëerde ultraperifere gebied. Gebieden waarvoor dit na afloop van een eventuele overgangperiode onhaalbaar zal blijken, zullen daarom in de praktijk de status van ultraperifere gebied waarschijnlijk moeten ontberen. Als een gebied eenmaal UPG is, kan het die status niet verliezen door verdragsschendingen. Wel zullen er dan sancties volgen (totdat het EG-recht wordt nageleefd of de status eventueel op grond van EG-recht is veranderd).

Vraag 2

Welke onderdelen van het acquis communautaire zullen mogelijk niet (direct) van toepassing zijn op Aruba en de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen bij toekenning van de UPG-status, gezien de toepasselijke regelgeving op de overige UPG?(Hierbij wordt een overzicht gevraagd van toepasselijke regelgeving op de UPG.)

De status van ultraperifeer gebied krachtens artikel 299, tweede lid, EG betekent in essentie dat de betreffende gebieden binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallen. Er kan geen twijfel over bestaan dat het *acquis communautaire*, ondanks eventuele derogaties, de *jure in zijn geheel* op de ultraperifere gebieden van toepassing is. De facto echter is de situatie enigszins anders, aangezien de speciale maatregelen die zijn aangenomen met het oog op de permanente handicaps van de betreffende gebieden of die in de aanpak van die handicaps besloten liggen, een breed terrein van regelgeving kunnen bestrijken en van lange duur kunnen zijn. Terwijl het *acquis* al zeker sinds *Hansen*³⁴ op de ultraperifere gebieden van toepassing is en eventuele derogaties de essentie van het toepasselijke *acquis* onverlet laten, heeft het HvJ EG in de zaak *Chevassus-Marche*³⁵ en navolgende jurisprudentie uitgelegd dat op vrijwel alle terreinen van het gemeenschapsrecht derogaties mogelijk zijn, zolang deze maar tijdelijk van aard zijn en zorgvuldig zijn opgesteld.

Het principe is buitengewoon simpel: derogaties zijn rechtsgeldig zolang ermee wordt beoogd de negatieve gevolgen van in artikel 299, tweede lid, EG genoemde handicaps te verlichten, en zolang zij tijdelijk van aard zijn en in verhouding staan tot het te bereiken doel. Dit betekent in de praktijk dat uit hoofde van artikel 299, tweede lid, EG derogaties op tal van terreinen mogelijk zijn, variërend van landbouwbeleid en de fundering van het interne markt-*acquis* tot vervoersbeleid, visserij en belastingen.

De tijdelijke aard van derogaties ten aanzien van wetgeving die op basis van artikel 299, tweede lid, EG wordt aangenomen, betekent niet dat de tijdspanne waarbinnen derogaties geldig zijn, niet kan worden uitgebreid. Integendeel, de meeste specifieke derogaties die sinds de invoering van de POSEI-programma's aan de ultraperifere gebieden zijn toegekend, zijn regelmatig verlengd. Het gaat daarbij om derogaties op alle mogelijke terreinen. Verlenging is mogelijk – en wordt normaal gesproken zelfs vereist uit hoofde van het instrument waarmee de derogatie wordt vastgesteld – indien uit een objectieve beoordeling door het bevoegd gezag van de desbetreffende lidstaat en de communautaire instellingen blijkt dat voortzetting van het uitzonderingsbeleid noodzakelijk is en duidelijk verband houdt met het oogmerk de permanente handicaps waarmee de ultraperifere gebieden te kampen hebben, te verlichten.³⁶

Een blik op de derogaties van artikel 299, tweede lid, EG die momenteel van toepassing zijn op de ultraperifere gebieden biedt, met het oog op het beginsel van parallelisme, een idee van de derogaties die zouden kunnen gelden voor de Nederlandse ultraperifere gebieden. De derogaties die reeds aan de Franse, Spaanse en Portugese ultraperifere gebieden zijn toegekend, gelden echter niet automatisch ook voor de Nederlandse ultraperifere gebieden. Iedere afzonderlijke derogatie moet zijn verankerd in het secundair gemeenschapsrecht zoals dat door de Raad is aangenomen, hetzij rechtstreeks op basis van, hetzij met het oog op artikel 299, tweede lid, EG. Dergelijke instrumenten kunnen weliswaar via een tamelijk eenvoudige procedure en met gekwalificeerde meerderheid van stemmen worden aangenomen, zodat maatregelen met het grootst mogelijke gemak getroffen kunnen worden, maar in de praktijk kan een andere procedure van toepassing zijn. Dit heeft te maken met het feit dat de instellingen geneigd zijn artikel 299, tweede lid, EG niet alleen als zelfstandige maar ook als parallelle rechtsgrondslag voor wetgeving te gebruiken. In geval van cumulatie van rechtsgrondslagen kan dan ook een zwaardere procedure van toepassing zijn.

De praktische toepassing van artikel 299, tweede lid, EG is een complexe procedure die onder meer bestaat uit een gefaseerd beoordelings- en verslagleggingsproces dat door de Commissie op verzoek van de Europese Raad wordt verricht. De strategieën en benaderingswijzen die in de loop van dat proces worden geformuleerd, worden stapsgewijs vertaald naar de wetgevingsvoorstellen die de Commissie opstelt uit hoofde van de procedure volgens artikel 299, tweede lid, EG.

De Nederlandse ultraperifere gebieden staan minder mogelijkheden tot derogatie van de normen van het *acquis* ter beschikking dan hun Spaanse en Portugese tegenhangers. Toen Spanje en Portugal toetraden, gold de UPG-status alleen voor de Franse *départements d'outre-mer (DOM)*. Op dat moment konden niet-Franse gebieden dus geen UPG-status verwerven, maar moest nog over een aparte status worden onderhandeld. Als consequentie hiervan hadden Spanje en Portugal voor hun speciale gebieden derogaties van het primair recht kunnen bewerkstelligen, die afweken van die voor

³⁴ Zaak 148/77 *Hansen*, Jur. 1978, p. 1787.

³⁵ Zaak C-212/96 *Chevassus-Marche*, Jur. 1998, p. I-743.

³⁶ Zie Europese Commissie, Strategy for the Outermost Regions, COM/2007/507 def.

de Franse UPG-gebieden. Als gevolg van de rechtsontwikkeling bestaat thans een UPG-status die niet slechts op de Franse *DOM* maar ook op Spaanse en Portugese gebieden van toepassing is (algemenisering van de UPG-status). Dit impliceert dat de door Spaanse en Portugese gebieden verworven derogaties van primair recht voor Nederland geen voorbeeld kunnen vormen voor de schepping van een nieuwe juridische status van de Caribische eilandgebieden. Als thans voor Caribische eilandgebieden van het Koninkrijk der Nederland voor de UPG-status gekozen zou worden, is de inhoud van deze status een gegeven. Derogatie van artikel 299, tweede lid, EG zou betekenen dat een nieuwe status wordt uitgevonden. Uiteraard is wijziging of aanvulling van artikel 299, tweede lid, EG zelf wel mogelijk (verdragswijziging kan altijd). Maar dan gaat het niet meer over de UPG-status.

Het speciale regime van artikel 299, tweede lid, EG voorziet weliswaar in mogelijke derogaties van het *acquis*, maar derogaties van het speciale regime zelf zijn onmogelijk. Dit kan alleen dan anders zijn, indien deze derogaties zijn overeengekomen in een wijziging van het verdrag zelf, zoals het Verdrag van Lissabon deze met zich brengt.

Met de opmerking dat het *acquis communautaire* de *jure in zijn geheel* op de ultraperifere gebieden van toepassing is, is gezegd dat verkrijging van de UPG-status (verplichte) invoering van de euro impliceert. Op dit punt is voor de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba geen derogatie mogelijk. Wel kunnen afspraken gemaakt worden over het tijdstip van invoering van de euro.

Vraag 3

In hoeverre kunnen de voorzieningen van POSEI-programma's bij toekenning van de UPG-status ook op de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en/of Aruba worden toegepast?

De drie POSEI-besluiten leveren het fundamentele instrumentele kader voor de praktische toepassing van de speciale status van artikel 299, tweede lid, EG. Er is voor elk van de ultraperifere gebieden een afzonderlijk POSEI-besluit aangenomen (met als uitzondering de *DOM*, die alle worden gedekt door een enkel besluit (POSEIDOM)). Hoewel deze besluiten op verschillende rechtsgrondbeslagen zijn gebaseerd (ze werden immers aangenomen voordat de Spaanse en Portugese gebieden in de lijst van art. 299, tweede lid, EG werden opgenomen), zijn hun doelstellingen uiteindelijk dezelfde: verlichting van de handicaps waar de ultraperifere gebieden mee kampen. Deze besluiten boden het fundament voor het aannemen van nadere wetgeving en legden daarmee de basis voor het *acquis* van de ultraperifere gebieden in het gemeenschapsrecht.

Gezien de overeenkomsten tussen de handicaps van deze gebieden zijn ook de POSEI-programma's in wezen alle hetzelfde. Geen van deze programma's echter kan rechtstreeks worden toegepast op de eventuele ultraperifere gebieden van Nederland, aangezien ze zijn toegesneden op de behoeften van specifieke gebieden die deel uitmaken van het grondgebied van andere lidstaten en geen algemene werking hebben. Anders gezegd, er zal specifiek voor de nieuwe ultraperifere gebieden die vallen onder de soevereiniteit van Nederland een nieuw POSEI-programma moeten worden aangenomen. Conform het beginsel van parallelisme zal een dergelijk programma sterk lijken op de huidige POSEI-programma's. Zonder vooruit te lopen op de wetgevingsprocedure, kan met zekerheid worden gesteld dat een dergelijk programma op grond van artikel 299, tweede lid, EG wordt aangenomen.

Vraag 4

*In welke mate was er bij de toekenning van de UPG-status aan de Franse DOM, de Azoren en de Canarische eilanden ruimte voor overgangsmatregelen? Op welke delen van *acquis communautaire* hadden deze overgangsmatregelen betrekking? En om wat voor soort overgangsmatregelen ging het destijds?*

De UPG-status werd aanvankelijk in het leven geroepen voor de Franse *DOM* en Algerije die, hoewel gelegen buiten Europa, grondwettelijk deel uitmaakten van de Republiek. Anders gezegd, er gold voor de *DOM* geen speciale overgangsperiode, aangezien hun deze status tegelijkertijd met Frankrijk werd toegekend, dat een van de grondleggers was van de Europese Gemeenschap en derhalve werd gedekt door de algemene overgangsperiode die overeenkomstig het EG-Verdrag op de lidstaten van toepassing was. Bovendien was in artikel 227, tweede lid, EEG (de voorganger van het huidige artikel 299, tweede lid, EG) duidelijk gesteld dat alle belangrijke elementen van het *acquis communautaire* onmiddellijk van toepassing zouden moeten zijn op de Franse *DOM* vanaf het moment waarop het EEG-Verdrag van kracht werd. Het sublid van dat artikel, dat voorziet in het recht van de Raad om specifieke voorwaarden vast te stellen aan de toepasselijkheid van andere delen van het *acquis* binnen twee jaar nadat het Verdrag in werking was getreden, is door de instellingen verwaarloosd vanwege de oorlog in Algerije; de facto werden derhalve geen overgangsmaatregelen getroffen. Wat de situatie van de *DOM* als onderdeel van de Gemeenschap nog ongunstiger maakt, is het feit dat hun status als ultraperifere gebieden *binnen* de werkingssfeer van het *acquis communautaire* door de instellingen onjuist is geïnterpreteerd als een gegeven dat deze gebieden buiten het *acquis* zou plaatsen, tenzij het tegendeel zou worden gesteld in de besluiten van de Raad die op grond van artikel 227, tweede lid, EEG werden aangenomen.

Het Hof lichtte in *Hansen* toe dat een dergelijke positie niet zou stroken met het recht, en gaf verder in *Lancry* aan dat de mogelijkheden voor derogaties van het *acquis* niet onbeperkt waren en dat de kern van het *acquis* zoals dat uitdrukkelijk in de tekst van artikel 227, tweede lid, EEG wordt genoemd, volledig op de ultraperifere gebieden van toepassing moest zijn.³⁷ De facto betekende dit dat er geen enkele theoretische mogelijkheid zou zijn voor toepassing van de overgangsregelingen, ten minste wat betreft de kern van het *acquis*. De wijziging van het artikel door de Amsterdamse IGC, waarbij de kern uit de tekst werd verwijderd, bood de Raad meer vrijheid om via wetgeving de normen van het *acquis* aan te passen aan de permanente handicaps van de ultraperifere regio's aan de hand van derogaties van het *acquis*. Dit heeft evenwel niets te maken met overgangsregelingen. Een en ander geldt eveneens in sterke mate voor de Portugese ultraperifere gebieden, die samen met Portugal werden opgenomen in de Gemeenschap en derhalve onder de algemene overgangsperiode vielen die op Portugal van toepassing was. Er zijn meerdere voorbeelden van relevante derogaties te noemen, maar die zijn geen van alle van toepassing op de eventuele Nederlandse ultraperifere gebieden, aangezien die niet opnieuw toetreden tot de Gemeenschap maar alleen van status veranderen.

Het enige tot dusver bekende precedent dat wellicht wél relevant is voor de positie van de Nederlandse ultraperifere gebieden is dat van de Canarische Eilanden. Toen deze hun status wijzigden in 1991 en dus feitelijk pas deel werden van de Gemeenschap na toetreding van hun lidstaat, werd de Canarische Eilanden een scala van overgangsmaatregelen toegekend om ze in staat te stellen hun wetgevingssysteem te laten aansluiten op het *acquis*. De algemene overgangsperiode van tien jaar werd toegekend, waarvan de belangrijkste gevolgen zich deden gelden in het vrije verkeer van goederen, aangezien die overgangsperiode het de Canarische Eilanden mogelijk maakte zich geleidelijk te voegen naar het Gemeenschappelijk Douanetarief.

Noch het Verdrag noch het afgeleide gemeenschapsrecht bevat duidelijke bepalingen omtrent de mogelijke duur van overgangsperiodes. Er bestaat evenmin een lijst van de gebieden waarop die overgangsperiodes van toepassing kunnen zijn. De exacte bewoordingen van de regels voor een eventuele overgangsperiode en de duur daarvan – die hetzij vooraf wordt vastgesteld hetzij dynamisch van aard is en zo ruimte biedt voor heroverweging van de duur van overgangsmaatregelen – zijn daarmee volledig afhankelijk van de politieke wil van Nederland en 26 andere onderhandelingspartijen. Overeenkomstig de huidige procedure voor statuswijziging (art. 48 EU) dienen de eventuele overgangsregelingen te worden opgenomen in het Verdrag. Als gevolg daarvan wordt het huidige EG-Verdrag gewijzigd en worden de beoogde ultraperifere gebieden uit de in Bijlage II EG genoemde lijst van aangesloten landen en gebieden overgebracht naar de lijst van artikel 299, tweede lid, eerste alinea, EG.

Volgens de nieuwe procedure voor statuswijziging die op de Nederlandse, Deense en Franse gebiedsdelen met speciale status van toepassing zal worden nadat het Verdrag van Lissabon is

³⁷ Gevoegde zaken C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 en C-411/93 *Lancry*, Jur. 1994, p. I-3957.

geratificeerd, komt krachtens het nieuwe lid van het artikel de beslissingsbevoegdheid omtrent de statuswijziging van een specifiek gebied bij de Europese Raad te liggen. De tekst zwijgt over de mogelijkheid om de betreffende gebieden overgangsperioden toe te kennen teneinde ze in staat te stellen het *acquis* beter om te zetten. Tegelijkertijd is het niet meer dan logisch te veronderstellen, gezien de complexe aard van het *acquis* en het belang van een goed functioneren ervan in de UPG vanaf het moment waarop de regels omtrent de nieuwe juridische status van deze gebieden in het gemeenschapsrecht van kracht worden, dat het aan de Raad is om oplossingen te vinden voor kwesties in verband met eventuele overgangsregelingen voor gebieden wier status wijzigt. De Raad zal de bepalingen ten aanzien van overgangsperioden en -regelingen moeten opnemen in de wetgeving inzake statuswijziging op basis van het nieuwe sublid van het artikel dat ziet op de nieuwe speciale status binnen het EU-recht (aangezien de Gemeenschap dan niet meer bestaat).

Overgangsperioden met een duur van meer dan tien jaar kunnen redelijkerwijs niet worden verwacht (afgezien van eventuele verlenging, is tien jaar ten minste de langste periode die tot dusverre is toegekend). Er zal een duidelijke samenhang aangetoond moeten worden tussen de duur van toegestane overgangsderogaties en de moeite die het kost om het gebied waarvoor die derogaties moeten gelden, aan te passen aan de normen van het *acquis*. Bovendien dient rekening te worden gehouden met de algemene regel dat voor de belangrijkste onderdelen van het *acquis* kortere overgangsperioden moeten gelden. Zo kan het beginsel van het vrije verkeer van goederen niet tien jaar lang volledig worden opgeschort vanwege vermeende problemen waarmee de nieuwe ultraperifere gebieden geconfronteerd zouden worden tijdens hun aanpassing aan de regels van het *acquis* ten aanzien van dat vrije verkeer.

Vraag 5

Hoe zijn de criteria voor de specifieke maatregelen, zoals genoemd in artikel 299, tweede lid, EG-Verdrag, in de officiële publicaties van de Europese Commissie en in de jurisprudentie van het HvJ van de EG uitgewerkt?

Jurisprudentie van het HvJ EG heeft een vooraanstaande rol gespeeld in de totstandkoming van het *acquis* voor de ultraperifere gebieden. *Hansen* was het eerste arrest waarin werd geoordeeld dat het volledige *acquis communautaire* op dergelijke gebieden van toepassing is. Navolgende jurisprudentie leidde tot een genuanceerde benaderingswijze door beperkingen te stellen aan eventuele derogaties op basis van artikel 227, tweede lid, EEG (de voorganger van het huidige art. 299, tweede lid, EG) en vervolgens de essentiële vereisten vast te stellen waaraan dergelijke derogaties moeten voldoen willen zij rechtsgeldig zijn.

Ook de Commissie heeft een belangrijke rol gespeeld bij het definiëren van de status. Zij immers formuleerde de voorstellen voor alle belangrijke instrumenten die moesten worden aangenomen om invulling te geven aan de UPG-status, met inbegrip van de POSEI-besluiten en alle specifieke wetgeving op basis van artikel 299, tweede lid, EG. Daarnaast worden onder auspiciën van de Commissie algemene strategieën opgesteld inzake het gebruik van artikel 299, tweede lid, EG. Dit doet de Commissie op verzoek van de Europese Raad. Voeg daarbij het reguliere toezicht op de voortgang van de aanpak van de handicaps waarmee de ultraperifere gebieden kampen, en het wordt duidelijk dat de Commissie een leidende rol in het geheel speelt.

Ondanks de uitgebreide documentatie ter zake zijn de handicaps die in artikel 299, tweede lid, EG worden opgesomd, juridisch niet exact omschreven. Dit betekent dat de UPG-status in eerste instantie op dynamische wijze wordt ingevuld. De betrokkenheid van de Commissie en het Hof doet geen afbreuk aan de flexibiliteit waarmee de UPG-status in de praktijk functioneert. De *facto* houdt dit in dat alle afwijkingen van de hoofdregels van het *acquis* die zijn toegestaan op basis van artikel 299, tweede lid, EG, waarin de speciale status wordt geregeld, per geval moeten worden beoordeeld. Hiermee is een formalistische benadering uitgesloten en wordt gegarandeerd dat in het gemeenschapsrecht daadwerkelijk recht wordt gedaan aan de speciale en moeilijke situatie van de betrokken ultraperifere gebieden.

Vraag 13

Heeft de UPG-status tot gevolg dat op basis van een EG-regeling de desbetreffende eilanden verplicht zijn tot medegelding van de multilaterale en bilaterale verdragen waarbij Nederland als EG-lidstaat partij is of wordt?

Het *acquis communautaire* is in zijn geheel van toepassing op de ultraperifere gebieden. Het volledige EG-recht is daar standaard van toepassing. Zo lang de Raad niet op grond van de in artikel 299, tweede lid, EG beschreven wetgevingsprocedure heeft voorzien in een speciale afwijking van de regels van het *acquis* is het gehele *acquis*, met inbegrip van alle internationale overeenkomsten die daar deel van uitmaken, van toepassing op de ultraperifere gebieden. Dit brengt mee dat met name ten aanzien van Curaçao, Aruba en St. Maarten geldt dat zij op het gebied van wetgeving en bestuur minder autonoom zullen zijn. Ten aanzien van de BES-eilanden brengt reeds de invoeging in het Nederlandse staatsbestel een ingrijpende vermindering van de autonomie met zich ten gevolge van verdragswerking.

Vraag 14

Heeft UPG tot gevolg dat deze verdragen automatisch ook van toepassing worden op de eilandgebieden met UPG-status?

De UPG-status wordt niet automatisch verworven. Onder het gemeenschapsrecht is deze speciale status pas van kracht als alle lidstaten daarmee hebben ingestemd. Vanaf het moment waarop die speciale status wordt verworven, is het *acquis communautaire* in zijn geheel op de nieuwe ultraperifere gebieden van toepassing, tenzij de Raad via wetgeving op grond van artikel 299, tweede lid, EG uitdrukkelijk in het tegendeel voorziet en tenzij de lidstaten bij het toekennen van de UPG-status op grond van artikel 48 EU overeenstemming bereiken over speciale overgangsmatregelen waarmee de volledige toepassing van de relevante onderdelen van het *acquis* kan worden uitgesteld. Na het verstrijken van de looptijd van dergelijke derogaties wordt het *acquis* in zijn geheel van toepassing, met inbegrip van de internationale overeenkomsten die daar deel van uitmaken.

Het is de verantwoordelijkheid van het Koninkrijk der Nederlanden er als lidstaat op toe te zien dat dit in de praktijk inderdaad gebeurt, en dat daarbij het internationaal publiekrecht wordt nageleefd. Gebeurt dat niet, dan zal dat waarschijnlijk leiden tot schending van het beginsel van gemeenschapstrouw zoals neergelegd in artikel 10 EG.

2.3 Staatsrechtelijke aspecten

Vragen 7, 8, 26, 27, 28, 29

D.J. Elzinga

Vraag 26

Welke consequenties zijn te voorzien indien Nederlandse wetgeving wordt ingevoerd waarmee Europees recht is geïmplementeerd, terwijl niet het gehele EG-Verdrag (behoudens deel IV van het EG-Verdrag) op de openbare lichamen Bonaire, St. Eustatius en Saba van toepassing is? Indien problemen op dit vlak voorzienbaar zijn, hoe zouden deze kunnen worden opgelost?

Bij de beantwoording van deze en de volgende twee vragen wordt een onderscheid gemaakt tussen de Europeesrechtelijke en de nationaalrechtelijke dimensies. Om doublures te voorkomen, wordt voor de Europeesrechtelijke dimensies zoveel mogelijk verwezen naar de betreffende achtergrondstudie. Daarin wordt uitvoerig ingegaan op de Europeesrechtelijke aspecten van de LGO-status (zie vooral § 3.2.3.3). Om die reden ligt hier het accent op enkele staatsrechtelijke c.q. constitutionele dimensies van de verhouding tussen de LGO-status en die van openbaar lichaam.

De belangrijkste bevinding is dat het Europees recht het zonder meer toestaat voor de BES-eilanden in hun hoedanigheid van LGO-gebied (onderdelen van) het *acquis communautaire* over te nemen. Dit betekent bijvoorbeeld dat het uit Europeesrechtelijk oogpunt geen probleem is dat, via nationale (Nederlandse) wetgeving, op de BES-eilanden het Europese mededingingsrecht of het Europese consumentenrecht van toepassing wordt verklaard. De LGO-status sluit evenwel de mogelijkheid van infractie- en aansprakelijkheidsprocedures wegens schending van het Europees recht uit. Er zijn aanwijzingen dat adoptie van Europees recht – inderdaad moet sprake zijn van overname van Europees recht in nationaal recht (door de nationale rechter te beoordelen), en niet slechts van modellering van nationaal recht naar Europees recht – onder omstandigheden wel de bevoegdheid van het EG HvJ tot het beantwoorden van prejudiciële vragen impliceert. Met betrekking tot door LGO-wetgevers overgenomen Europees recht is dit echter nog geen (in de jurisprudentie) uitgemaakte zaak. Zo speelt hier de vraag in hoeverre in geval van LGO een noodzaak voor uniforme uitleg van gemeenschapsrecht aanwezig is. Toepassing van Europees recht in de BES/LGO-gebieden betreft zowel bepaalde rechten en voorzieningen als verplichtingen (bijvoorbeeld op het terrein van het mededingingsrecht of het consumentenrecht). Sommige voordelen van het Europees recht, namelijk waar het gaat om bepaalde subsidies en steunfondsen, blijven voor de BES/LGO-gebieden echter buiten bereik (daar staat tegenover dat geparticipeerd kan worden in voorzieningen voor LGO, zoals het Europees Ontwikkelingsfonds (EOF)).

Een uitdrukkelijk staatsrechtelijke dimensie betreft de vraag welke grenzen er bestaan voor het wel of niet toepassen van Nederlandse regelingen. Is er een geheel vrije afweging om bijvoorbeeld consumentenbescherming wel of niet van toepassing te laten zijn op de BES-eilanden? Of dwingt het beginsel van gelijke behandeling tot het van toepassing verklaren van deze en andere Nederlandse regelingen, waar al dan niet door Europa gevoede elementen in zijn opgenomen? Nu de BES-eilanden openbare lichamen naar Nederlands recht gaan worden, is deze differentiatieproblematiek van wezenlijke betekenis. Vastgesteld kan worden dat er vanwege de grote verschillen tussen het Europese deel van Nederland en de BES-eilanden aanleiding is voor differentiatie op velerlei terrein. Omdat daardoor aanzienlijke verschillen zullen ontstaan in rechten en plichten tussen twee categorieën Nederlanders – de BES-burgers en de Europese Nederlanders – is het maken van een dergelijk vergaand onderscheid van een “evidente constitutionele orde”, waardoor de vervaardiging van een grondwettelijke differentiatie-grondslag in de rede ligt. Een dergelijke grondslag verruimt bovendien de differentiatie-mogelijkheden, ook omdat de rechter de *margin of appreciation* dan ruimer zal trekken, hetgeen ook voor een selectieve toepassing van door Europa recht gevoede regelingen van

betekenis is. Inzake het gelijkheidsbeginsel wordt overigens – aan de hand van literatuur en jurisprudentie – geconstateerd dat de marges voor differentiatie aanzienlijk zijn, speciaal in dit geval waar allerlei feitelijke verschillen tussen de BES-eilanden en Europees Nederland een gelijke behandeling stuiten.

Vraag 27

Is er Nederlandse regelgeving die beslist niet ingevoerd kan worden op de openbare lichamen Bonaire, St. Eustatius en Saba bij een LGO-status van deze eilanden? Is er Nederlandse regelgeving die grondig aangepast zou moeten worden vanwege de LGO-status van de drie eilanden?

Bij de afweging over de toepassing van Nederlandse regels – mede in het licht van de differentiatieproblematiek – zal steeds nauwkeurig moeten worden nagegaan of er strijdigheid is met de LGO-positie van de BES-eilanden. Er zijn op voorhand geen duidelijke voorbeelden te geven van regelgeving die beslist niet kan worden ingevoerd of grondig zou moeten worden aangepast. Op grond van de LGO-status zou in beginsel elke regelgeving ingevoerd kunnen worden, mits deze in lijn is met het Vierde Deel van het EG-Verdrag.

Vraag 28

Stelt de LGO-status op andere wijze beperkingen aan de inbedding van de drie eilanden in het Nederlandse staatsbestel?

De LGO-positie levert in beginsel geen specifieke belemmeringen op voor de inbedding van de drie eilanden in het Nederlandse staatsbestel. Voortbordurend op het antwoord op vraag 26 kan wel worden opgemerkt dat de LGO-positie – anders dan een UPG-status – meer nadruk legt op afwegingen in ieder bijzonder geval, mede in het licht van het gelijkheidsbeginsel. Mag de BES-burger, wanneer hij of zij inwoner wordt van het land Nederland een recht of voorziening worden onthouden of zich aan een plicht onttrekken, terwijl deze rechten, voorzieningen en plichten – al dan niet ontstaan uit Europese bron – wel gelden voor de andere inwoners van Nederland? De status van openbaar lichaam (met een integratie van de BES-eilanden in de Nederlandse rechtsorde) en een UPG-status (met in beginsel doorwerking van het *acquis communautaire*) vereist eveneens afwegingen van allerlei aard en soort, maar deze zijn minder verstrekkend omdat de beide figuren – openbaar lichaam en UPG – dichter bij elkaar staan en logischer op elkaar aansluiten.

H.G. Hoogers

Vraag 7

Welke staatsrechtelijke consequenties heeft de toekenning van een UPG-status aan Curaçao, Aruba en St. Maarten voor de bevoegdheidsrelatie tussen deze landen en het Koninkrijk

Bij de beantwoording van de vragen 7 en 29 is uitgegaan van de huidige binnen het Koninkrijk bestaande juridische verhoudingen, zoals die hun grondslag vinden in het thans vigerende Statuut en de thans geldende koninkrijksbepalingen van de Grondwet. De tot nu toe tussen Nederland, de Nederlandse Antillen en de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen gemaakte afspraken omtrent de wijziging van de staatkundige structuur van de Nederlandse Antillen gaan ook uit van het behoud van de hoofdlijnen van de huidige staatkundige structuur. Uiteraard is het denkbaar om van geheel andere staatkundige verhoudingen uit te gaan: door middel van een wijziging (op basis van art. 55, derde lid, Statuut) of aanvulling (door middel van een rijkswet ex art. 3, tweede lid, Statuut) van het Statuut zou de bestaande structuur van het Koninkrijk geheel anders vormgegeven kunnen worden.

Een uiteenzetting van alle mogelijkheden die dan denkbaar zijn, zou echter buiten het bestek van dit onderzoek vallen. Voor zover er wijzigingen in het Statuut of in de rijksregelgeving bepleit worden, zijn dit dan ook wijzigingen die voortvloeien uit het uitgangspunt dat de hoofdlijnen van de bestaande koninkrijksstructuur overeind zullen blijven.

De sinds 1954 door het Statuut in het leven geroepen juridische relatie tussen Nederland aan de ene kant en (thans) de Nederlandse Antillen en Aruba aan de andere kant is moeilijk in bestaande juridische kaders te passen, maar tot de kerndelen ervan behoort zonder twijfel de grote mate van zelfstandigheid die in handen van de landen gelegd wordt op het gebied van wetgeving, rechtspraak en bestuur. De daaruit volgende conclusie dat binnen het Koninkrijk het zwaartepunt sterk aan de zijde van de landen ligt, heeft consequenties voor de beantwoording van de vragen 7 en 29. Het leidt er ook toe dat voor het constitutionele recht van het Koninkrijk de relevantie van de UPG van de andere lidstaten en de in die landen getroffen oplossingen met betrekking tot Europeesrechtelijke problemen van beperkte betekenis zijn, nu het staatsrecht van het Koninkrijk zo fundamenteel afwijkt van dat van de andere lidstaten met UPG, met name op het gebied van de gelijkwaardigheid van de landen in de West ten opzichte van Nederland en hun zelfstandigheid ten opzichte van het Koninkrijk. Als opgemerkt, is in onderstaande beschouwing, inzake de beantwoording van de vragen 7 en 29, de (bestaande) situatie onder het huidige Statuut tot uitgangspunt genomen. Onverschillig de bestaande of een gewijzigde statutaire situatie, heeft de toekenning van een UPG-status naar Europees recht als consequentie dat – op nauwkeurig uit te onderhandelen en waarschijnlijk tijdelijke uitzonderingen na – het Europees recht, in ieder geval dat in de eerste pijler, onverkort van toepassing wordt op Curaçao, Aruba en St. Maarten. Nu in het Verdrag van Lissabon het verschil tussen de eerste en de derde pijler bovendien wordt opgeheven, wordt het verschil tussen beide typen Europees recht bovendien grotendeels academisch en ligt het voor de hand dat het gehele Europees recht *in beginsel* onverkort op Curaçao, Aruba en St. Maarten van toepassing zal worden. Uit het feit dat binnen het Koninkrijk der Nederlanden de landen de overgrote meerderheid van de bevoegdheden zelfstandig en op eigen titel uitvoeren en dat Curaçao, Aruba en St. Maarten onder het grootste deel van het Europees recht zullen vallen als ze eenmaal UPG zijn geworden, kan een aantal consequenties worden getrokken.

Zo betekent het dat Curaçao, Aruba en St. Maarten zelf verantwoordelijk zijn voor de implementatie van Europees recht, tenzij het gaat om een Europeesrechtelijke regeling die statutair onder de bevoegdheden van het Koninkrijk valt. Buitenlandse betrekkingen zijn als zodanig een aangelegenheid van het Koninkrijk, maar daaruit volgt niet dat de implementatie in nationaal recht van verplichtingen die uit het Europees of internationaal recht voortvloeien om die reden ook een aangelegenheid van het Koninkrijk is: dat verdraagt zich niet met de (ook in de literatuur in sterk overwegende mate verdedigde) structuur van het Statuut, dat uitgaat van beperkte en ook beperkt uit te leggen koninkrijksbevoegdheden en omvangrijke en in beginsel ongelimiteerde landsbevoegdheden en het verdraagt zich al evenmin met de tot nu toe gevolgde praktijk bij de implementatie van internationaalrechtelijke verplichtingen. Uiteraard is het denkbaar om het aantal koninkrijksaangelegenheden uit te breiden, maar daarvoor is ofwel wijziging van het Statuut nodig ofwel de aanvaarding van een rijkswet die dezelfde procedure volgt als een wijziging van het Statuut. In beide gevallen is de procedure van artikel 55 Statuut vereist en is de medewerking van Curaçao, Aruba en St. Maarten derhalve noodzakelijk. Een zogeheten opwaartse delegatie is – op de grondslag van artikel 52 Statuut – ook mogelijk, maar daarbij kunnen Curaçao, St. Maarten en Aruba, gelet op de tekst van die bepaling, bij landsverordening uitsluitend niet-wetgevende bevoegdheden aan het Koninkrijk delegeren, zodat het voor de *implementatie*problematiek geen oplossing biedt. Artikel 52 Statuut stelt namelijk dat deze delegatie plaats kan vinden aan de Koning ‘als hoofd van het Koninkrijk’ en aan de gouverneur ‘als orgaan van het Koninkrijk’. Met deze laatste aanduiding werd beoogd duidelijk te maken dat het gaat om de gouverneur niet handelend als hoofd van de landsregering. Ten aanzien van beide organen gaat het derhalve om bevoegdheden in de sfeer van de uitvoerende macht, zoals overigens ook blijkt uit de tot nu toe op basis van deze bepaling overgedragen bevoegdheden, die vooral in de sfeer van (lands)benoemingen liggen.

Naar koninkrijksrecht zijn, behoudens ingrijpende aanpassingen van het Statuut of een rijkswet op basis van artikel 3, tweede lid, Statuut, dus vooral Curaçao, Aruba en St. Maarten zelf verantwoordelijk voor de tijdige implementatie van Europese richtlijnen (en kaderbesluiten, maar dat onderscheid verdwijnt zoals gezegd grotendeels). De plicht tot implementatie vloeit rechtstreeks uit het Europees recht voort: het nationale recht, zowel op het niveau van het Koninkrijk als van de

landen, kent geen corresponderende eigen constitutioneelrechtelijke grondslag voor een dergelijke verplichting. Het recht van de Europese Unie neemt deze verplichting daarentegen zeer ernstig: het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap houdt de lidstaat verantwoordelijk voor de tijdige nakoming van Europeesrechtelijke verplichtingen, of het nu gaat om de implementatie van richtlijnen, de uitvoering van een Europeesrechtelijke norm of de nakoming ervan. Het Hof accepteert bovendien nimmer dat een lidstaat zich beroept op de constitutioneelrechtelijke onmogelijkheid van goede nakoming, bijvoorbeeld omdat naar nationaal recht niet de lidstaat zelf, maar een zelfstandige entiteit (bijvoorbeeld een deelstaat) verantwoordelijk is voor de nakoming van de verplichtingen. Jegens de Unie zelf geldt deze verantwoordelijkheid onverkort en leidt zij tot een aansprakelijkheid van de lidstaat die via een infractieprocedure tot (financiële) sancties kan leiden: jegens particulieren accepteert het Hof dat de verantwoordelijkheid van de lidstaat zich kan vertalen in een aansprakelijkheid van de specifieke juridische entiteit die feitelijk de schending gepleegd heeft.

Het feit dat naar Europees recht primair de lidstaat jegens de Unie verantwoordelijk en aansprakelijk is voor schendingen van Europees recht, maar dat naar koninkrijksrecht Curaçao, Aruba en St. Maarten zelfstandig verantwoordelijk zijn voor de nakoming van Europees recht, brengt het Koninkrijk in een onaangename spagaat, waarvoor oplossingen gezocht zullen moeten worden. Met name zullen oplossingen gezocht moeten worden om het Koninkrijk in staat te stellen meer toezicht te houden op de mate waarin Curaçao, Aruba en St. Maarten Europees recht nakomen en implementeren. Allereerst valt te denken aan een uitgebreider gebruik van artikel 50 Statuut, dat de koninkrijksregering in staat stelt om landsverordeningen in Curaçao, St. Maarten en Aruba die (onder meer) in strijd komen met internationaal recht te schorsen of te vernietigen. Thans geldt deze bevoegdheid in zekere zin als een *ultimum remedium*, zo blijkt uit zowel de totstandkomingsgeschiedenis ervan als de praktijk: dat zal moeten veranderen indien het Koninkrijk aansprakelijkheid ex artikel 10 j° 226 e.v. EG wil voorkomen. Gezien het gerede risico dat het Koninkrijk loopt op aansprakelijkheid in een dergelijke infractieprocedure, lijkt het op zijn minst aanbevelenswaardig om naast of in plaats van de bestaande repressieve toezichtmogelijkheid van artikel 50 Statuut een nieuwe bevoegdheid tot preventief toezicht voor de koninkrijksregering in het leven te roepen. Een dergelijke preventieve toetsingsmogelijkheid verdraagt zich echter uiterst moeizaam met de bestaande wetgeving en bestuurlijke autonomie van de Caribische landen en zou om die reden in het Statuut zelf haar grondslag moeten vinden. Zelfs een veelvuldiger gebruik van de bestaande bevoegdheid zou echter wel gekoppeld moeten worden aan een betere rechtsbescherming van Curaçao, Aruba en St. Maarten tegen dit type besluiten dan thans het geval is: een regeling analoog aan die in artikel 274a Provinciewet en 281a Gemeentewet ligt dan ook voor de hand. Het is immers nauwelijks verdedigbaar dat Curaçao, Aruba en St. Maarten niet een vergelijkbare rechtsingang hebben ten opzichte van het Koninkrijk die Nederlandse gemeenten en provincies ten opzichte van het Rijk hebben, nu deze eersten over een veel grotere mate van zelfstandigheid beschikken. Een grondslag daarvoor kan geboden worden door een toevoeging aan artikel 13 Statuut. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zou dan terzake bevoegd gemaakt kunnen worden.

Artikel 50 Statuut kan ingezet worden tegen een handelen van Curaçao, Aruba of St. Maarten, maar niet tegen een nalaten. Ook artikel 51 Statuut biedt, hoewel deze bepaling anders dan artikel 50 nadrukkelijk (ook) op een nalaten ziet, hiervoor onvoldoende aanknopingspunten. Hoewel dit niet uit de tekst als zodanig blijkt is deze bepaling, gezien haar totstandkomingsgeschiedenis, nadrukkelijk als een bevoegdheid voor uitzonderlijke omstandigheden bedoeld. Uit de tot nu toe gevolgde praktijk binnen het Koninkrijk volgt dit al evenzeer. Voor het geval een of meer landen met de UPG-status verzuimen tijdig Europeesrechtelijke regelingen te implementeren, zou dan ook een regeling op koninkrijksniveau tot stand gebracht moeten worden. De minst ingrijpende oplossing die in het constitutionele koninkrijksrecht verdedigbaar is, is gelegen in de uitvaardiging van een consensusregeling ex artikel 38 Statuut, al dan niet bij rijkswet, waarin het Koninkrijk gemachtigd wordt om bij dreigende termijnoverschrijdingen op tijdelijke basis richtlijnen bij algemene maatregel van rijksbestuur te implementeren totdat de implementatie bij landsverordening of eventueel landsbesluit houdende algemene maatregelen (landsbesluit-ham) heeft plaatsgevonden. Deze regeling zou in plaats van, maar ook naast een eigen regeling van de landen zelf kunnen staan; dit laatste verdient gezien de statutaire uitgangspunten de voorkeur.

Daarnaast lijkt het gewenst om een regeling tot stand te brengen met betrekking tot het regres binnen het Koninkrijk voor eventuele financiële gevolgen van een aansprakelijkstelling door het Hof van Justitie. De lidstaat (het Koninkrijk) is jegens de Unie aansprakelijk: het Koninkrijk beschikt echter naar nationaal recht niet over privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid en heeft derhalve geen eigen vermogen, noch ook trouwens een eigen begroting. Dit betekent dat de financiële sancties die aan het Koninkrijk kunnen worden opgelegd wegens een schending van Europese verplichtingen door Curaçao, Aruba en/of St. Maarten vermoedelijk in eerste instantie door het land Nederland gedragen zullen (moeten) worden. Thans is geen goede voorziening binnen het Koninkrijk voorhanden omtrent de wijze waarop een dergelijke aansprakelijkstelling tussen de landen verrekend kan of moet worden. Het ligt voor de hand om bij de uitvaardiging van een dergelijke regeling aansluiting te zoeken bij de thans in voorbereiding zijnde wettelijke regeling met betrekking tot het regres van het Rijk op provincies en gemeenten wegens schendingen van Europees recht. Ook deze regeling zal gezien de zelfstandigheid van Curaçao, Aruba en St. Maarten op basis van artikel 38 Statuut of door middel van een eigen grondslag in het Statuut tot stand gebracht dienen te worden.

Niet slechts op deze punten behoeft het constitutionele koninkrijksrecht echter aanpassingen bij de toekenning van een UPG-status aan Curaçao, Aruba en St. Maarten. Ook de inbreng van Curaçao, Aruba en St. Maarten bij de totstandkoming van Europese besluitvorming die hen aangaat, dient geregeld te worden. Het Statuut brengt tussen de landen en ten opzichte van het Koninkrijk voor zover het gaat om autonome landsaangelegenheden een vorm van volstreekte juridische gelijkwaardigheid tot stand. Voor zover het gaat om koninkrijksaangelegenheden is dit anders, maar bij de toepassing en naleving van Europees recht zal het in verreweg de meeste gevallen om landsaangelegenheden gaan. Dat betekent dat bij de besluitvorming in de Raad omtrent een regeling die zowel in Nederland als op Curaçao, Aruba en St. Maarten zal gelden het Nederlandse standpunt niet kan prevaleren. Er zal consensus moeten bestaan over de wijze waarop de betreffende minister – en dat kan nog steeds de Nederlandse minister zijn die het onderwerp in portefeuille heeft – namens deze drie landen zijn of haar mandaat zal uitoefenen. De regelingen in andere landen met UPG bieden op dit punt weinig richting: zij kennen immers geen van alle een vergelijkbare juridische gelijkwaardigheid tussen UPG en metropool. Een land dat wèl een volkomen gelijkwaardigheid kent tussen lidstaat en samenstellende delen is België: de Belgische regeling met betrekking tot dit onderwerp is dan ook de moeite van het bestuderen waard. Zij is op consensus gebaseerd en schrijft voor dat in het uiterste geval het ontbreken van consensus tussen Federatie, gemeenschappen en gewesten leidt tot Belgische stemonthouding in de Raad. De regeling voor de wijze waarop de consensus tussen de landen bereikt kan worden (de rijksministerraad of een onderraad ervan lijkt het meest voor de hand te liggen), zou het best in het Statuut neergelegd kunnen worden, in een uitbreiding van artikel 10. Dat een dergelijke regeling de besluitvorming compliceert en vertraagt en onder omstandigheden zelfs tot stemonthouding kan leiden (hetgeen zeer ongewenst is), behoeft uiteraard geen betoog: maar een ander uitgangspunt dan consensus verdraagt zich niet met de gelijkwaardigheid tussen de landen voor zover het gaat om hun autonome aangelegenheden.

Ook voor de wijze waarop het Koninkrijk als lidstaat van de Unie gebruik maakt van de rechten uit het subsidiariteits- en evenredigheidsprotocol, de zogeheten *Oranje-Kaartprocedure*, dient een regeling tot stand gebracht te worden: ook deze regeling zou gebaseerd moeten zijn op artikel 38 Statuut. Ook hier geldt dat de wijze waarop met name België deze materie geregeld heeft inhoudelijk richtingwijzend kan zijn voor de wijze waarop binnen het Koninkrijk een dergelijke regeling tot stand gebracht kan worden. Te denken valt aan een regeling waarbij weliswaar de Staten-Generaal de beide (koninkrijks)stemmen uitbrengen, maar op basis waarvan zij één van beide stemmen uitbrengen als mandataris van de drie Statencolleges.

Vraag 29

Welke staatsrechtelijke consequenties heeft de toekenning van een UPG-status aan Curaçao, Aruba en St. Maarten voor het eigen staatsrecht van deze landen?

Niet alleen op koninkrijksniveau zullen juridische aanpassingen noodzakelijk zijn indien Curaçao, St. Maarten en Aruba UPG worden: ook het eigen staatsrecht zal op onderdelen aanpassing behoeven. Zo

is het van belang dat alledrie (toekomstige) landen in de eerste plaats zèlf zorgdragen voor de tijdige nakoming van op hen rustende Europese verplichtingen. Dit wordt nog versterkt als bedacht wordt dat volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie bij schendingen van Europees recht jegens particulieren naast de lidstaat zelf ook het overheidsorgaan dat de feitelijke schending bedreven heeft onder omstandigheden aansprakelijk kan zijn. Daarom dient de overheid in de drie landen en alle aan haar gelieerde al dan niet zelfstandige bestuursorganen zich te allen tijde bewust te zijn van de op haar rustende verplichtingen. Wellicht verdient het daarom aanbeveling om naast de onomstreden Europeesrechtelijke verplichting tot nakoming ook een eigen nationaalrechtelijke verplichting tot implementatie (en eventueel nakoming) vast te leggen, bijvoorbeeld in de onderscheiden Staatsregelingen. Ook zou gedacht kunnen worden aan een landsverordening implementatie Europees recht, die een regeling bevat voor de wijze waarop reeds naar eigen landsrecht voorkomen kan worden dat implementatietermijnen overschreden worden. De op artikel 38 Statuut gebaseerde mogelijkheid om bij algemene maatregel van rijksbestuur een implementatieregeling te geven, blijft dan bij voorkeur als een *ultimum remedium* op de achtergrond. In een dergelijke landsverordening zou bijvoorbeeld opgenomen kunnen worden dat de regering binnen door de landsverordening te trekken grenzen gemachtigd wordt om bij dreigende termijnoverschrijding tot implementatie bij landsbesluit-ham over te gaan totdat daarin bij landsverordening is voorzien.

Tevens zal ofwel bij wet en landsverordening ofwel bij consensus-rijkswet (het kiesrecht is een landsaangelegenheid) een regeling getroffen dienen te worden voor de verdeling van zetels die het Koninkrijk der Nederlanden in het Europees Parlement bezit en voor de wijze waarop de verkiezingen voor deze zetels georganiseerd dienen te worden. Gezien het feit dat de burgers van Curaçao, Aruba en St. Maarten op een aanzienlijk grotere schaal dan thans het geval is gebonden zullen worden door Europees recht en gezien de steeds toenemende rol van het Europees Parlement bij de totstandkoming van Europese regelingen, ligt het voor de hand om deze landen een vertegenwoordiging in het Europees Parlement toe te kennen. Dit is ook in overeenstemming met de regelingen in de andere lidstaten die over UPG beschikken.

Een discussiepunt is of in het eigen recht een grondslag geboden dient te worden voor de wijze waarop de burger van Curaçao, Aruba en St. Maarten zich bij de rechter kan beklagen over schendingen van Europees recht door landsorganen. Vanuit het Europees recht is het overbodig, maar vanuit nationaal recht kan het toch het overdenken waard zijn. Mocht gekozen worden voor een dergelijke nationaalrechtelijke grondslag, dan kan die wellicht opgenomen worden in de Landsverordening Administratieve Rechtspraak (LAR). Omdat op de grondslag van artikel 49 Statuut uitsluitend de rijkswetgever bevoegd is om regelingen uit te vaardigen met betrekking tot de verhouding tussen nationaal recht en internationale normen, zou de landswetgever hiertoe wel bij rijkswet gemachtigd moeten worden.

De rijkswetgever zou ten slotte ook kunnen overwegen om een algemene regeling uit te vaardigen, naast het bepaalde in artikel 94 GW, voor de verhouding tussen landsrecht en Europees recht dat niet (reeds) bestreken wordt door artikel 94 GW. Uiteraard zijn dergelijke regelingen alleen mogelijk (en wenselijk) voor zover men ervan uitgaat dat de rijkswetgever ten opzichte van de vraag naar de verhouding tussen nationaal en Europees recht *überhaupt* over eigen bevoegdheden beschikt: maar ter vermijding van elke ambiguïteit omtrent de houdbaarheid van Curaçaos, Arubaans en St. Maartens recht dat in strijd komt met Europeesrechtelijke verplichtingen verdient het wellicht toch aanbeveling om hierover na te denken.

M. Nap

Vraag 8

Is het noodzakelijk bij een UPG-status dat richtlijnen van de EG via rijksregelgeving worden geïmplementeerd? Hoe worden richtlijnen van de EG op de andere UPG geïmplementeerd?

Bij het beantwoorden van deze beide vragen zijn de volgende uitgangspunten gehanteerd:

- de eerste deelvraag heeft betrekking op het al dan niet bestaan van een *constitutionele rechtsnorm* die implementatie van richtlijnen opdraagt aan koninkrijksorganen, of anderszins eraan in de weg staat de implementatie van richtlijnen over te laten aan landsorganen;
- voor zover er noodzaak bestaat tot het wijzigen van het Statuut voor het Koninkrijk en eventueel de Grondwet, wordt vastgehouden aan de sinds 1954 bestaande onderlinge gelijkwaardigheid tussen de landen alsmede het onderscheid tussen landsaangelegenheden en koninkrijksaangelegenheden;
- de vraagstelling betreft uitsluitend de omzetting van richtlijnen in de zin van artikel 249 EG; implementatie van de in artikel 34, tweede lid, onder b, EU genoemde kaderbesluiten wordt buiten beschouwing gelaten.

De vraag naar welk orgaan bevoegd is tot implementatie van richtlijnen, kent Europeesrechtelijke en nationaal-constitutioneelrechtelijke aspecten.

Naar Europees recht bestaat er geen verplichting krachtens welke de implementatie van richtlijnen in ultraperifere gebieden uitsluitend bij door de centrale overheid uitgevaardigde wetgeving (rijksregelgeving) kan plaatsvinden. Dat doet er niet aan af dat gebrekkige nakoming van deze communautaire implementatieverplichtingen wordt toegerekend aan de lidstaat, ongeacht of de centrale overheid naar nationaal recht over bevoegdheden beschikte om naleving af te dwingen. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft steeds geweigerd gebrekkige nakoming van implementatieplichten verschoonbaar te achten wegens interne onbevoegdheid van de centrale overheid. Een paradoxaal neveneffect van de onverschilligheid van het Europees recht ten aanzien van het interne staatsrecht is dat de interne bevoegdheidsverdeling van staten vanwege de aansprakelijkheid van de centrale overheid onder grote druk kan komen te staan, hetgeen voor de centrale overheid aanleiding kan zijn om te komen tot een (naar Europees recht onverplichte) herverkaveling van bevoegdheden.

Hoewel ook gebrekkig geïmplementeerde richtlijnen rechtstreeks toepasselijk kunnen zijn, is de implementatie daarmee niet overbodig geworden. Het gemeenschapsrecht wordt niet van rechtswege in de plaats gesteld van het nationale recht; staten blijven gehouden tot aanpassing van nationale wetgeving.

Het in het Statuut gehanteerde onderscheid tussen de limitatief genoemde aangelegenheden van het Koninkrijk enerzijds en landsaangelegenheden anderzijds brengt mee dat uitsluitend indien de te implementeren richtlijn (mede) aangelegenheid van het Koninkrijk is, rijksorganen bevoegd zijn de implementatie ter hand te nemen. In alle andere gevallen behoort de implementatie van de richtlijn tot de bevoegdheid van de landen, die er evenwel voor kunnen kiezen de rijkswetgever of de koninkrijksregering te belasten met het vaststellen van de wetgeving die nodig is om te voldoen aan de communautaire verplichtingen. Daartoe kan het Statuut worden gewijzigd, kunnen landsaangelegenheden tot koninkrijksaangelegenheden worden bestemd, consensusregelingen worden vastgesteld of bevoegdheden op het gebied van landsaangelegenheden aan de koninkrijksregering worden opgedragen. Recente ontwikkelingen geven buitendien aanleiding te vermoeden dat externe ontwikkelingen ervoor kunnen zorgen dat een onderwerp dat aanvankelijk een exclusieve landsaangelegenheid was, zich kan evolueren tot aangelegenheid van zowel de landen als het Koninkrijk.

De praktijk van rijkswetgeving laat zien dat het aantal richtlijnen dat koninkrijksaangelegenheden tot onderwerp heeft, relatief gering is. Het enkele feit dat communautair recht zijn herkomst vindt in een bijzondere vorm van internationale samenwerking, maakt implementatie ervan nog niet tot aangelegenheid van het Koninkrijk. Bij de implementatie van communautaire richtlijnen is tot dusver veelal een restrictieve interpretatie van de koninkrijksaangelegenheden toegepast. Slechts in gevallen waarin de regeling van een koninkrijksaangelegenheid reële rechtsgevolgen zal hebben voor de Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse rechtsorde, wordt rijkswetgeving uitgevaardigd. De meeste richtlijnen die inhoudelijke samenloop met koninkrijksaangelegenheden hebben, betreffen uitsluitend het Europese deel van het Koninkrijk, zodat de implementatie tot de competentie van de Nederlandse wetgevende organen behoort.

Indien en voor zover er overeenstemming tussen de betrokken landen bestaat, zou de bevoegdheid tot implementatie van richtlijnen inzake landsaangelegenheden kunnen worden

opgedragen aan de rijkswetgever. Daartoe zou bij consensusrijkswet de koninkrijksregering de bevoegdheid kunnen worden toebedeeld om bij dreigende gebrekkige implementatie door de landen, de richtlijn bij tijdelijke algemene maatregel van rijksbestuur te implementeren.

Het tweede deel van de onderzoeksvraag betreft de wijze van implementatie van communautaire richtlijnen in de ultraperifere gebieden van de lidstaten Frankrijk, Portugal en Spanje. Voor deze ultraperifere gebieden geldt evenzeer dat de implementatiemethode uitsluitend wordt beheerst door nationaal staatsrecht. Gelet op de unieke bevoegdhedenstructuur van het Koninkrijk waarin alle landen van het Koninkrijk juridisch volstrekt gelijkwaardig zijn, is de praktische relevantie van rechtsvergelijking voor de toekomstige relatie van Curaçao, Aruba en St. Maarten met de EG/EU gering. Dit wordt anders indien ervoor zou worden gekozen de onderlinge gelijkwaardigheid tussen de landen niet langer als uitgangspunt te nemen. Aangezien de akkoorden met de Antilliaanse eilanden en met het land de Nederlandse Antillen eerder lijken te opteren voor het aanbrengen van slechts de noodzakelijke wijzigingen in de constitutionele verhoudingen, ligt het niet voor de hand dat het Koninkrijk zich binnen afzienbare tijd op dit punt goed laat vergelijken met Frankrijk, Spanje of Portugal. Vergelijking met de Franse *départements d'outre-mer* (DOM) heeft in het bijzonder weinig toegevoegde waarde. Al deze DOM hebben de status van UPG. Naar Frans staatsrecht is uitsluitend de nationale wetgever bevoegd gemeenschapsrichtlijnen om te zetten in nationale wetgeving. De positie van DOM is daarom niet goed vergelijkbaar met die van de landen binnen het Koninkrijk, die onderling gelijkwaardig zijn. Wel is zij goed vergelijkbaar met die van de BES-eilanden als onderdeel van het land Nederland.

Krachtens de Grondwet en de organieke autonomiestatuten hebben de *Portugese* autonome regio's ten aanzien van onderwerpen die van bijzonder belang voor hen zijn wetgevende en bestuurlijke bevoegdheden. Veel wetgevingsbevoegdheden zijn gereserveerd voor de nationale wetgever, zij het dat delegatie aan de parlementen van de autonome regio's mogelijk is. De autonome regio's leveren een inbreng bij het bepalen van het Portugese standpunt in besluitvorming door de Europese Unie, kunnen afgevaardigden naar Europese gremia sturen en zijn sinds een recente grondwetsherziening bevoegd tot het omzetten van wetgevende maatregelen van de Europese Unie; dit alles voor zover de huishouding van de regio's gemoeid is. In geval van nalatigheid of anderszins gebrekkige omzetting door de autonome regio's geldt de nationale omzettingsregel. De Portugese praktijk lijkt aan de nationale regering een prominente rol toe te dichten bij de implementatie van Europese besluiten. Dat geldt temeer voor de omzetting van richtlijnen die niet uitsluitend aangelegenheden van de autonome regio's betreffen.

Spaanse autonome gemeenschappen genieten op grond van onderling uiteenlopende autonomiestatuten wetgevende en bestuurlijke zelfstandigheid. De Spaanse Grondwet hanteert voor de bevoegdheidsverdeling tussen gemeenschappen en organen van de centrale staat een lijstenstelsel op grond waarvan autonome gemeenschappen bevoegdheden die niet exclusief aan de centrale staat zijn toebedeeld aan zich mogen trekken. De autonomie van de gemeenschappen kan worden beperkt doordat de centrale staat raamwetgeving tot stand kan brengen. Bovendien kan de centrale staat bij verdrag bevoegdheden opdragen aan internationale organisaties, ook als de over te dragen bevoegdheid tot de competenties van de autonome gemeenschappen behoort, en is de centrale staat bevoegd harmonisatie tussen de autonome gemeenschappen af te dwingen. Voor zover communautaire richtlijnen vallen binnen de competentie van autonome gemeenschappen, is de implementatie ervan opgedragen aan het volksvertegenwoordigende lichaam van de autonome gemeenschap.

Aanvankelijk werkte de competentieafbakening tussen de centrale staat en de autonome gemeenschappen complicerend. Met behulp van (later geformaliseerde) bestuurlijke akkoorden is een overlegstructuur tot stand gebracht die er voor heeft gezorgd dat de autonome gemeenschappen een zelfstandige rol spelen bij de implementatie van Europese regelgeving inzake de huishouding van de gemeenschappen. De centrale staat heeft daarbij een regisserende rol. Pogingen van de regio's om een gemeenschappelijk standpunt in te nemen over de Spaanse inbreng in Europese besluitvorming zijn herhaaldelijk mislukt. Van de Europeesrechtelijke aansprakelijkheid voor gebrekkige implementatie kan een prikkel uitgaan om de autonome gemeenschappen eerder en intensiever te betrekken bij de besluitvorming over ontwerp-richtlijnen.

2.4 Bestuursrechtelijke aspecten

Vragen 6, 15

J.H. Jans, G.E.J. Thiel

Vraag 15

Welke mogelijkheden en voordelen biedt lidmaatschap van de EU (door de UPG-status) voor het waarborgen van rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur op de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba?

Verlening van de UPG-status heeft tot gevolg dat deze gebieden volwaardig en volledig geïntegreerd deel gaan uitmaken van de Europese rechtsgemeenschap. Hiervan zal een positief effect uitgaan op het waarborgen van rechtszekerheid en deugdelijk bestuur als bedoeld in artikel 43 Statuut. Dit positieve effect heeft vooral te maken met de omstandigheid dat verlening van de UPG-status een stevige(r) inbedding van het openbaar bestuur in aan de Europese rechtsorde te ontleen eisen van rechtsstatelijkheid en behoorlijk bestuur tot gevolg zal hebben. Het openbaar bestuur van de UPG krijgt als het ware een Europese dimensie. Belangrijke accenten daarbij zijn de doorwerking van grondrechten als algemene beginselen van gemeenschapsrecht en de garantie van het recht op toegang tot de onafhankelijke rechter. Gelet op de ruime werkingssfeer en reikwijdte van het Europees recht – denk onder andere aan openbare aanbesteding, milieu- en natuurbescherming, transport, landbouw en visserij – vindt deze inbedding en verankering van rechtsstatelijkheid plaats op haast elk denkbaar beleidsterrein van het openbaar bestuur.

Ook kan in dit verband worden gewezen op de “doorwerking” van de in artikel 41 Handvest van de Grondrechten van de EU en het daarin vervatte recht op behoorlijk bestuur, met als kernelement: *zorgvuldigheid, onpartijdigheid en gemotiveerde besluitvorming binnen een redelijke termijn*. Ook de in de Europese jurisprudentie ontwikkelde eis van een *transparant openbaar bestuur* kan hier worden genoemd. Via onder meer artikel 51, eerste lid, Handvest zullen een aantal fundamentele beginselen van behoorlijk bestuur niet langer uitsluitend via het nationale recht, maar nu tevens via het Europees recht kunnen doordringen in het openbaar bestuur van de UPG, waarmee gezorgd wordt voor een stevige(r) fundering en verankering van dit recht op behoorlijk bestuur. Daarnaast zal de UPG-status tot gevolg hebben dat de UPG worden ingebed in een breder Europees bestuurlijk samenwerkingsverband. Vanuit dit als Europese Administratieve Ruimte aan te duiden verband zullen naar verwachting continue impulsen uitgaan naar en aanspraken worden gesteld aan de deugdelijkheid van het openbaar bestuur in de UPG. Ook hier geldt dat schending kan leiden tot infractie- en aansprakelijkheidsprocedures.

Deze inbedding en verankering komen ook tot uitdrukking bij de rechtshandhaving. Op basis van het onderzoek kan de conclusie worden getrokken dat het verlenen van de UPG-status tot gevolg zal hebben dat het UPG zal worden ingebed in een Europeesrechtelijk controle- en rechtshandhavingssysteem. Doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende handhaving zijn hier de kernbegrippen. Het – al dan niet stelselmatig – niet-handhaven van normen van Europeesrechtelijke origine zal in toenemende mate problematisch blijken te zijn. In die zin zal de UPG-status tot gevolg hebben dat rechtshandhaving een sterker accent zal behoren te krijgen.

Daarbij komt ook dat verlening van de UPG-status via de doorwerkingsinstrumenten rechtstreekse werking, conforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid een effect zal hebben op het bevorderen van ‘deugdelijk bestuur’ als bedoeld in artikel 43 Statuut.

Vraag 6

Zijn er rechtsgebieden van het Antilliaanse en Arubaanse recht waarvan op voorhand bekend is dat er grote verschillen zijn met het Europees recht? Voorbeeld milieurecht: de Isla-casus.

Op het terrein van het milieurecht is speciaal gekeken naar de gevolgen van eventuele toepasselijkheid van de Europese milieuwetgeving op de te Willemstad, Curaçao, gevestigde Isla-raffinaderij. Onder de huidige omstandigheden lijkt het uitgesloten dat de exploitatie van Isla kan geschieden op een wijze die in overeenstemming is met het Europees recht. Het is te verwachten dat, bij verlening van de UPG-status aan Curaçao, de Europese Commissie zal verlangen dat binnen een termijn van maximaal 8 jaar aan de eisen van de IPPC-richtlijn zal zijn voldaan. Tevens zal de Commissie verlangen dat de Europese luchtkwaliteitsnormen in acht worden genomen. Het lijkt niet waarschijnlijk dat Curaçao hier eveneens een overgangstermijn van 8 jaar zal worden geschonken. Met name het overschrijden van “alarmdrempels” brengt met zich mee dat “onmiddellijk” de nodige maatregelen dienen te worden genomen, bij gebreke waarvan sluiting van de inrichting een reële optie is. Immers, richtlijn 96/62 eist ‘zo nodig, schorsing van de activiteiten die bijdragen tot overschrijding van de grenswaarden’. Verder zal de Commissie verlangen dat de exploitatie geschiedt conform de regels met betrekking tot steunmaatregelen. Ten slotte moet bedacht worden dat de Europese Commissie bij het handhaven van de Europeesrechtelijke normen waarschijnlijk niet dezelfde terughoudendheid zal betrachten als de (constitutionele) terughoudendheid die thans binnen het Koninkrijk op grond van artikel 43 Statuut gebruikelijk is.

2.5 Strafrechtelijke aspecten

Vragen 9, 10, 11 en 12

B.F. Keulen

Vraag 9

Tot welke problemen zou toekenning van de UPG-status aan Aruba en/of de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen kunnen leiden bij de samenwerking op het terrein van de rechtshandhaving (één procureur-generaal) en rechtspleging (één Gemeenschappelijk Hof)?

Toekenning van de UPG-status aan een eiland impliceert dat, behoudens overeengekomen uitzonderingen, in ieder geval het EG-recht volledig van toepassing is, terwijl verdedigbaar is dat in beginsel hetzelfde voor het EU-recht geldt. Aangenomen moet worden dat het Koninkrijk als lidstaat, maar de facto Nederland, kan worden aangesproken op het eventueel tekortschieten van de rechtshandhaving in een van de andere (nieuwe) landen – Curaçao, Aruba of St. Maarten – indien het betreffende land UPG-status zou hebben. Daarmee neemt, ten opzichte van de huidige situatie, het belang van Nederland bij een adequaat functioneren van de rechtshandhaving en de rechtspleging in deze landen toe. Wanneer deze eilandgebieden als openbaar lichaam onderdeel van Nederland zijn, is Nederland rechtstreeks voor een adequaat functioneren van de rechtshandhaving en de rechtspleging op de BES-eilanden verantwoordelijk. Het binnen Nederland reeds bestaande toezichtsinstrumentarium brengt mee dat de verantwoordelijkheid van Nederland voor de rechtshandhaving en de rechtspleging voor wat betreft de BES-eilanden niet met bijzondere problemen gepaard gaat.

De grip van Nederland op de rechtshandhaving in de andere (nieuwe) landen van het Koninkrijk is veel kleiner. De bevoegdheden van het Koninkrijk op dat terrein zijn beperkt. En het in de slotverklaringen voorgestelde institutionele kader biedt weinig waarborgen. De procureur-generaal, die in het beoogde stelsel een centrale plaats inneemt, wordt geacht de ministers van Justitie van een aantal landen te dienen. Er is derhalve geen eenduidige ondergeschiktheidsrelatie.

Wel wordt bij of krachtens rijkswet geregeld dat de minister van Justitie van het land Nederland, in zijn hoedanigheid als lid van de rijksministerraad, bevoegd is namens de rijksministerraad aanwijzingen te geven aan de procureur-generaal met het oog op opsporing en vervolging van strafbare feiten. Deze bevoegdheid kan echter slechts worden uitgeoefend in het kader van de waarborgfunctie van artikel 43, tweede lid, Statuut. Deze koppeling maakt duidelijk dat het hier niet om een bevoegdheid voor alledaags gebruik gaat. Ingrijpen in wat in de kern toch de aangelegenheden van een land zijn, met als motivering dat fundamentele rechten, rechtszekerheid en/of deugdelijkheid van bestuur gevaar lopen, kan de bestuurlijke verhoudingen behoorlijk onder druk zetten.

Voor de rechtspleging – door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie – wordt de situatie gecompliceerder doordat bij toepasselijkheid van EG-Verdrag en EU-Verdrag in beginsel tal van rechtsinstrumenten die op straf- en strafprocesrecht zien, dienen te worden geïmplementeerd. Een voorbeeld is het kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel. Op de eilanden die onder de toepasselijkheid van het EU-Verdrag gaan vallen, zou dit kaderbesluit moeten worden geïmplementeerd. Daardoor kan het strafprocesrecht tussen de verschillende landen verder gaan uiteenlopen als Curaçao, Aruba en St. Maarten kiezen voor LGO, terwijl de BES-eilanden onder het UPG-regime vallen. Daarbij kan betwijfeld worden of er goede gronden zijn om voor een UPG uitzonderingen ten aanzien van de toepasselijkheid van deze rechtsinstrumenten te bedingen, gelet op de criteria die daarvoor gegeven zijn in artikel 299 EG en de – al dan niet pas na het Verdrag van Lissabon intredende – doorwerking daarvan in het EU-Verdrag.

Daar zij nog bij aangetekend dat ook los van de toepasselijkheid van EG-Verdrag en EU-Verdrag op de eilanden een situatie kan optreden waarin het strafprocesrecht van de eilandgebieden verder uiteen gaat lopen dan thans het geval is. Ook als Curaçao en St. Maarten een eenvormig procesrecht houden, is zeer wel denkbaar dat voor de BES-eilanden, die onder het land Nederland gaan vallen, op de wat langere termijn de verschillen met het juridische regime dat in het huidige land Nederland geldt, mede met het oog op het gelijkheidsbeginsel, terug zullen worden gebracht.

In de eerste plaats kan worden geconcludeerd dat Nederland vanuit de EU in sterkere mate verantwoordelijk kan worden gesteld voor de rechtshandhaving op eilanden met UPG-status; tegelijk is de grip van Nederland op de rechtshandhaving mede gelet op de politiek-bestuurlijke inbedding van de procureur-generaal beperkt. In de tweede plaats kan worden geconcludeerd dat implementatie van regelgeving van EU en EG op slechts een deel van de eilanden ertoe zal leiden dat straf- en strafprocesrecht tussen de eilanden (verder) uiteen gaat lopen; dat doet afbreuk aan de eenvormigheid van het strafprocesrecht en compliceert de taak van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie.

Vraag 10

In hoeverre verhindert een eventuele UPG-status van Bonaire, St. Eustatius en Saba aansluiting bij het procesrecht van Curaçao en St. Maarten indien zij de LGO-status behouden?

Een UPG-status impliceert als opgemerkt in beginsel toepasselijkheid van het EG-Verdrag en het EU-Verdrag. Dit betekent dat de Europese rechtsinstrumenten die op het strafprocesrecht zien, ook op Bonaire, St. Eustatius en Saba van toepassing worden. Mede gelet op het gelijkheidsbeginsel ligt het voor de hand om deze implementatieverplichtingen grosso modo in te lossen door in toepassing te voorzien van de implementatiewetgeving die in het huidige land Nederland tot stand is gekomen. Voorbeelden zijn de implementatie van het kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel en het kaderbesluit slachtofferzorg. Indien het EU-Verdrag ook toepasselijk wordt op Curaçao en St. Maarten, dienen deze beide eilanden eveneens in (vergelijkbare) implementatiewetgeving te voorzien. Indien dat niet het geval is, kunnen de verschillen beperkt worden gehouden indien en in zoverre de andere landen van het Koninkrijk hun strafprocesrecht enkel met het oog op concordantie voor zover dat mogelijk is aanpassen aan het Nederlands strafprocesrecht.

De ervaring leert evenwel dat aanpassingen met het oog op concordantie dikwijls met een zekere vertraging tot stand komen. Artikel 39 Statuut ontbeert ook het verplichtend karakter dat aan implementatie van Europese rechtsinstrumenten kleeft. Het is dan ook reëel te verwachten dat de verschillen in procesrecht groter worden in het geval het EU-Verdrag slechts op een deel van de eilanden van toepassing wordt.

Vraag 11

In hoeverre vereist toekenning van de UPG-status aan Bonaire, St. Eustatius en Saba doorwerking van het derde pijler-acquis in de wetgeving op het gebied van het straf- en strafprocesrecht van deze eilandgebieden, en welke consequenties heeft dit voor de justitiële samenwerking met enerzijds Aruba, St. Maarten en Curaçao indien zij de LGO-status behouden en anderzijds met de andere EU-lidstaten?

De eerste vraag is, of toekenning van de UPG-status aan de BES-eilanden doorwerking van het derde pijler-acquis in de wetgeving eist. Dat is, in wat andere woorden, de vraag of de BES-eilanden wel onder het EG-Verdrag kunnen worden gebracht maar buiten de toepassing van het EU-Verdrag kunnen blijven. Deze vraag wordt conform de Europeesrechtelijke achtergrondstudie (zie § 3.2.2) in die zin beantwoord, dat het niet mogelijk lijkt delen van het land Nederland wel onder het ene doch niet onder het andere verdrag te laten vallen.

De tweede vraag wordt daarmee, welke consequenties de gelding van het derde pijler-acquis voor de BES-eilanden heeft voor de justitiële samenwerking met enerzijds Aruba, St. Maarten en Curaçao en anderzijds met de andere EU-lidstaten. De belangrijkste consequentie is dat de

samenwerking met de andere EU-lidstaten, net als voor Nederland het geval is, beheerst zal gaan worden door de rechtsinstrumenten die van de gedachte van wederzijdse erkenning uitgaan (zoals het kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel). Daarbij moet in het oog gehouden worden dat, wanneer de voorgenomen verandering van de staatkundige verhoudingen haar beslag heeft gekregen, samenwerking met de BES-eilanden samenwerking met Nederland wordt. De samenwerking met Aruba, Curaçao en St. Maarten blijft in het geval deze de LGO-status behouden, beheerst door het interregionale recht, zoals de verhoudingen tussen Curaçao of St. Maarten en Aruba onderling en tussen Nederland en de andere landen ook beheerst worden door het interregionale recht.

Vraag 12

Wat zal de verhouding zijn van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba tot het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg indien de eilanden of één van hen de UPG-status verwerven?

Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie zal prejudiciële vragen kunnen beantwoorden, maar zou dat ook nu al kunnen, zij het in beperktere mate (zie *Kaefer en Procacci*).³⁸ Er zal geen verschil kunnen worden gemaakt tussen alle rechters in het land Nederland in Europa, die rechten en verplichtingen zijn toegekend op grond van artikel 234 EG, en de rechters in UPG-gebieden. Dit wil zeggen dat een belangrijk verschil bestaat ten opzichte van LGO-rechters, die met minder Europeesrechtelijke vragen kunnen worden geconfronteerd als gevolg van beperkte toepasselijkheid van het *acquis* op LGO-gebieden. Verwezen wordt verder naar de Europeesrechtelijke achtergrondstudie (§ 3.2.3.3, over LGO en *acquis*).

³⁸ Gevoegde zaken C-100/89 en C-101/89 *Peter Kaefler en Andréa Procacci*, Jur. 1990, p. I-4647.

2.6 Fiscale aspecten

Vragen 16, 17, 18, 19, 20, 21

J.N. Bouwman, I.J.J. Burgers, N.J. Schutte, M.G. de Weerd, C. Wierda

Vraag 16

Welke gevolgen heeft een keuze voor de UPG-status voor het “nationale” fiscale recht van Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten?

Bij de beantwoording van deze vraag is het uitgangspunt gehanteerd dat invoering van de UPG-status betekent dat het EG-Verdrag in principe volledig van toepassing wordt (art. 299, tweede lid, EG; *acquis communautaire*). Er zijn daarom bij de beantwoording van deze vraag ten minste twee benaderingen mogelijk. De eerste benadering houdt in dat de landen Curaçao, Aruba, en St. Maarten binnen het Koninkrijk hun eigen fiscale wetgeving kunnen hanteren (behouden), mits zij daarbij niet in strijd komen met het Europees recht (*benadering 1*). De tweede benadering is gebaseerd op het uitgangspunt dat de (volledige) toepassing van het EG-Verdrag impliceert dat het Nederlandse belastingstelsel moet worden overgenomen om de status van UPG te bereiken (*benadering 2*).

Los van de keuze voor een van deze benaderingen, laat artikel 299, tweede lid, EG de mogelijkheid open dat de Raad van Ministers bijzondere maatregelen vaststelt voor de toepassing van het EG-Verdrag in de UPG. Door deze maatregelen kan rekening worden gehouden met de structurele economische en sociale situatie als deze wordt bemoeilijkt ‘door de grote afstand, het insulaire karakter, de kleine oppervlakte, een moeilijk reliëf en klimaat en de economische afhankelijkheid van enkele producten’. Deze maatregelen kunnen ook betrekking hebben op het fiscale beleid dat wordt gevoerd binnen de UPG. Bij de onderhandelingen met de Europese Commissie over een mogelijke UPG-status voor de landen Curaçao, Aruba en St. Maarten zal dan ook aandacht moeten zijn voor de vaststelling van bijzondere maatregelen op fiscaal terrein.

Met hetgeen in de vorige alinea is opgemerkt, is geen principieel antwoord gegeven op de vraag welke van de twee hiervoor onderscheiden benaderingen van toepassing is bij de overgang naar de UPG-status van de landen Curaçao, Aruba en St. Maarten. Aan het Azoren-arrest³⁹ kunnen zowel aanwijzingen voor *benadering 1* (handhaving eigen fiscaal stelsel) als *benadering 2* (overname Nederlandse stelsel) worden ontleend. Op basis van dit arrest lijken betrekkelijk forse afwijkingen – leidend tot een lagere belastingdruk – mogelijk ten opzichte van het belastingstelsel van het moederland (in dit geval Nederland). Voorwaarde daarbij is wel dat deze afwijkingen worden gerechtvaardigd door de structureel nadelige economische en sociale situatie van de UPG (als omschreven in art. 299, tweede lid, EG).

Het Europees recht staat er niet aan in de weg dat de landen Curaçao, Aruba en St. Maarten in principe een eigen fiscaal stelsel kennen. Om die reden is vraag 16 hier beantwoord vanuit de gedachtegang die ten grondslag ligt aan *benadering 1*: Curaçao, Aruba en St. Maarten mogen hun eigen fiscale stelsel behouden bij overgang naar de UPG-status. Zij dienen hun stelsel echter wel in overeenstemming te brengen met het EG-Verdrag. Voor de beantwoording van vraag 16 zijn daarom de Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse landsverordeningen betreffende de inkomstenbelasting, de dividendbelasting, de winstbelasting, de successiebelasting, de omzetbelasting en het formeel belastingrecht (heffing en invordering) doorgelicht op hun Europese houdbaarheid.

De conclusie die voor de inkomsten-, dividend- en winstbelasting kan worden getrokken, is dat deze belastingen op een aantal onderdelen strijd opleveren met de vrij-verkeerbepalingen die zijn neergelegd in het EG-Verdrag. Daarnaast lijken sommige bepalingen van deze belastingen te leiden tot verboden staatssteun in de zin van artikel 87 EG. Bij de onderhandelingen die zouden moeten leiden tot overgang naar de UPG-status, zal moeten worden bezien in hoeverre de Europese Commissie in

³⁹ Zaak C-88/03 *Portugal / Commissie*, Jur. 2006, p. I-7115.

deze gevallen van oordeel is dat inderdaad sprake is van staatssteun die zal moeten worden afgeschaft (art. 88, eerste lid, EG). Ten slotte zullen de inkomsten-, dividend- en winstbelasting in overeenstemming moeten worden gebracht met de EG-richtlijnen en verordeningen die op de werking van deze belastingen van invloed zijn.

De huidige successiebelastingen van de Nederlandse Antillen en Aruba vertonen naar hun opzet – niet naar hun tarief – grote overeenkomsten met de regelingen die de Nederlandse successiewet kent. Op basis van de tot nu toe gewezen rechtspraak van het Europese Hof van Justitie kan van een enkel onderdeel worden gezegd dat het in strijd is met de vrij-verkeerbepalingen van het EG-Verdrag. Overigens is het maar de vraag of de successiebelastingen op de Nederlandse Antillen en Aruba in conflict komen met de Europese regelgeving. Omdat zij niet rechtstreeks op de belastingheffing van ondernemingen zien, lijkt er weinig ruimte voor de toepassing van de regels inzake (verboden) staatssteun en schadelijke belastingconcurrentie.

Het heffingsstelsel van de Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse omzetbelasting, een cascdestelsel, wijkt fundamenteel af van het belastingstelsel dat krachtens de BTW-Richtlijn van toepassing is in Europa: een belasting naar de toegevoegde waarde. De keuze voor een cascdestelsel is door de Nederlandse Antillen en Aruba gemotiveerd met een verwijzing naar de relatief eenvoudige uitvoering van een dergelijk stelsel voor zowel ondernemers als belastingdienst. Invoering van de UPG-status voor Curaçao, Aruba en St. Maarten behoeft, gelet op de praktijk voor enkele van de bestaande UPG, niet tot (onmiddellijke) invoering van de BTW-Richtlijn te leiden. Dit punt zal onderdeel moeten zijn van de eventuele onderhandelingen met de Europese Commissie.

Het huidige formeel belastingrecht van de Nederlandse Antillen en Aruba voldoet vermoedelijk op onderdelen niet aan de EVRM en het IVBPR. Zo vindt de belastingrechtspraak plaats in één instantie (er is geen mogelijkheid voor hoger beroep of beroep in cassatie). Voorts is in bepaalde gevallen voorzien in de mogelijkheid van een verhoging van de aanslag bij (gedeeltelijke) afwijzing van het beroep tegen die aanslag (hetgeen de toegang tot de rechter lijkt te belemmeren). Daarnaast zou de Landsverordening vereffening belastingsschulden bij vertrek van de Nederlandse Antillen en Aruba strijdig kunnen zijn met het recht op vrij verkeer van personen en het recht op vrij verkeer van kapitaal.

De eindconclusie is dat zich in nationale fiscale regelgeving van de Nederlandse Antillen en Aruba diverse Europeesrechtelijke knelpunten voordoen. De fiscaal juridische positie van de landen Curaçao, Aruba en St. Maarten bij een UPG-status zal – ook wanneer een eigen fiscaal stelsel kan worden gehandhaafd bij overgang naar de UPG-status – onderwerp van gesprek dienen te zijn tussen de Europese Commissie en het Koninkrijk. Hierbij moet in aanmerking worden genomen dat de Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse regelgeving recent onder druk van de OESO en de EU zodanig is aangepast, dat beide landen niet meer op de “zwarte lijst” van deze organisaties voorkomen. Een voordeel van handhaving van een eigen – maar wel Europa-proof – fiscaal stelsel boven invoering van het Nederlandse stelsel is dat de overgang naar de UPG-status voor de belastingadministratie en belastingplichtigen vermoedelijk soepeler zal verlopen.

Vraag 17

In welke mate worden door de toekenning van de UPG-status de overzeese eilandgebieden geacht het Nederlands fiscaal stelsel over te nemen? (Bij de beantwoording zal ingegaan moeten worden op directe belastingen, indirecte belastingen, invoerrechten en accijnzen.)

Hierboven is reeds uiteengezet dat de gevolgen van het verkrijgen van de UPG-status door de landen Curaçao, Aruba en St. Maarten kunnen variëren. Ook al zou het standpunt worden ingenomen dat de drie landen bij het overgaan naar de UPG-status het Nederlandse fiscale stelsel zouden moeten overnemen, dan nog is er ruimte voor afwijkingen van dit stelsel bij aanwezigheid van een structureel nadelige economische en sociale situatie. De mate waarin de overzeese eilandgebieden het Nederlandse belastingstelsel moeten overnemen, lijkt dan ook in forse mate bepaald te worden door de staatsrechtelijke positie van de eilanden binnen het Koninkrijk. Een volledig opgaan in het Nederlandse staatsbestel impliceert overname van het Nederlandse fiscale stelsel, zij het met inachtneming van de hiervoor bedoelde mogelijkheden om af te wijken.

Een vergelijking tussen het huidige fiscale stelsel van de overzeese eilandgebieden en dat van Nederland wijst uit dat er overeenkomsten bestaan, maar ook dat er veel verschillen voorkomen. Bestudering van de fiscale stelsels van de huidige UPG leert dat deze op diverse onderdelen afwijken van het stelsel dat geldt voor het “moederland” waarvan zij onderdeel zijn. Op basis van deze studie lijkt dus ruimte te bestaan voor een eigen fiscaal stelsel voor de overzeese eilandgebieden na toekenning van de UPG-status. Niet onbelangrijk hierbij is ten slotte de mate waarin de overzeese eilandgebieden bestuurlijk, economisch en sociaal na toekenning van de UPG-status zelfstandig – los van Nederland – functioneren. Als zij voldoende “op eigen benen staan”, zijn de argumenten voor overneming van het Nederlandse fiscale stelsel zwakker.

Vraag 18

Welke gevolgen heeft de toekenning van de UPG-status voor de afdrachten aan de EU?

Het antwoord op deze vraag kan alleen worden gegeven indien duidelijk is welke afdrachten worden bedoeld. Voorshands valt eronder te verstaan:

- de afdracht van een deel van de BTW-opbrengst;
- de afdracht die is gekoppeld aan de omvang van het bruto nationaal product (bnp);
- de opbrengst van de landbouwheffingen; en
- de opbrengst van de invoerrechten.

Aangenomen mag worden dat het verkrijgen van de UPG-status met zich zal brengen dat de ‘afdrachten’ ook voor de eilanden met UPG-status gaan gelden. Indien de afdrachtplicht niet wordt nagekomen door de eilanden, rijst uiteraard de vraag wie daarvoor door de Europese Commissie kan worden aangesproken. Het antwoord luidt dat verkrijging van de UPG-status op grond van het Europees recht voor de Caribische UPG zelf geen verplichting meebrengen inzake afdrachten aan de EG/EU: sprake is van een verplichting voor Koninkrijk als lidstaat.

Vraag 19

Wat is het gevolg van het verkrijgen van UPG-status voor de huidige door Nederland gesloten fiscale verdragen?

De huidige door Nederland gesloten belastingverdragen zijn vrijwel steeds alleen van toepassing op belastingen geheven in het deel van het Koninkrijk dat in Europa is gelegen. Aangezien op zijn minst aannemelijk is dat ‘het deel van het Koninkrijk dat in Europa is gelegen’ in geografische zin moet worden uitgelegd, zijn die verdragen niet van toepassing op de Nederlandse Antillen en Aruba en zullen zij dat – mede in verband met de goede trouw die betracht moet worden jegens de verdragspartner – ook bij overgang naar de UPG-status niet van rechtswege worden.

De meeste – maar niet alle – door Nederland gesloten belastingverdragen kennen een uitbreidingsbepaling waarin bepaald wordt dat het verdrag bij diplomatieke notawisseling kan worden uitgebreid tot de Nederlandse Antillen en/of Aruba. De regels van staatsopvolging maken het aannemelijk dat deze bepalingen ook van toepassing zullen zijn op de overzeese eilandgebieden als zij geen Nederlandse Antillen meer zouden vormen.

Nu de Nederlandse Antillen en Aruba niet meer op de “zwarte lijst” van belastingparadijzen gemaakt door de OESO staan, is het denkbaar dat verdragspartners bereid zullen zijn deze gebieden onder het toepassingsgebied van het verdrag te brengen, onafhankelijk van de vraag of sprake is van een LGO of een UPG. Een hiervoor in de meeste uitbreidingsbepalingen vastgelegde en door de verdragspartners inroepbare voorwaarde zou wel kunnen zijn dat het Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse belastingstelsel meer in overeenstemming worden gebracht met het Nederlandse belastingstelsel. Het EG-Verdrag noch andere regelgeving verplicht Nederland overigens tot onderhandeling over de uitbreiding van door hem gesloten verdragen met de overzeese eilandgebieden.

De doelstellingen die worden beoogd met uitbreiding van het Nederlandse verdragen-netwerk tot de Nederlandse Antillen en Aruba kunnen gedeeltelijk ook worden bereikt via de Europeesrechtelijke weg als de eilanden UPG zouden worden. Het betreft in het bijzonder het wegnemen van de bronbelasting op dividend, interest en royalty's die vanuit de rest van het EG-gebied worden uitgekeerd aan in de zin van de betrokken EG-richtlijnen kwalificerende ontvangers.

Afhankelijk van de gevolgen die een overgang naar de UPG-status van een of meer delen van de Nederlandse Antillen en Aruba heeft, zal de rol van de Belastingregeling voor het Koninkrijk (BRK) wijzigen. Een volledige overgang naar het Nederlandse stelsel zal leiden tot het overbodig worden van de BRK. Behoud van de fiscale autonomie in gewijzigde vorm kan leiden tot aanpassingen. Het al dan niet voortbestaan van de BRK en haar vormgeving kan zelfs per overzees gebiedsdeel verschillen.

Vraag 20

Brengt de UPG-status voor een of meer landen met zich dat gezamenlijke verdragen met derde landen gesloten zouden moeten worden?

De status van UPG brengt vermoedelijk niet mee dat UPG door bestaande verdragspartners als onderdeel van het "moederland" moeten worden beschouwd. Voor nieuwe door het Koninkrijk der Nederlanden te sluiten verdragen hangt het van de mate van fiscale autonomie van de overzeese eilandgebieden af of het noodzaak is dat deze verdragen ook zien op de eilanden.

Vraag 21

Zijn er verschillen tussen het douanetarief van Aruba en de Nederlandse Antillen dat thans wordt gehanteerd ten opzichte van het douanetarief van de Europese Gemeenschap? Zo ja, welke verschillen zijn er?

Op de Bovenwindse eilanden van de Nederlandse Antillen worden geen invoerrechten geheven. De hoogte van de invoerrechten die worden geheven op Curaçao, Bonaire en Aruba wijkt af van die van de EU. De indeling in afdelingen – groepen van producten – komt wel vrijwel overeen met die van de Verordening 2658/87 van de Raad van 23 juli 1987 met betrekking tot de tarief- en statistiek-nomenclatuur en het gemeenschappelijk douanetarief (laatstelijk gewijzigd bij de Verordening 1214/2007). Over veel producten worden op Curaçao, Bonaire en Aruba meer invoerrechten geheven dan in de EU, maar voor andere producten, zoals basislevensmiddelen, zijn de EU-invoerrechten soms hoger dan die van Curaçao, Bonaire en Aruba.

2.7 Europese buiten- en binnengrens eilandgebieden; personen- en handelsverkeer

Vragen 6, 22, 23, 24, 25

H.B. Winter

Vraag 22

Wat zullen de juridische consequenties zijn van een EU-buitengrens (niet zijnde een Schengen-grens) voor het personen- en goederenverkeer tussen eilanden van het Koninkrijk met LGO-status en eilanden van het Koninkrijk met UPG-status?

Vraag 24

Wat is voor elk afzonderlijk eilandgebied de impact van de UPG-status op de uitvoering van de bewaking van de buitengrenzen?

(Beperkt beantwoord. Zie § 1.3, met name voetnoot 12, alsmede § 3.7.1.1.)

Vraag 25

Is er een indicatie te geven van de mogelijke gevolgen van de UPG-status op de toestroom van vluchtelingen voor elk afzonderlijk eilandgebied?

In het algemeen geldt bij verkrijging van de UPG-status voor de BES-eilanden en behoud van de LGO-status voor Curaçao, Aruba en St. Maarten, dat de Europese grens die thans tussen Nederland en de Nederlandse Antillen en Aruba bestaat, wordt gespiegeld in de verhouding tussen de BES-eilanden en Curaçao, Aruba en St. Maarten, alsook in de verhouding tussen de BES-eilanden en bijvoorbeeld Venezuela of Colombia. De eventuele verlening van de UPG-status aan een eilandgebied kan voor het migratiebeleid van dit eiland verstrekken gevolgen hebben. Verrijking van de UPG-status impliceert echter geen toetreding tot "Schengen", zodat de Eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba niet reeds ten gevolge van de UPG-status een toegangspoort tot een EG/EU-lidstaat vormen. Op dit punt is er een opvallend verschil met de Canarische eilanden (die op grond van de Schengen-conventie wel tot het Schengen-gebied behoren). Verrijking van de UPG-status impliceert wel dat het betreffende eilandgebied in beginsel dient te voldoen aan het gehele *acquis*. Dit betekent dat onder meer de volgende regelgeving van toepassing zal worden:

- Verordening 1612/68/EEG (werknemers);
- Richtlijn 96/71/EEG (detachering);
- Richtlijn 2002/90/EG (omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doorreis en illegaal verblijf);
- Richtlijn 2003/86/EG (gezinshereniging);
- Richtlijn 2003/109/EG (langdurig ingezetenen derdelanders);
- Richtlijn 2004/38/EG (hercodificatie vrij personenverkeer);
- Richtlijn 2004/81/EG (slachtoffers van mensenhandel en mensensmokkel);
- Richtlijn 2004/114/EG (studie);
- Richtlijn 2005/71/EG (wetenschappelijk onderzoekers).

- Kaderbesluit 2002/946/JBZ tot versterking strafrechtelijk kader voor bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf.

Voor het onderwerp asiel geldt dat de asielrichtlijnen van de Europese Unie van toepassing zullen worden. Het gaat onder meer om de volgende richtlijnen:

- Richtlijn 2001/55/EG (tijdelijke bescherming);
- Richtlijn 2003/9/EG (opvang asielzoekers);
- Richtlijn 2004/83/EG (erkenning als vluchteling en subsidiaire bescherming);
- Richtlijn 2005/85/EG (procedure asiel).

Ook het verdelingssysteem dat in Verordening 343/2003 (Dublin II) is vastgelegd, zal moeten worden toegepast.

De Nederlandse Antillen zijn niet aangesloten bij het Vluchtelingenverdrag. Er is er op dit moment op de eilanden geen asielprocedure ingericht. Een dergelijke procedure dient er bij verlening van de UPG-status alsnog te komen. Het is uiteraard niet goed te voorspellen wat het gevolg daarvan precies zal zijn voor de komst van asielzoekers. Uit bestaand materiaal over de huidige migratiebewegingen in het Caribisch gebied blijkt dat de migratie zich momenteel vooral richt op de Verenigde Staten. Toch wordt er ook nu al via UPG in de regio naar Europa gereisd. Met name Guadeloupe en Martinique worden in dat verband genoemd. Hoewel enige intensivering van de reisroutes richting Europa niet uitgesloten moet worden geacht, zal de relatieve nabijheid van de Verenigde Staten in de praktijk een belangrijke “push and pull”-factor blijven. In dat verband is ook relevant dat in de Schengenuitvoeringsovereenkomst en de Schengengrenscode een uitzondering is gemaakt voor de niet in Europa gelegen gebieden van het Koninkrijk der Nederlanden.

De grenzen van de BES-eilanden zullen geen Schengen-buitengrenzen vormen waardoor binnenkomst via de BES-eilanden in Schengen-landen eenvoudiger zou kunnen worden. In dat opzicht zal verlening van de UPG-status geen extra stimulans betekenen voor de komst van asielzoekers met als reisdoel Europa in vergelijking met de huidige situatie. Hoewel er geen sprake van een Schengen-buitengrens voor de BES-eilanden zal zijn, komt er wel een Europese buitengrens te liggen. Die grens moet uiteraard worden bewaakt. Bij de bewaking van de buitengrenzen zou mogelijk een beroep kunnen worden gedaan op de inzet van Frontex: het Europese agentschap dat in het leven is geroepen voor de coördinatie van de bewaking van de Europese buitengrenzen.

Waar Europees recht op eilandgebieden van toepassing wordt, krijgen de Caribische gerechten in eerste aanleg en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie eveneens met dit Europees recht te maken. Voorts zullen de desbetreffende bestuursorganen het Europese migratierecht moeten hanteren. In dit verband verdient aandacht dat de bestuurlijke uitvoering en handhaving van het migratierecht in de huidige situatie al veel problemen kent. Gezien het voorgaande kan worden vastgesteld dat zonder nadere maatregelen deze problemen eerder groter dan kleiner worden.

Ook het onderlinge personenverkeer tussen Curaçao, Aruba, St. Maarten en de BES-eilanden als onderdeel van het land Nederland door de ingezetenen van deze vier landen kan met nieuwe restricties te maken kan krijgen. Dit, omdat er in de Cariben zelf straks vier (in plaats van de huidige twee) landen van het Koninkrijk zullen zijn. In geval van een LGO-status kunnen Curaçao, Aruba en St. Maarten binnen bepaalde grenzen zelf nadere beperkingen stellen: vergroting van het aantal landen met eigen bevoegdheden op het terrein van het personenverkeer – het betreft hier landsaangelegenheden – gaat mogelijkerwijs gepaard met nadere beperkingen van het personenverkeer tussen de eilandgebieden onderling, met name van UPG- naar LGO-eilandgebieden.

Vragen 6, 22, 23

M.H. Wissink, V. Heutger (burgerlijk recht);
J.B. Wezeman (ondernemings- en handelsrecht);
M.H. ten Wolde (ipr)

Vraag 6

Zijn er rechtsgebieden van het Antilliaanse en Arubaanse recht waarvan op voorhand bekend is dat er grote verschillen zijn met het Europees recht? Voorbeelden burgerlijk recht.

Vraag 22

(Zie boven)

Vraag 23

In hoeverre vereist eventuele toekenning van de UPG-status aan de BES-eilanden doorwerking van het acquis in de wetgeving op het gebied van het privaatrecht van deze eilandgebieden, en welke consequenties heeft dit voor het handelsverkeer met enerzijds Aruba, St. Maarten en Curaçao als deze eilanden de LGO-status behouden en anderzijds Nederland en de andere EG/EU-lidstaten?

In het voorgaande zijn reeds talrijke verschillen tussen Antilliaans en Arubaans recht en het Europees recht naar voren gekomen; bijvoorbeeld op het terrein van het belastingrecht. Maar ook op andere gebieden bestaan grote verschillen. Veelal kunnen deze ten opzichte van het Europees recht als deficiënties worden aangemerkt, hetgeen betekent dat bij verkrijging van de UPG-status aanpassing van het Antilliaanse en Arubaanse recht nodig is. Met het oog op eventuele consequenties voor het handelsverkeer is het volgende van belang.

Op het terrein van het privaatrecht, meer in het bijzonder het burgerlijk recht – globaal de boeken 3, 5 en deels 7 BW – en het daarmee verbonden consumentenrecht, bestaan er veel kleinere en grotere verschillen tussen het huidige Antilliaanse en Arubaanse recht en het Europees recht. Grote verschillen bestaan in ieder geval ten aanzien van de volgende onderwerpen:

- de positie van bepaalde zekerheidsnemers bij financiële zekerheidsovereenkomsten;
- de bescherming van concurrenten tegen vergelijkende reclame (in verband met het ontbreken van een gedetailleerde wettelijke normering);
- de bescherming van crediteuren tegen wanbetaling (in verband met het ontbreken van een hoge, automatisch verschuldigde wettelijke handelsrente);
- de bescherming van de consument (in verband met nieuwe, deels afwijkende normering op het terrein van onder andere consumentenkoop, (financiële) overeenkomsten op afstand, oneerlijke handelspraktijken en in verband met het ontbreken van een equivalent van de Consumentenautoriteit);
- bepaalde onderdelen van de productwetgeving.

Dergelijke verschillen kunnen consequenties hebben voor het handelsverkeer van de BES-eilanden met een UPG-status en de andere eilandgebieden. Met het oog op deze consequenties geldt in het algemeen dat de beperkingen die het *acquis communautaire* thans meebrengt voor het handelsverkeer tussen Nederland (EG/EU) en de eilandgebieden (LGO), eveneens van betekenis worden in de relatie tussen de BES-eilanden (UPG) de andere eilandgebieden (LGO). De “impact” van de beperkingen kan voor het verkeer tussen de eilandgebieden onderling echter, afhankelijk van de aard van de handelstromen, anders zijn dan ten opzichte van het Europese Nederland. Hierbij moet in het bijzonder worden gedacht aan Europese kwaliteits-, veiligheids- en gezondheidseisen. Zo kan met name de

richtlijn Algemene productveiligheid consequenties hebben voor het handelsverkeer van de LGO- naar de UPG-eilandgebieden (voor het verkeer in omgekeerde richting is van belang dat de UPG-eilandgebieden uit hoofde van het onderdeel zijn van de EG/EU reeds aan de Europese eisen moeten voldoen). Overigens verdient opmerking dat niet alle verschillen in eisen Europeesrechtelijk zijn bepaald. Waar zuiver Nederlandsrechtelijke eisen verschillen van de voor de LGO-eilandgebieden geldende eisen, kunnen er overeenkomstige belemmeringen optreden in het handelsverkeer tussen de LGO- en de UPG-eilandgebieden.

Toepassing van het *acquis* op het terrein van het vennootschapsrecht en overige handelsrecht heeft ook verstrekkende gevolgen voor de verhouding tussen de BES-eilanden bij verkrijging van de UPG-status enerzijds en de andere eilandgebieden (LGO). Verlening van de UPG-status brengt onder meer mee dat de volgende richtlijnen en verordeningen van toepassing zijn op een aantal kernonderwerpen van het vennootschapsrecht en het overig handelsrecht, zoals:

- Richtlijn 68/151/EEG, PbEG 1968, L 65/8 (Eerste vennootschapsrichtlijn inzake oprichting);
- Richtlijn 77/91/EEG, PbEG 1977 L 26/1 (Tweede vennootschapsrichtlijn inzake kapitaalbescherming);
- Richtlijn van 9 oktober 1978, nr. 78/855/EEG, PbEG 1978, L 295/36, Richtlijn van 17 december 1982, nr. 82/891/EEG, PbEG 1982, L 378/47 en Richtlijn van 26 oktober 2005, nr. 2005/56/EG, PbEU 2004, C 117/43 (Derde, Zesde resp. Tiende richtlijn inzake fusie, splitsing en grensoverschrijdende fusie);
- Richtlijn van 13 juni 1983, nr. 83/349/EEG, PbEG 1983, L 193/1, Richtlijn van 10 april 1984, nr. 84/253/EEG, PbEG 1984, L 126/20 en Richtlijn nr. 89/666, PbEG 1989, L 395/36 (Vierde, Zevende en Achtste vennootschapsrichtlijn inzake jaarrekeningen, groepsjaarrekeningen en vakbekwaamheidseisen accountants);
- Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten;
- Richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame;
- Verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende gemeenschapsmodellen.

Ook hier geldt in het algemeen dat de thans geldende verhoudingen tussen Nederland en de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba bij toekenning van de UPG-status aan de BES-eilanden eveneens zullen gaan gelden tussen de BES-eilanden en de andere (nieuwe) landen van het Koninkrijk. Van belang daarbij is met name dat vennootschappen uit de LGO-gebieden in beginsel aanspraak zullen kunnen maken op de Europees geregelde vrijheid van vestiging bij vestiging op een BES-eiland. Voor toepassing van de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen kunnen vennootschappen uit het LGO-gebied echter niet op een lijn worden gesteld met vennootschappen uit het EU-gebied. Concreet betekent dit dat het de BES-eilanden bij toekenning van de UPG-status vrij zal staan op vennootschappen uit LGO-gebieden bepalingen van nationaal recht (van het BES-eiland) toe te passen.

Voor de onderhavige binnen- en buitengrens is met het oog op het handelsverkeer ten slotte het ipr van belang. Voor eilandgebieden met de UPG-status zullen tal van Europese verordeningen van kracht worden. Het gaat hierbij met name om de volgende instrumenten:

- Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (*Insolventieverordening*);
- Verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad van 29 mei 2000 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (*Betekenningsverordening*);
- Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*Brussel I- / EEX-Verordening*);

- Verordening (EG) Nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken (*Bewijsverordening*);
- Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000 (*Brussel IIbis-Verordening*);
- Verordening (EG) nr. 805/2004 van het Europees parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese executorialie titel voor niet-betwiste schuldvorderingen (*EET-Verordening*).

Toepasselijkheid van deze verordeningen leidt op zichzelf niet tot problemen. Het belangrijkste gevolg van toepasselijkheid van de Insolventieverordening is dat faillissementsprocedures welke worden geopend in een andere lidstaat zich tevens uitstrekken tot vermogen van de failliet dat is ondergebracht in een UPG. De Insolventieverordening is niet van toepassing op vermogen van de failliet in de landen met LGO-status. Problemen lijken zich evenmin voor te doen als gevolg van toepasselijkheid van het EEX. Uit een oogpunt efficiency verdient het wellicht aanbeveling om de rechtsmachtregeling uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op dezelfde leest te schoeien als het EEX. Hierbij kan de Nederlandse regeling betreffende internationale rechtsmacht als uitgangspunt worden genomen. Toepasselijkheid van het EEX betekent wel dat de deur wijd open wordt gezet voor beslissingen uit andere lidstaten. Dit kan ook een beslissing zijn die bijvoorbeeld een in de Verenigde Staten gevestigde partij betreft, waarbij de rechter in een andere lidstaat zijn bevoegdheid heeft gebaseerd op een exorbitant forum en waarmee vervolgens verhaal wordt genomen onder het EEX op vermogen dat is ondergebracht in een UPG. Een en ander kan van belang zijn voor het bank- en trustwezen in de Nederlandse Antillen en Aruba. De toepasselijkheid van Europese ipr-verordeningen betekent een wijziging van het ipr op de betrokken eilandgebieden, maar lijkt op zichzelf niet problematisch. Wanneer het Europese ipr alleen op de BES-eilanden gaat gelden terwijl Aruba, Curaçao en St. Maarten hun huidige ipr behouden, zullen de betrokken gerechten, justitiabelen en rechtshulpverleners met meer stelsels te maken krijgen, hetgeen extra werk impliceert.

3. Achtergrondstudies

3.1 Vooraf

De rapportage van hoofdstuk 2 geeft de kernachtige beantwoording van de onderzoeksvragen weer, en bevat daarmee de conclusies van een aantal (uitvoerige) achtergrondstudies. Deze achtergrondstudies volgen hieronder.⁴⁰ Het gaat achtereenvolgens om de volgende studies:

- 3.2 Europeesrechtelijke aspecten (met name de vragen 1, 2, 3, 4, 5, 13, 14):
Territoriale werkingssfeer Europees recht, LGO en UPG, statusverandering, gelding *acquis communautaire*, derogaties, Verdrag van Lissabon
- 3.3 Staatsrechtelijke aspecten (met name de vragen 7, 8, 26, 27, 28, 29):
LGO-positie BES-eilanden; UPG-status, bevoegdheidsverdeling Koninkrijk, interne rechtsorde, implementatie richtlijnen
- 3.4 Bestuursrechtelijke aspecten (met name de vragen 6, 15):
Deugdelijk bestuur en rechtszekerheid; Isla-casus
- 3.5 Strafrechtelijke aspecten (met name de vragen 9, 10, 11,12):
Justitiële samenwerking
- 3.6 Fiscale aspecten (met name de vragen 16, 17, 18, 19, 20, 21):
Gevolgen keuze UPG-status
- 3.7 Europese buiten- en binnengrens eilandgebieden (met name de vragen 6, 22, 23, 24, 25):
Gevolgen personen- en handelsverkeer; migratierecht, burgerlijk recht, ondernemings- en handelsrecht; ipr

Met het oog op de overzichtelijkheid corresponderen de indelingen van de hoofdstukken 2 en 3 met elkaar: § 3.2 vormt de basis voor § 2.2, § 3.3 voor § 2.3, enzovoort. Voor de vragen zelf wordt verwezen naar § 2 alsmede het achteraan in dit rapport opgenomen overzicht van de onderzoeksvragen. De beantwoording van een aantal onderzoeksvragen berust dus op meerdere achtergrondstudies. Met name de Europeesrechtelijke achtergrondstudie is met het oog op veel onderzoeksvragen van belang.

⁴⁰ Zij vormen op hun beurt gedeeltelijk een samenvatting van nog uitvoeriger beschrijvingen en analyses. Dit geldt in het bijzonder het fiscale deel.

3.2 Europeesrechtelijke aspecten: Territoriale werkingssfeer Europees recht, LGO en UPG, statusverandering, gelding *acquis communautaire*, derogaties, Verdrag van Lissabon

D. Kochenov

3.2.1 Opzet

Met betrekking tot de wijziging van de status van delen van het grondgebied van een lidstaat rijst in relatie tot het EU-recht een tweetal typen vragen. In de eerste plaats zijn dat vragen die van doen hebben met inhoudelijke aspecten van de bijzondere status die bepaalde gebiedsdelen is toegekend. Daarnaast gaat het om vragen betreffende de territoriale werkingssfeer van het recht van de Europese Unie.⁴¹ Teneinde beide typen vragen te kunnen beantwoorden, wordt hieronder eerst ingegaan op die algemene regels, waarbij de basisbeginselen die ten grondslag liggen aan de territoriale werkingssfeer van alle relevante verdragen en het toepasselijke secundair recht belicht zullen worden, met de nadruk op de verschillen in territoriale reikwijdte van onderscheiden delen van het EU-recht. Vervolgens worden de mogelijke uitzonderlijke statussen onder de loep genomen, met uitleg over de mogelijkheden waarin het gemeenschapsrecht voorziet om specifieke gebiedsdelen van lidstaten een bijzondere positie binnen het EU-recht toe te kennen, in die zin dat dergelijke gebiedsdelen hetzij geheel buiten het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht komen te vallen (geassocieerde landen en gebieden overzee; LGO), hetzij onderwerp worden van een speciaal wettelijk regime dat voorziet in een positie die in meerdere of mindere mate afwijkt van het algemene EU-recht en de wijze waarop dit recht op gebieden zonder een dergelijke afwijkende status wordt toegepast (ultraperifere gebieden; UPG). Ook zal worden ingegaan op de mogelijkheid een derogatoire status *sui generis* onder het primair recht te verkrijgen. Dit deel belicht tevens de relatie tussen gebiedsdelen die een afwijkende status is toegekend en de toepasselijkheid in die gebiedsdelen van het *acquis communautaire*.⁴²

In het volgende deel wordt op basis van de gegeven informatie nader ingegaan op de wijze waarop het gemeenschapsrecht zich ontwikkeld heeft op het vlak van derogaties van het *acquis communautaire* zoals die in de ultraperifere gebieden toegestaan kunnen worden. Daarbij komt zowel de ontwikkeling van het verdragenrecht als de benadering van het Europees Hof van Justitie (HvJ EG) en andere communautaire instellingen ten aanzien van de reikwijdte van dergelijke derogaties aan de orde. In het derde deel wordt de aandacht gericht op de vraagstukken van procedurele aard die een rol spelen bij wijzigingen van de status van gebiedsdelen van lidstaten binnen het gemeenschapsrecht, waarbij deze wijzigingen in een bredere, meer omvattende context van EU-recht worden geplaatst. De belangrijkste vragen die in dit verband aan de orde komen, zijn: Hoe kan de status van een gebiedsdeel worden gewijzigd? Wat zijn de historische precedentes? En welke procedurele voorschriften gelden voor dergelijke processen? In het laatste deel wordt aandacht besteed aan een aantal directe praktische gevolgen die een statuswijziging met zich meebrengt, zoals implicaties op fiscaal gebied en veranderingen in de werking van het Schengen-*acquis*. Ook worden in dit deel de aard en de inhoud van mogelijke derogaties van het *acquis* vanuit juridisch perspectief belicht.

Alle analyses zijn gebaseerd op het recht zoals dat thans van kracht is en op de vaste praktijken inzake de toepassing ervan. Leidraad daarbij is het beginsel van parallelisme, dat in dit geval inhoudt dat parallellen worden getrokken tussen gebieden die een identieke bijzondere status binnen het gemeenschapsrecht genieten. Consequentie is dat de inhoud van derogaties van het *acquis communautaire* geldend voor verschillende UPG in beginsel niet van elkaar mogen verschillen. Het

⁴¹ De termen EU-recht en EG-recht (of gemeenschapsrecht) hebben in dit rapport een verschillende betekenis. Het onderscheid is van wezenlijk belang, zoals wordt uitgelegd in § 3.2.2.

⁴² Zie voor dit concept Christine Delcourt, 'The *Acquis Communautaire*: Has the Concept Had Its Day?', 38 *CMLRev.*, 2001, 829.

beginsel van parallelisme is in dit geval ook terug te voeren op het idee dat de doelstelling van het verkrijgen van een dergelijke status rechtstreeks bepaald wordt door de bijzondere omstandigheden van UPG zoals artikel 299, tweede lid, EG deze beoogt te compenseren. Ook wordt in grote lijnen aangegeven hoe de onderhavige kwesties geregeld zullen worden in het Verdrag van Lissabon, dat zich thans in de fase van ratificatie bevindt.⁴³

3.2.2 De territoriale werkingssfeer van het EU-recht: algemene kwesties

3.2.2.1 Vooraf

In dit deel wordt ingegaan op de territoriale werkingssfeer van de verschillende onderdelen van het recht van de Europese Unie, waarbij het accent ligt op de belangrijkste verschillen in werkingssfeer tussen de rechtsregels van de betrokken verdragen, maar waarbij ook de verschillen tussen en binnen de pijlers van de Europese Unie aan de orde komen.

Een brede schets van de belangrijkste aspecten van de territoriale werkingssfeer van het EU-recht is noodzakelijk om inzicht te krijgen in de rechtsregels die van toepassing zijn op gebiedsdelen van lidstaten die een bijzondere status genieten onder het gemeenschapsrecht voor wat betreft de toepassing van dat recht. Daarbij moet voor ogen gehouden worden dat een gebiedsdeel waaraan een specifieke status binnen het gemeenschapsrecht is toegekend, niet per definitie ook een specifieke status op andere rechtsgebieden binnen het recht van de Europese Unie geniet. Wat zijn de grondbeginselen waarop de territoriale reikwijdte van het recht van de EU is gebaseerd? Bestaan er verschillen tussen de territoriale werkingssfeer van de rechtsregels van de verschillende pijlers en de verschillende verdragen die vallen onder het EU-recht? Zo ja, wat zijn die verschillen precies? En wat zijn de mogelijke implicaties van dergelijke verschillen voor gebieden die een bijzondere status genieten binnen het gemeenschapsrecht? Dat zijn de belangrijkste vragen die hieronder aan de orde komen.

3.2.2.2 Het EU-recht en het concept territorialiteit

De Europese Unie beschikt als organisatie *sui generis* – ze is noch een staat noch een klassieke internationale organisatie – niet over een eigen grondgebied.⁴⁴ Het concept territorialiteit als zodanig, dat uitstekend werkt op lidstaatniveau,⁴⁵ is op de EU alleen indirect van toepassing, via de lidstaten als *Herren der Verträge* (de hoge verdragsluitende partijen). Datzelfde geldt voor de personele werkingssfeer van het EU-recht: de Europese Unie kent alleen burgers voor zover lidstaten geen categorieën van onderdanen onderscheiden die door de EU en alle andere lidstaten niet beschouwd zouden moeten worden als “onderdanen in de zin van het gemeenschapsrecht”.⁴⁶ Met andere woorden:

⁴³ Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, ondertekend te Lissabon, 13 december 2007. De meest recente versie van de tekst (van 3 december 2007) is te vinden op

<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/cg00014.nl07.pdf>.

⁴⁴ Jacques Ziller, ‘The European Union and the Territorial Scope of European Territories’, 38 *Vict. U. Wellington L. Rev.*, 2007, 51, 51; V. Coussirat-Coustère, ‘Article 227’, in: Vlad Constantinesco e.a. (red.), *Traité instituant la CEE: Commentaire article par article*, Parijs, 1995, 1419, 1420. Zie ook Jean Groux, ‘«Territorialité» et droit communautaire’, *RTD eur.*, 1987, 5-33.

⁴⁵ Zie voor de betekenis van het begrip territorium (of grondgebied) in deze context o.a. Malcolm N. Shaw, *International Law*, New York, 2003, 409–462 en Ian Brownlie, *Principles of public international law*, New York, 2003, 105-167.

⁴⁶ Het VK heeft ervoor gekozen een verklaring dienaangaande aan de Akte van toetreding van 1972 te hechten (PB L73, 1972), die later, bij de inwerkingtreding van de Britse Nationality Act (1981), aangepast is. Zie voor de betreffende verklaringen: K.R. Simmonds, ‘The British Nationality Act 1981 and the Definition of the Term “National” for Community Purposes’, 21 *CMLRev.* 1984, 675. Zie voor een kritische analyse van de Nationality Act Ann Dummett, ‘The New British Nationality Act’, 8 *British J. L. & Society* 2, 1981, 233; Charles Blake, ‘Citizenship, Law and the State: The British Nationality Act 1981’, 45 *Mod. L. Rev.* 2, 1982, 179. Het HvJ EG heeft bepaald dat besluiten over nationaliteit die door lidstaten genomen worden ‘met inachtneming van het

de Europese Unie heeft noch ten aanzien van de omvang van het grondgebied dat onder de rechtsmacht van de Gemeenschap valt, noch ten aanzien van de personen die in een speciale relatie tot de EU staan en derhalve aanspraak kunnen maken op specifieke Europees rechten⁴⁷ het laatste woord; zij is op deze punten afhankelijk van de besluiten van de delen waaruit zij is samengesteld: de lidstaten. Zowel besluiten over het grondgebied van de Unie als besluiten over het burgerschap daarvan vallen onder de bevoegdheid van de lidstaten.⁴⁸

Dit betekent echter niet dat die bevoegdheid arbitrair, met voorbijgaan aan de regels van de communautaire rechtsorde, uitgeoefend kan worden.⁴⁹ Leidend beginsel in dit verband is dat het EU-recht van toepassing is op het gehele grondgebied en op alle onderdanen van de lidstaten,⁵⁰ tenzij in de rechtsregels van de EU uitdrukkelijk anders is bepaald.⁵¹ Dat lijkt een eenvoudige regel, maar in de praktijk wordt de toepassing ervan enigszins bemoeilijkt door de complexe verdragsstructuur waarop de Europese Unie gebaseerd is. De EU berust juridisch gezien op drie pijlers,⁵² waarvan de eerste twee verschillende Gemeenschappen omvat, en vormt bepaald geen homogeen rechtssysteem, aangezien verschillende rechtsbeginselen – die in sommige gevallen de kern van het recht raken – van toepassing zijn op verschillende componenten van het EU-bouwwerk. In de praktijk betekent dit dat de rechtsregels van Euratom⁵³ ontworpen zijn voor een rechtsorde die volstrekt anders functioneert dan die van het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid (GBVB),⁵⁴ en dat de rechtsregels van de Europese Gemeenschap gebaseerd zijn op beginselen die grotendeels vreemd zijn aan de rechtsregels van de derde EU-pijler: de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken (PJSS).⁵⁵ De Europese Unie – die ‘is gegrond op de Europese Gemeenschap’⁵⁶ – bevat zowel supranationale⁵⁷ als intergouvernementele elementen en vormt aldus een samenstel van meerdere, sterk van elkaar afwijkende componenten: *a coat of many colours*.⁵⁸ Het EU-Verdrag laat hieromtrent geen misverstand bestaan: in artikel 2 EU wordt ‘volledige handhaving en verdere ontwikkeling van het

Gemeenschapsrecht’ tot stand dienen te komen: zaak C-369/90 *Vicente Micheletti e.a.*, Jur. 1992, p. I-4239, §10, geannoteerd door Jessurun d’Oliveira, 30 *CMLRev.*, 1993, 623.

⁴⁷ Waaronder met name: het recht op vrij verkeer (met o.a. art. 18 en 39 EG, Richtlijn 2004/38/EG (PB L158/77, 2004) en Verordening (EEG) nr. 1612/98 (PB L 257/2, 1968)); actief en passief kiesrecht bij gemeentelijke en Europese verkiezingen (art. 19, eerste en tweede lid, EG en de toepasselijke richtlijnen; zie voor een analyse Jo Shaw, *The Transformation of Citizenship in the European Union: Electoral Rights and the Restructuring of Political Space*, Cambridge, 2007); het recht op non-discriminatie op basis van nationaliteit (*lex generalis*: art. 12 EG; zie voor een analyse Gareth T. Davies, *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Den Haag, 2003).

⁴⁸ Zie voor de rechtsgeldigheid van besluiten waarbij de nationaliteit van een lidstaat in de zin van het gemeenschapsrecht beperkt gedefinieerd wordt zaak C-192/99 *Kaur*, Jur. 2001, p. I-1237.

⁴⁹ Zie voor de communautaire rechtsorde Maria L. Fernandez Esteban, *The Rule of Law in the European Constitution*, Den Haag, 1999.

⁵⁰ Zaak C-300/04 *Eman en Sevinger*, Jur. 2006, p. I-8055.

⁵¹ De benadering die wordt gevolgd in de nationale wetgeving van de lidstaten is in dit verband niet van belang, aangezien afwijkingen van de regels inzake toepassing van het gemeenschapsrecht in het gemeenschapsrecht, en niet in de wetgeving van de lidstaten geregeld moeten worden.

⁵² Zie voor de structuur en grondbeginselen van de EU o.a. Paul Craig, Gráinne de Búrca, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford, 2007, 1-38.

⁵³ Verdrag van Rome van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (Euratom); in werking getreden op 1 januari 1958.

⁵⁴ Titel V EU (art. 11-28 EU).

⁵⁵ Titel VI EU (art. 29-42 EU).

⁵⁶ Artikel 1 EU.

⁵⁷ Het begrip supranationaliteit berust in de kern op de idee van suprematie plus rechtstreekse werking, zoals aangegeven door het HvJ EG (*inter alia*) in zaak 6/64 *Costa / E.N.E.L.*, Jur. 1964, p. 1141 en zaak 26/62 *Van Gend en Loos*, Jur. 1963, p. 3, §IIB. Zie voor een algemene bespreking van het begrip Alexander Somek, ‘On Supranationality’, 5 *EIoP* 3, 2001, 1, beschikbaar op <http://eiop.or.at/eiop/texte/2001-003.htm>.

⁵⁸ De interactie tussen de aan verschillende beginselen onderworpen EG enerzijds en EU-pijlers anderzijds is buitengewoon delicaat. Het HvJ EG baseert zich op artikel 47 EU om de supranationale Gemeenschappen te beschermen tegen ongeoorloofd intergouvernementeel ingrijpen: zaak C-170/96 *Commissie / Raad* (Luchthaventransitvisum), Jur. 1998, p. I-2763. Zie ook zaak C-176/03 *Commissie / Raad*, Jur. 2005, p. I-7879 en zaak C-440/05 *Commissie / Raad*, OJ C 315, 22-12-2007, p. 9.

acquis communautaire’ als een van de doelstellingen van de EU genoemd.⁵⁹ Hoe complex de structuur van de EU is, blijkt ook uit de bepaling in het EU-Verdrag dat de EU over ‘één institutioneel kader’ beschikt,⁶⁰ hetgeen inhoudt dat zij haar institutionele capaciteit *de facto* aan de EG ontleent en niet is toegerust met eigen instellingen. Dat de zaken zo complex geregeld zijn, hangt grotendeels samen met de dynamische wijze waarop de Unie zich in de loop der tijd ontwikkeld heeft: zij heeft vele “ups en downs” gekend, culminerend in het “nee” van het referendum in Frankrijk en Nederland tegen het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa,⁶¹ dat gericht was op stroomlijning van de Unie met als doel de ballast van het verleden te elimineren met behoud van de functionaliteit.⁶²

Praktische implicatie van de verwerping van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, gevoegd bij de complexe juridische structuur van de huidige Europese Unie, is dat in het geheel niet meer van een “grondgebied van de Europese Unie” gesproken kan worden. Die conclusie vloeit niet alleen voort uit het feit dat op een organisatie *sui generis* als de EU juridisch-filosofisch gezien het begrip territorialiteit uit de aard der zaak niet van toepassing is,⁶³ maar houdt ook verband met de grote verscheidenheid van bronnen van primair recht waarop de Unie en haar samenstellende delen (i.e. de Gemeenschappen en de specifieke pijlers) gegrondvest zijn, alsook met de grote verschillen tussen al deze instrumenten. Opgemerkt zij overigens dat met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon deze situatie ingrijpend gewijzigd zal worden. Om die reden wordt een speciale paragraaf gewijd aan de territoriale werkingsfeer van het EU-recht zoals die onder het Verdrag van Lissabon gedefinieerd zal zijn.⁶⁴

Een en ander betekent dat niet gesproken kan worden van een grondgebied van de Europese Unie waarvan een bepaald gebiedsdeel dat behoort tot een lidstaat of met die lidstaat een bijzondere relatie onderhoudt al dan niet deel uitmaakt; de enige juiste benadering is die waarbij de territoriale werkingsfeer van ieder hoofdonderdeel van het EU-recht afzonderlijk belicht wordt (de term “EU-recht” wordt hier ruim opgevat; hij omvat niet alleen de rechtsregels van het EU-Verdrag, maar ook die van het EG- en het Euratom-Verdrag waarop de EU gegrondvest is).

Het feit dat de looptijd van het ruim vijftig jaar geleden⁶⁵ gesloten Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal inmiddels verstreken is⁶⁶ maakt de analyse van de territoriale werkingsfeer van het EU-recht iets eenvoudiger. Niettemin moet de territoriale werkingsfeer van meerdere rechtsbronnen, die alle onder de noemer “EU-recht” vallen, nader beschouwd worden:

- de territoriale werkingsfeer van het EG-Verdrag;
- de territoriale werkingsfeer van het Euratom-Verdrag;
- de territoriale werkingsfeer van het EU-Verdrag.

De analyse van laatstgenoemd corpus valt in drie delen uiteen: een analyse van de territoriale werkingsfeer van het GBVB; een analyse van de territoriale werkingsfeer van het beleid inzake PJSS; en, *last but not least*, een analyse van de territoriale werkingsfeer van de slotbepalingen van het EU-Verdrag (Titel VIII EU⁶⁷) en de bepalingen inzake nauwere samenwerking (Titel VII EU⁶⁸), die geen deel uitmaken van de pijlerstructuur van de Europese Unie.

Binnen het geografisch toepassingsgebied van de genoemde deelstelsels kan nader gedifferentieerd worden, bijvoorbeeld naar specifieke kenmerken van de geografische reikwijdte van

⁵⁹ Artikel 2 EU.

⁶⁰ Artikel 3 EU.

⁶¹ Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, PB C 310, 2004 (niet in werking getreden).

⁶² Zie o.a. Jeremy Lever, ‘The Treaty Establishing a Constitution for Europe’, 28 *Fordham Int’l L.J.*, 2005.

⁶³ Zie voor een bespreking van de *sui generis*-thesis en de daarmee verband houdende problemen o.a. James A. Caporaso, Gary Marks, Andrew Moravcsik, Mark A. Pollack, ‘Does the European Union Represent an *n* of 1?’, 10 *ECSA Rev.* 3, 1997.

⁶⁴ Zie § 3.2.2.7.

⁶⁵ Artikel 97 EGKS.

⁶⁶ Benedetta Ubertazzi, ‘The End of the ECSC’, 8 *EIoP* 20, 2004, beschikbaar op <http://eiop.or.at/eiop/texte/2004-020a.htm>.

⁶⁷ Artikel 46-53 EU.

⁶⁸ Artikel 43-45 EU.

bepaalde rechtsgebieden die onder de eerste (communautaire) pijler vallen. Het grondgebied dat onder het communautair douanerecht valt, de territoriale reikwijdte van de toepassing van het secundair recht inzake omzetbelasting, het voor statistisch onderzoek geldend grondgebied van de Gemeenschap, het grondgebied waarop het Schengen-*acquis* volledig van toepassing is: het zijn allemaal territoriale eenheden die elkaar overlappen, maar niet met elkaar samenvallen. Neem het Schengen-grondgebied: dit verschilt niet alleen van het grondgebied waarop het EG-recht van toepassing is vanwege de opt-out-regelingen die bepaalde lidstaten bedongen hebben (VK, Ierland, speciale status van Denemarken) en vanwege het feit dat het nog niet volledig alle nieuwe lidstaten in het oosten van het continent⁶⁹ maar wel de EER-landen omvat, maar ook omdat bepaalde delen van het grondgebied van lidstaten die verder volledig binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallen, zoals de Franse *départements d'outre-mer (DOM)*,⁷⁰ ervan uitgesloten zijn.

Om meer inzicht te verschaffen in de verschillen in territoriale werkingssfeer tussen de diverse onderdelen van het EU-recht zoals neergelegd in de verschillende verdragen, wordt hieronder nader ingegaan op de werkingssfeer van de afzonderlijke verdragen die op dit moment van kracht zijn.

3.2.2.3 De territoriale werkingssfeer van het EG-Verdrag

De werkingssfeer van het EGKS-Verdrag was beperkt tot de Europese delen van het grondgebied van de lidstaten,⁷¹ maar het EEG-Verdrag kende dergelijke beperkingen niet.⁷² Dat geldt ook voor de versie van het EG-Verdrag die op dit moment van kracht is. Artikel 299, eerste lid, EG – de belangrijkste bron van rechtsregels betreffende de geografische werkingssfeer van het EG-Verdrag – bepaalt eenvoudigweg dat het Verdrag van toepassing is op alle 27 in dit lid genoemde lidstaten. De regel die uit deze bepaling afgeleid kan worden is simpelweg deze: het is onmogelijk toe te treden tot de Europese Unie zonder gebonden te zijn door de regels van het gemeenschapsrecht.⁷³ Aangezien de bepaling waarin de procedure voor toetreding tot de Unie wordt geregeld alleen in het EU-Verdrag is opgenomen,⁷⁴ is de enige juiste lezing van het EG-Verdrag en het EU-Verdrag tezamen dat het onmogelijk is los van de EU tot de EG toe te treden (en dat het dus ook onmogelijk is ervoor te kiezen niet door het EG-recht gebonden te zijn). De algemene regel is derhalve: de rechtsregels van het EG-Verdrag zijn van toepassing op het gehele grondgebied van de lidstaten, met inbegrip van hun territoriale wateren⁷⁵ en “ships and aircraft under the rules of the flag”.⁷⁶

Het HvJ EG interpreteert artikel 299, eerste lid, EG op dezelfde manier, maar betreft bij die interpretatie wel de nationale grondwettelijke regels van de lidstaten. In *Hansen* heeft het Hof geoordeeld dat het grondgebied van een lidstaat (de zaak betrof de status van een Frans *département d'outre-mer* binnen de Gemeenschap) ‘in eerste instantie wordt bepaald door verwijzing naar de [nationale] grondwet’.⁷⁷ Ongeacht de grondwettelijke regelingen die de lidstaten op nationaal niveau

⁶⁹ Het Schengen-*acquis* maakt deel uit van het *acquis communautaire* voor de nieuwe lidstaten in Midden- en Oost-Europa overeenkomstig artikel 3 van de Toetredingsakte van 2003 (PB L 236, 2003) en artikel 4 van de Toetredingsakte van 2005 (PB L 157, 2005). Alle toegetreden landen vallen inmiddels onder “Schengen”, maar de bepalingen ervan zijn nog niet op alle landen volledig van toepassing (voor Roemenië, Bulgarije en Cyprus geldt een uitzonderlijke status, met handhaving van de grenscontroles).

⁷⁰ Zie § 3.2.5.5 voor meer gegevens over de geografische reikwijdte van het Schengen-*acquis* in relatie tot de ultraperifere gebieden.

⁷¹ Zie artikel 79 EGKS.

⁷² Met het verlopen van het EGKS-Verdrag op 23 juli 2002 werd het geografisch toepassingsveld van de aangelegenheden die voorheen in dat verdrag geregeld waren automatisch uitgebreid, als gevolg van het feit dat deze aangelegenheden onder het EG-Verdrag kwamen te vallen.

⁷³ In de praktijk was het vanaf de totstandkoming van het Fusieverdrag van 8 april 1965 (in werking getreden op 29 juli 1967, PB 152, 1967) onmogelijk tot een van de drie Gemeenschappen toe te treden zonder ook lid te worden van de andere twee. Zie ook Jim Cloos, Gaston Reinesch, Daniel Vignes, Joseph Weylard, *Le Traité de Maastricht: genèse, analyse, commentaires*, Brussel, 1994, 131.

⁷⁴ Artikel 49 EU.

⁷⁵ Zaak 61/77 *Commissie / Ierland*, Jur. 1978, p. 417; zaak 63/83 *Kirk*, Jur. 1984, p. 2689.

⁷⁶ David Vaughan (red.), *Buttersworths' Law of the European Communities Service*, 1996 and updates, uitgave 34, § 643.

⁷⁷ Zaak 148/77 *Hansen*, Jur. 1978, p. 1787, § 10.

vastgelegd hebben, worden zij geacht een ‘eenvormig begrip van territorialiteit’⁷⁸ toe te passen met het oog op een uniforme werking van het communautaire recht in de verschillende delen van hun grondgebied.

a. Het ontstaan van de bijzondere statussen: een analyse vanuit juridisch-historisch perspectief

Niet alle delen van de lidstaten is dezelfde status onder het Verdrag toegekend. Deze verschillen in status laten zich eenvoudig verklaren uit het koloniale verleden van Europa. Aangezien de meeste van de landen die aan de wieg staan van de EEG overzeese gebiedsdelen van uiteenlopende aard bezaten,⁷⁹ hadden ze ook uiteenlopende wensen en verlangens ten aanzien van de toepassing van het EEG-Verdrag op hun koloniale bezittingen. Sommige niet-Europese gebiedsdelen waren integraal onderdeel van de verdragsluitende staten en vereisten dus een andere juridische status dan die welke toegekend werd aan koloniën en andere bezittingen (waarvoor in de meeste gevallen op termijn onafhankelijkheid voorzien werd en waarvan de banden met de betrokken lidstaten derhalve geleidelijk losser werden). Frankrijk had een bijzondere band met zijn vier *départements d’outre-mer (DOM)*⁸⁰ en Algerije ijverde voor opneming in het Verdrag van een speciale clausule waarin deze gebieden een speciale behandeling werd toegekend. Er kwam wel een bijzonder regime, met enkele derogaties, maar de gebieden in kwestie vielen uiteindelijk volledig onder het gemeenschapsrecht, krachtens het toenmalige artikel 227, tweede lid, EEG.⁸¹ Dat voor de *DOM* binnen het communautaire recht een bijzondere status gecreëerd werd, hing dus samen met de noodzaak onderscheid te maken tussen overzeese gebiedsdelen van lidstaten die volledig deel uitmaakten van de staat in kwestie en overzeese gebiedsdelen die onder het nationale recht van de betreffende lidstaat meer autonomie genoten en in beginsel geheel buiten de territoriale werkingssfeer van het Verdrag vielen. Op het moment van ondertekening van het EEG-Verdrag werd laatstgenoemde status toegekend aan de

⁷⁸ Zaak 34/79 *Henn en Darby*, Jur. 1979, p. 3795, § 16.

⁷⁹ De status van met de Gemeenschap geassocieerd land of gebied werd in eerste instantie toegekend aan de Belgische koloniale gebieden Congo en Rwanda-Burundi, het Italiaanse protectoraat Somaliland, Nederlands Nieuw-Guinea en de Franse koloniën in equatoriaal Afrika (Ivoorkust, Dahomey, Guinea, Mauritanië, Nigeria, Senegal, Sudan en Opper-Volta) en Oost-Afrika (Moyen-Congo (het latere, bij Giscard d’Estaing zo geliefde Centraal-Afrikaanse Keizerrijk), Gabon, Ubangi-Chari en Tsjaad), de protectoraten Togo en Kameroen, de Comoreneilanden (het van deze eilanden gescheiden Mayotte is thans een *collectivité territoriale d’outre mer* als bedoeld in artikel 299, derde lid, EG), Madagaskar en Frans-Somaliland. Aan deze lijst moeten nog worden toegevoegd de huidige Franse landen en gebieden overzee (*TOM*) (Frans-Polynesië werd voorheen *Établissements français de l’Océanie* genoemd; Wallis en Futuna was nog een Frans protectoraat). De Nederlandse Antillen, waartoe toentertijd ook Aruba behoorde, verkregen deze status later, na een wijziging van het Verdrag (1962). Door de toetreding van het VK nam het aantal geassocieerde landen en gebieden aanzienlijk toe, met onder meer – naast de landen en gebieden die nog steeds op de lijst staan – de Bahama's, Brunei, de Caribische koloniën en geassocieerde staten (Antigua, Dominica, Grenada, St. Kitts en Nevis, St. Lucia, St. Vincent, Anguilla en Brits Honduras), de Gilbert- en Ellis-eilanden, de Line-eilanden, het Anglo-Franse Condominium van de Nieuwe Hebriden, de Solomoneilanden en de Seychellen. Zie Jacques Ziller, ‘L’Union européenne et l’outre-mer’, *Pouvoirs*, 113, 2005, 145, 146, 147.

⁸⁰ Tot de Franse *DOM* behoren Frans West-Indië (Guadeloupe en Martinique), Frans-Guyana en Réunion. Bij de recente grondwets hervorming heeft Frankrijk de *DOM*-status ook toegekend aan St. Martin en St. Barthélemy. Omdat een en dezelfde status onder het recht van de EU voor alle *DOM* wenselijk werd geacht, is de tekst van de betreffende verdragsbepaling (waarin de *DOM* worden genoemd) in het Verdrag van Lissabon aangepast: ook de twee nieuwe *DOM* worden nu vermeld. Zie voor een analyse van de veranderingen binnen het Franse staatsbestel o.a. Jean-Yves Faberon (red.), *L’outre-mer français: La nouvelle donne institutionnelle*, Parijs, 2004.

⁸¹ Al deze gebieden waren onlosmakelijk met Frankrijk verbonden en behoorden ook tot het douanegebied van de Franse Republiek. Zie Jean-Pierre Puissochet, ‘Aux confins de la Communauté européenne: les régions ultrapériphériques’, in: Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Ole Due, Romain Schintgen, Charles Elsen (red.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden-Baden, 1999, 491, 491. Puissochet wijst erop het rapport-Spaak zwijgt over de relatie tussen de Gemeenschap en dergelijke gebiedsdelen. Frankrijk bracht de kwestie van de status van deze gebieden voor het eerst ter sprake tijdens de Conferentie van Wenen in mei 1956 (*Id.*, 493).

Franse *territoires d'outre-mer (TOM)*⁸² en Nederlands Nieuw-Guinea; later kwamen daar nog de overzeese bezittingen van Nederland bij die niet onmiddellijk binnen de territoriale werkingssfeer van het Verdrag vielen,⁸³ dat wil zeggen gebiedsdelen die door het Koninkrijk der Nederlanden bij de ondertekening van het EEG-Verdrag van de toepassing van dat Verdrag uitgesloten waren.⁸⁴

b. Bijzondere statussen: de ultraperifere gebieden

Het hierboven genoemde fundamentele onderscheid vinden we ook terug in het EG-Verdrag dat thans van kracht is. De status die al in de beginjaren aan de Franse *DOM* werd toegekend, wordt beschreven in artikel 299, tweede lid, EG. Hoofdgedachte is dat het *acquis communautaire* integraal van toepassing is, aangezien de betreffende gebieden binnen de territoriale werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallen.⁸⁵ Dit impliceert bijvoorbeeld dat het gehele monetaire *acquis*, waarin onder meer de invoering van de euro is geregeld, in beginsel van toepassing is.⁸⁶ Voor een goed begrip van de juridische positie van de ultraperifere gebieden (UPG) binnen het gemeenschapsrecht moet men zich derhalve richten op artikel 299, tweede lid, EG.⁸⁷

Een gevolg van de uitbreidingen die de Gemeenschap sinds haar ontstaan heeft ondergaan, is dat dit artikellid niet meer alleen op de Franse *DOM* van toepassing is, maar inmiddels ook een verwijzing bevat naar de Spaanse en Portugese eilanden die de hier bedoelde speciale status genieten. Die status hebben deze eilanden niet onmiddellijk verkregen toen de Iberische landen toetraden tot de EEG. Aanvankelijk namen de Spaanse en Portugese UPG in spe een geheel andere positie binnen het gemeenschapsrecht in dan de Franse *DOM*; ze vielen dan ook niet onder de bepalingen van artikel 227, tweede lid, EEG. Er werd in dit verband langs twee lijnen gedacht. Wat Madeira en de Azoren betreft, werd in eerste instantie gekozen voor volledige opname in de rechtsorde van de EEG. Er werden wel enkele derogaties van ondergeschikt belang in de Toetredingsakte opgenomen, maar uitgangspunt was dat deze gebiedsdelen na het verstrijken van de overgangsperiodes het *acquis communautaire* integraal zouden overnemen. Wat de Canarische Eilanden betreft, werd gekozen voor een status waarbij de eilanden grotendeels buiten het toepassingsgebied van het communautaire recht

⁸² Tot de *TOM* en de overzeese *collectivités territoriales* behoren Nieuw-Caledonië met onderhorigheden, Frans-Polynesië, de Franse Zuidelijke en Antarctische Gebieden, Wallis en Futuna, Mayotte en Saint-Pierre en Miquelon.

⁸³ De Nederlandse Antillen, toentertijd inclusief Aruba, werden via een wijziging van het EEG-Verdrag die was voorbereid door een Intergouvernementele Conferentie (IGC) binnen de werkingssfeer van het communautaire recht gebracht en op de lijst van met de Gemeenschap geassocieerde landen en gebieden geplaatst. Zie de Overeenkomst tot wijziging van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap ten einde de bijzondere associatieregeling van het Vierde Deel van het Verdrag op de Nederlandse Antillen van toepassing te doen zijn van 13 november 1962, PB 2413/64, 1964.

⁸⁴ In afwijking van de algemene regel dat de bepalingen van het EEG-Verdrag op het gehele grondgebied van de lidstaten van toepassing waren behield het Koninkrijk der Nederlanden zich bij de ondertekening van het EEG-Verdrag het recht voor het Verdrag alleen voor het rijksdeel in Europa en voor Nederlands Nieuw-Guinea te bekrachtigen. Daartoe werd een speciaal protocol aan het EEG-Verdrag gehecht. Zie V. Coussirat-Coustère, 'Article 227', in: Vlad Constantinesco e.a. (red.), *Traité instituant la CEE: Commentaire article par article*, Parijs, 1995, 1419-1422.

⁸⁵ Zie voor meer details § 3.2.3.2.

⁸⁶ Het betekent niet dat er geen enkele flexibiliteit mogelijk is. Met name op het punt van het tijdstip van invoering bestaat speelruimte. Zie meer in het algemeen § 3.2.5, over overgangssituaties.

⁸⁷ Zie voor deze status o.a. Christian Vitalien, 'Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation', *Revue française d'administration publique*, 101, 2002, 115; Danielle Perrot, 'Le nouvel article 299 paragraphe 2 du traité instituant la Communauté Européenne: vers un approfondissement de la différenciation juridique en faveur des régions ultra-périphériques?', *Pouvoirs dans la Caraïbe*, 12, 2000, 111; Jean-Pierre Puissochet, 'Aux confins de la Communauté européenne: les régions ultrapériphériques', in: Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Ole Due, Romain Schintgen, Charles Elsen (red.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden-Baden, 1999, 491; Fabien Brial, 'La place des régions ultrapériphériques au sein de l'Union européenne', *CDE*, 1998, 639; Ismaël Omarjee, 'Le traité d'Amsterdam et l'avenir de la politique de différenciation en faveur des départements français d'outre-mer', 34 *RTD eur.*, 1998, 515; Jacques Ziller, *Les DOM-TOM*, Parijs, 1996, 60-78; en Elisa Paulin, Marie-Josèphe Rigobert, 'Les régions ultrapériphériques et la CEE', *Revue du marché commun*, 368, 1993, 436.

kwamen te vallen en aanvankelijk zelfs geen deel uitmaakten van het douanegebied van de Gemeenschap. Dit alles veranderde in 1991, toen de Canarische Eilanden besloten het *acquis* integraal over te nemen en af te zien van de uitzonderingspositie die zij ten opzichte van het recht van de EEG innamen, en de Azoren en Madeira, die zich realiseerden in welke nadelige positie zij verkeerden ten opzichte van andere gebieden waarop het gemeenschapsrecht van toepassing was, kozen voor een bijzondere status onder het EEG-Verdrag vóór het verstrijken van de overgangsperiodes die in de desbetreffende Toetredingsakte waren voorzien. Zo vonden de Spaanse en Portugese eilanden, die wat betreft hun positie binnen het juridisch spectrum aanvankelijk diametraal tegenover elkaar stonden, elkaar uiteindelijk terug in een en dezelfde categorie, samen met de Franse *DOM*, en bijgevolg genieten ze onder de thans geldende versie van het EG-Verdrag hetzelfde rechtsregime als de Franse overzeese departementen.⁸⁸

Artikel 299, tweede lid, eerste alinea, EG luidt als volgt: ‘De bepalingen van dit Verdrag zijn van toepassing op de Franse overzeese departementen, de Azoren, Madeira en de Canarische Eilanden.’ Over de hoofdregel kan derhalve geen twijfel bestaan: voor zover het communautaire recht in deze gebiedsdelen afwijkend wordt toegepast, kan dat alleen bij derogatie.⁸⁹ Om een en ander te verduidelijken, is in het – nog te ratificeren – Verdrag van Lissabon de formulering van deze bepaling gewijzigd: de term ‘Franse overzeese departementen’ is vervangen door een formulering waarbij de betreffende gebieden afzonderlijk worden genoemd, zodat alle negen ultraperifere gebieden van de EG nu gelijk behandeld worden.⁹⁰

c. Bijzondere statussen: geassocieerde landen en gebieden overzee

De status voor gebieden die een wat vrijere relatie met een lidstaat onderhielden, geen deel uitmaakten van de binnenlandse markt van de lidstaat waarmee zij een speciale band onderhielden op het moment van ondertekening van het Verdrag en indertijd kenbaar hebben gemaakt buiten de interne markt⁹¹ te willen blijven (zoals de Franse *TOM*⁹² en de overzeese koloniale bezittingen van Italië, Nederland en België), wordt beschreven in artikel 299, derde lid, EG. De regeling komt neer op een associatieverband tussen de gebieden in kwestie (die bij naam worden genoemd in Bijlage II bij het EG-Verdrag⁹³) en de Gemeenschap.⁹⁴ Anders gezegd: het gemeenschapsrecht is *a priori* per definitie niet van toepassing op de ‘landen en gebieden overzee’ die in Bijlage II bij het EG-Verdrag worden genoemd. De enige uitzonderingen op deze regel betreffen het Vierde Deel van het EG-Verdrag (‘De associatie van de landen en gebieden overzee’⁹⁵), het Tweede Deel van het EG-Verdrag (‘Het

⁸⁸ Jean-Pierre Puissechet, ‘Aux confins de la Communauté européenne: les régions ultrapériphériques’, in: Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Ole Due, Romain Schintgen, Charles Elsen (red.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden-Baden, 1999, 491, 501 en de daarin geciteerde literatuur.

⁸⁹ Een soortgelijke regel geldt voor diverse andere gebieden die in het artikel niet genoemd worden en waarvoor een speciale regeling is vastgesteld op basis van de betreffende Toetredingsakten of de daaraan gehechte verklaringen (zoals de Berg Athos en delen van Lapland). Zie § 3.2.2.3 (d) en § 3.2.3.4.

⁹⁰ Met inbegrip van de recentelijk toegevoegde departementen Saint Martin en Saint Barthélemy; zie punt 293 van het Verdrag van Lissabon.

⁹¹ Artikel 14, tweede lid, EG.

⁹² Zie voor de ontwikkeling van de positie van de Franse *DOM/TOM* ten opzichte van het communautaire recht in algemene zin Jacques Ziller, *Les DOM-TOM*, Parijs, 1996; J.L. Gautron, ‘La situation des D.O.M. et des T.O.M. au regard de la C.E.E.’, 3 *Ann. tiers monde*, 1976–1977, 141.

⁹³ In Bijlage II worden de volgende Deense, Franse en Nederlandse gebiedsdelen alsmede de volgende onder de soevereiniteit van het VK vallende gebieden genoemd: Groenland; Nieuw-Caldeonië; Frans-Polynesië; Wallis en Futuna; Mayotte; Saint-Pierre en Miquelon; Franse Zuidelijke en Zuidpoolgebieden; Aruba; Nederlandse Antillen (Bonaire, Curaçao, Saba, St. Eustasius, St. Maarten); Anguilla; Britse Maagdeneilanden; Caymaneilanden; Montserrat; Turks- and Caicoseilanden, Falklandeilanden, Saint Helena met onderhorigheden, Brits gebied in de Indische Oceaan (Chagos-archipel), Pitcairn, Zuidelijke Sandwicheilanden en South Georgia; Brits Antarctica; en de Bermuda-eilanden.

⁹⁴ Zie § 3.2.3.3.

⁹⁵ Artikel 182-188 EG.

burgerschap van de Unie'⁹⁶) en – een controversieel punt – de algemene rechtsbeginselen die impliciet of expliciet in het EG-Verdrag zijn neergelegd.⁹⁷

Voordat het HvJ EG in *Eman en Sevinger* bepaalde dat EU-burgers hun status als EU-burger niet kunnen verliezen wanneer zij hun woonplaats kiezen buiten het grondgebied van de Gemeenschap in een van de landen of gebieden overzee als bedoeld in artikel 299, derde lid, EG en als genoemd in Bijlage II bij dat Verdrag, was het niet duidelijk of bepalingen van het EG-Verdrag buiten het Vierde Deel van het EG-Verdrag en artikel 299, derde lid, EG van toepassing waren op de in de Bijlage genoemde gebieden.⁹⁸ Het Hof stelde vast dat territorialiteit in artikel 17 EG niet ter zake doet en bepaalde derhalve dat:

‘degenen die de nationaliteit van een lidstaat hebben en ingezetenen zijn van, dan wel woonachtig zijn in een gebied dat behoort tot de landen en gebieden overzee als bedoeld in artikel 299, derde lid, EG zich kunnen beroepen op de in het tweede deel van het Verdrag aan de burgers van de Unie toegekende rechten.’⁹⁹

Hiermee lijkt het erop dat het aantal niet van het Vierde Deel van het EG-Verdrag afkomstige EG-regels die van toepassing zijn op de landen en gebieden overzee in de zin van artikel 299, derde lid, EG de komende jaren alleen maar zal toenemen. Het burgerschap van de Unie brengt een aantal op het gemeenschapsrecht gebaseerde rechten met zich mee die niet terzijde geschoven en genegeerd kunnen worden op grond van geografische criteria of op basis van het bestaan (of niet bestaan¹⁰⁰) van een associatie tussen een land of gebied overzee als bedoeld in artikel 299, derde lid, EG en de Gemeenschap. Nu het HvJ EG de rationale van artikel 17 EG als uitgangspunt heeft gehanteerd om een letterlijke interpretatie van artikel 299, derde lid, EG terzijde te schuiven, zullen de belangrijkste rechten inzake het burgerschap van de Unie aan de inwoners van de in Bijlage II EG-Verdrag genoemde landen en gebieden overzee gegarandeerd moeten worden, ondanks het feit dat zij buiten de geografische werkingssfeer van het communautaire recht vallen. Hiermee is artikel 17 EG door het HvJ EG in feite als een Trojaans paard ingezet, met de bedoeling de belangen van de burgers van de Gemeenschap te beschermen.

Waar artikel 299, derde lid, tweede alinea, EG uitdrukkelijk bepaalt: ‘Dit Verdrag is niet van toepassing op de landen en gebieden overzee’, moet derhalve aangenomen worden dat deze clausule enkel betrekking heeft op het Vierde Deel van het EG-Verdrag en geen gevolgen heeft voor de personele werkingssfeer van het communautaire recht, in die zin dat zij beperkingen zou opleggen aan de rechten zoals EU-burgers die ingezetenen zijn van dergelijke gebieden deze behoren te genieten.

De beperkingen van artikel 299, derde lid, tweede alinea, EG waren in het verleden uiterst relevant voor de Britse landen en gebieden overzee. Vóór de inwerkingtreding van de Britse Overseas Territories Act (2002) beschikten de ingezetenen van dergelijke gebieden (met uitzondering van degenen die een bepaalde band met de Falklandeilanden hadden) niet over een “volledig” Brits burgerschap; zij hadden dus ook niet de status van EU-burger.¹⁰¹ Artikel 299, derde lid, tweede alinea, EG had derhalve grote betekenis voor deze gebieden. Inmiddels is deze juridische anomalie gecorrigeerd: alle Britse onderdanen, ongeacht het onder Britse soevereiniteit vallende grondgebied waarmee zij een bepaalde band hebben, zijn Britse en Europese burgers.

Een rechtstreeks gevolg van de uitbreidingen die de EG in de loop der tijd heeft ondergaan, is dat artikel 299, derde lid, EG nu niet alleen op de Franse *TOM* en Aruba en de Nederlandse Antillen,

⁹⁶ Zaak C-300/04 *Eman en Sevinger*, Jur. 2006, p. I-8055.

⁹⁷ Volgens jurisprudentie van het HvJ EG is de Raad gebonden aan algemene beginselen bij het vaststellen van wetgeving inzake associatie: zaak C-390/95 P *Antillean Rice Mills e.a.*, Jur. 1999, p. I-769, §37. Ook artikel 12 EG houdt in veel opzichten verplichtingen voor deze gebieden in. Zie Jacques Ziller, ‘L’Union européenne et l’outre-mer’, *Pouvoirs*, 113, 2005, 145, 151, 152.

⁹⁸ Zie voor een nadere analyse § 3.2.3.3.

⁹⁹ Zaak C-300/04 *Eman en Sevinger*, Jur. 2006, p. I-8055, § 72.1.

¹⁰⁰ Zoals in het geval van Bermuda, dat wel is opgenomen in de lijst van Bijlage II bij het EG-Verdrag, maar niet wordt genoemd in de associatiebesluiten.

¹⁰¹ Zie voor het verband tussen EU-burgerschap en de nationaliteit van de lidstaat tegen de achtergrond van de Britse verklaringen zaak C-192/99 *Kaur*, Jur. 2001, p. I-1237.

maar ook op de Britse en Deense gebiedsdelen van toepassing is. Alle gebieden in kwestie zijn opgenomen in de lijst van Bijlage II bij het EG-Verdrag. De samenstelling van deze lijst is uiterst interessant. Bij de vermelding van de Nederlandse gebiedsdelen met een bijzondere status uit hoofde van artikel 299, derde lid, EG heeft men zich niet beperkt tot het vermelden van Aruba respectievelijk de Nederlandse Antillen, maar worden alle entiteiten waaruit laatstgenoemde federatieve staat is opgebouwd bij naam genoemd (Bonaire, Curaçao, Saba, St. Eustasius en St. Maarten).¹⁰² Gevolg is dat zelfs bij een eventuele opsplitsing van de Nederlandse Antillen alle samenstellende delen van dit land op de lijst van met de Gemeenschap geassocieerde landen en gebieden overzee blijven staan, zodat zij hun bijzondere status zullen behouden.

d. Bijzondere statussen: andere gebieden met een bijzondere status binnen het EG-recht

Naast regelingen voor de ultraperifere gebieden (in de zin van art. 299, tweede lid, EG), waarop het gemeenschapsrecht – met de mogelijkheid van derogaties – van toepassing is, en regelingen voor de landen en gebieden overzee (in de zin van art. 299, derde lid, EG), die per definitie buiten de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallen maar zich in de praktijk in toenemende mate voor de toepassing ervan openstellen, bevat artikel 299 EG nog een aantal uitzonderingsregelingen waarbij afgeweken wordt van de hoofdregel dat het gemeenschapsrecht van toepassing is op het gehele grondgebied van alle lidstaten, zoals is bepaald in het eerste lid van dit artikel. In artikel 299, vijfde en zesde lid, EG, zijn specifieke bepalingen opgenomen waarin de toepassing van het gemeenschapsrecht op de Kanaaleilanden, het eiland Man en de Ålandeilanden onder verwijzing naar de desbetreffende toetredingsverdragen beperkt wordt, en waarin een aantal gebieden wordt genoemd – waaronder de Faeröer¹⁰³ en de zones van Cyprus die onder de soevereiniteit van het Verenigd Koninkrijk vallen (Britse *Sovereign Base Areas*)¹⁰⁴ – waarop het communautaire recht in het geheel niet van toepassing is.¹⁰⁵

Er zijn nog andere bronnen van verdragenrecht – waarnaar niet rechtstreeks verwezen wordt in het EG-Verdrag – waarin de territoriale reikwijdte van de communautaire rechtsregels evenzeer beperkt kan worden. Dit geldt met name voor de toetredingsverdragen.¹⁰⁶ Ook kan het *acquis communautaire*, hetzij op specifieke onderdelen, hetzij in zijn geheel, *de facto* buiten werking gesteld worden als gevolg van de bijzondere omstandigheden waarin een lidstaat komt te verkeren, bijvoorbeeld – en met name – wanneer een lidstaat niet in staat is zijn soevereiniteit over het gehele grondgebied uit te oefenen (zoals in het geval van de Republiek Cyprus¹⁰⁷).

¹⁰² Bijlage II EG.

¹⁰³ De eilanden lijken hun status te willen heroverwegen. Zie 'Faeroe Islands Seek Closer EU Relations', <http://euobserver.com>, 8 oktober 2007.

¹⁰⁴ De uitzonderlijke status voor de Britse Sovereign Base Areas houdt verband met het niet-economisch karakter van de Britse aanwezigheid op Cyprus, zoals wordt uiteengezet in een verklaring dienaangaande die aan de Toetredingsakte van 1972 is gehecht.

¹⁰⁵ Van deze groep buiten de werkingssfeer van het communautaire recht vallende gebieden kan evenwel niet gesteld worden dat ze met het gemeenschapsrecht niets van doen hebben. Voor deze gebieden gelden namelijk dezelfde opmerkingen als die welke zijn gemaakt in verband met artikel 299, derde lid, tweede alinea, EG en de toepassing van het gemeenschapsrecht op de daar genoemde gebieden: ze kunnen via de personele werkingssfeer van het communautaire recht in het toepassingsgebied van dat recht opgenomen worden.

¹⁰⁶ In de toetredingsverdragen en toetredingsakten (de laatste vormen een integraal onderdeel van de eerste) zijn regelingen vastgelegd met betrekking tot de speciale status van Gibraltar (art. 28 van de Toetredingsakte van 1972), Ceuta en Melilla (art. 115 van de Toetredingsakte van 1985) en de Canarische Eilanden (art. 25 van de Toetredingsakte van 1985). Verder kunnen de protocollen die aan toetredingsakten gehecht worden een belangrijke rol spelen bij het afbakenen van de territoriale werkingssfeer van het EG-Verdrag; zie hiervoor o.a. Protocol nr. 2 en 3 bij de Toetredingsakte van 1972 (betreffende de Faeröereilanden, de Kanaaleilanden en het eiland Man); Protocol nr. 2 bij de Toetredingsakte van 1985 (betreffende de Canarische Eilanden en Ceuta en Melilla); en Protocol nr. 3 bij de Toetredingsakte van 1994 (betreffende de speciale regeling voor de traditionele Sami-gebieden). Hetzelfde geldt voor aan de toetredingsakten gehechte verklaringen, zoals de Verklaring betreffende de zones van Cyprus die onder Britse soevereiniteit vallen (gehecht aan de Toetredingsakte van 1972) en de Verklaring inzake de Berg Athos (gehecht aan de Toetredingsakte van 1979).

¹⁰⁷ Zie voor een interne oplossing voor de juridische problemen in verband met de opsplitsing van het eiland Hoogerechtshof van Cyprus, *Mustafa Ibrahim e.a.*, Cyprus Law Reports 1964, 195.

e. Specifieke geografische toepassingsgebieden van verschillende takken van het communautaire recht: enkele voorbeelden

De beginselen betreffende de territoriale werkingssfeer van het gemeenschapsrecht zijn neergelegd in het EG-Verdrag, maar ook het secundair recht van de Gemeenschap is een belangrijke bron van informatie als het gaat om de vraag in hoeverre het communautaire recht van toepassing is op bepaalde gebieden. Een goed voorbeeld is het communautair douanewetboek (CDW).¹⁰⁸ Blijkens artikel 3 van dit wetboek kunnen bepaalde gebieden van de lidstaten waarop het gemeenschapsrecht in beginsel van toepassing is, van opneming in het douanegebied van de Gemeenschap uitgesloten worden¹⁰⁹ (dat geldt onder meer voor Melilla¹¹⁰ en Ceuta,¹¹¹ het eiland Helgoland,¹¹² Buesingen,¹¹³ Livigno¹¹⁴ en Campione d'Italia¹¹⁵). Het omgekeerde is ook mogelijk: een derde land kan deel uitmaken van het communautaire douanegebied zonder lid te zijn van de Gemeenschap. Voorbeelden hiervan zijn Monaco¹¹⁶ en San Marino.¹¹⁷ Beide staten behoorden in het verleden tot het communautaire douanegebied terwijl ze geen lid van de Gemeenschap waren.

Gevolg van de discrepantie tussen de territoriale werkingssfeer van het EG-Verdrag als vastgelegd in artikel 299 EG en de geografische grenzen van het douanegebied van de Gemeenschap als bepaald in artikel 3 van het communautair douanewetboek, gevoegd bij het gegeven dat 'de Gemeenschap op een douane-unie is gegrondvest',¹¹⁸ is dat grote delen van het communautaire recht niet van toepassing zijn op de gebieden waarvan is bepaald dat zij niet tot douanegebied van de Gemeenschap behoren. De hoofdregel van artikel 299 EG blijft – op enkele zeldzame uitzonderingen na – evenwel overeind: de gebieden waarop het gemeenschapsrecht van toepassing is (zoals de ultraperifere gebieden¹¹⁹) behoren tot het douanegebied van de Gemeenschap, terwijl de landen en gebieden die enkel een associatie vormen met de Gemeenschap (zoals de landen en gebieden overzee) buiten het douanegebied vallen. Artikel 3 van het communautair douanewetboek laat hierover geen

¹⁰⁸ Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek, PB L 302/1, 1992. Er zijn ook genoeg andere voorbeelden te noemen. Geografisch afgebakende gebieden die niet samenvallen met de territoriale werkingssfeer van het gemeenschapsrecht als bepaald in artikel 299 EG zijn onder andere: (i) het fiscale grondgebied van de Gemeenschap (Zesde Richtlijn van de Raad 77/388/EEG van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake omzetbelasting - Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, PB L 145/1 1977); de territoriale werkingssfeer van deze richtlijn is gelijk aan die van het communautair douanewetboek en wijkt dus af van de formulering in artikel 299 EG (zie in dit verband ook zaak 283/84 *Trans Tirreno Express*, Jur. 1986, p. 231, §20; (ii) het statistisch registratiegebied van de Gemeenschap (Verordening (EG) nr. 1172/95 van de Raad van 22 mei 1995 betreffende de statistieken van het goederenverkeer van de Gemeenschap en haar lidstaten met derde landen, PB L 118/10, 1995; enkele verschillen zijn: bij Verordening (EG) nr. 476/97 van de Raad van 13 maart 1997 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1172/95 betreffende de statistieken van het goederenverkeer van de Gemeenschap en haar lidstaten met derde landen met betrekking tot het statistisch registratiegebied, PB L 075/1, 1997, is – in artikel 1 – het eiland Helgoland (dat niet tot het douanegebied behoort) in het statistisch grondgebied van de Gemeenschap opgenomen; en Eurostat beschouwt de Franse *DOM* vreemd genoeg niet als behorend tot het grondgebied van Frankrijk als een van de lidstaten van de Europese Unie. Zie Fabien Brial, 'La place des régions ultrapériphériques au sein de l'Union européenne', *CDE*, 1998, 639, 641, fn. 9.

¹⁰⁹ Vóór het verkrijgen van de status van UPG vielen de Canarische Eilanden, net als Ceuta en Melilla, niet onder het douanegebied van de Gemeenschap: V. Coussirat-Coustère, 'Article 227', in: Vlad Constantinesco e.a. (red.), *Traité instituant la CEE: Commentaire article par article*, Parijs, 1995, 1419, 1424.

¹¹⁰ Artikel 3, eerste lid, vierde streepje, Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad.

¹¹¹ Artikel 3, eerste lid, vierde streepje, Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad.

¹¹² Artikel 3, eerste lid, derde streepje, Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad.

¹¹³ Artikel 3, eerste lid, derde streepje, Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad.

¹¹⁴ Artikel 3, eerste lid, achtste streepje, Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad.

¹¹⁵ Artikel 3, eerste lid, achtste streepje, Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad.

¹¹⁶ Artikel 3, tweede lid, onder b, Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad (verouderd).

¹¹⁷ Artikel 3, tweede lid, onder c, Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad (verouderd).

¹¹⁸ Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad, preambule, considerans 5.

¹¹⁹ Zie de meest relevante jurisprudentie van het HvJ EG inzake de *octroi de mer*-regeling zoals besproken in § 3.2.3.3 (e).

misverstand bestaan: Groenland¹²⁰ en de Franse *TOM* en *collectivités territoriales* behoren niet tot het douanegebied.¹²¹ Wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft is bepaald dat alleen het grondgebied van het ‘Koninkrijk der Nederlanden in Europa’ tot het douanegebied behoort.¹²² Uit de structuur van artikel 3 van het communautair douanewetboek kan afgeleid worden dat alle gebieden waarvoor het wetboek niet in een speciale juridische regeling voorziet geacht worden deel uit te maken van het douanegebied van de Gemeenschap. Dat geldt dus ook voor de ultraperifere gebieden van de lidstaten.

Een ander voorbeeld van discrepantie tussen de verdragsregels en de praktische toepassing ervan in communautaire wetgeving bieden de Schengen-overeenkomst en de wetgeving inzake het Schengen-gebied.¹²³ De Franse overzeese departementen vallen nadrukkelijk binnen de territoriale werkingssfeer van het gemeenschapsrecht, maar ze maken geen deel uit van het Schengen-gebied, omdat Frankrijk bij de opnemng van het Schengen-*acquis* in de eerste pijler¹²⁴ een speciale verklaring dienaangaande aan het Verdrag heeft gehecht.¹²⁵

f. Territoriale werkingssfeer van het EG-Verdrag: hoofdpunten

Samenvattend kan gesteld worden dat de afbakening van het geografisch toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht gebaseerd is op het beginsel dat dit recht op het gehele grondgebied van de lidstaten van toepassing is, tenzij in uitzonderingen is voorzien; oftewel, om de woorden van Ziller te gebruiken, EG-recht ‘applies to the entire territory of all Member States, but with a variable intensity’.¹²⁶ Er kan derhalve gesproken worden van ‘des degrés dans l’applicabilité de ce Traité selon la géographie’.¹²⁷ Sommige afwijkende regelingen vinden hun grond in het primair recht en voorzien in beperkte derogaties van de regels van het *acquis communautaire* zoals die op bepaalde gebieden worden toegepast (ultraperifere gebieden) of behelzen simpelweg uitsluiting van bepaalde gebieden van het kader van het communautaire recht (landen en gebieden overzee). Andere derogatieregelingen vloeien voort uit protocollen die aan de verdragen zijn gehecht of uit verklaringen die lidstaten hebben laten vastleggen bij de opnemng van bepaalde regels in het verdrag, of uit het secundair recht van de Gemeenschap. Dergelijke derogaties betreffen gewoonlijk slechts een deel van de regels van het *acquis*; de toepassing van het gemeenschapsrecht wordt er niet volledig door geblokkeerd. Toch kunnen deze afwijkende regelingen in de praktijk verstrekkende gevolgen hebben, zoals blijkt uit de beschreven voorbeelden met betrekking tot de uitsluiting van bepaalde gebieden van het communautair douanegebied of het Schengen-gebied. De conclusie is dat ‘pour la grande majorité des États membres, il n’y a pas coïncidence complète entre territoire national et territoire d’application du droit communautaire’;¹²⁸ een conclusie waarvan het belang duidelijk wordt wanneer ze in verband wordt gebracht met de toepassingspraktijk ten aanzien van het EU-Verdrag.

¹²⁰ Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad, artikel 3, eerste lid, tweede streepje.

¹²¹ Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad, artikel 3, eerste lid, zesde streepje. Tot deze *collectivités* behoren onder meer Mayotte en Saint-Pierre en Miquelon.

¹²² Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad, artikel 3, eerste lid, tiende streepje.

¹²³ Zie de paragrafen hieronder waarin wordt uiteengezet dat het Schengen-*acquis* noch op de meeste ultraperifere regio’s (§ 3.2.5.5) noch op de geassocieerde landen en gebieden (§ 3.2.3.3 (d)) van toepassing is.

¹²⁴ De *usual suspects* – het VK en Ierland – worden hier niet als voorbeeld aangevoerd, omdat zij sowieso geen partij waren bij de Schengen-overeenkomst. Denemarken zou hier, gelet op de speciale positie die het bedongen heeft, wel genoemd kunnen worden.

¹²⁵ Zie Verklaring nr. 7, door Frankrijk aan de Slotakte van het Verdrag van Amsterdam gehecht, betreffende artikel 138, eerste alinea van de Schengen-overeenkomst.

¹²⁶ Jacques Ziller, ‘The European Union and the Territorial Scope of European Territories’, 38 *Vict. U. Wellington L. Rev.*, 2007, 51, 51.

¹²⁷ V. Coussirat-Coustère, ‘Article 227’, in: Vlad Constantinesco e.a. (red.), *Traité instituant la CEE: Commentaire article par article*, Parijs, 1995, 1419-1421.

¹²⁸ S. Karagiannis, ‘A propos du règlement des conflits d’intérêts entre les territoires dépendant d’États membres et les Communautés européennes’, 75 *Revue de droit international et de droit comparé*, 1998, 330, 333. Het moge duidelijk zijn dat deze uitspraak met enige terughoudendheid geïnterpreteerd moet worden na de uitbreiding van de EU met de Oost-Europese landen.

3.2.2.4 De territoriale werkingssfeer van het Euratom-Verdrag

De geografische reikwijdte van het Euratom-Verdrag laat zich in iets eenvoudiger termen beschrijven dan het EG-Verdrag. Het Euratom-Verdrag is van toepassing op het gehele grondgebied van de lidstaten, met inbegrip van de gebieden die buiten de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallen. Artikel 198 Euratom bepaalt simpelweg dat de bepalingen van het Verdrag van toepassing zijn op de Europese grondgebieden van de lidstaten en op de 'niet-Europese grondgebieden welke onder hun rechtsmacht vallen'.¹²⁹ Met andere woorden: het onderscheid dat in het EG-Verdrag wordt gemaakt tussen verschillende categorieën grondgebieden naar gelang van de toepasselijkheid van het gemeenschapsrecht (ofwel niet ofwel met derogaties van toepassing) is voor de toepassing van de Euratom-rechtsregels niet relevant. De werkingssfeer van dit Verdrag is dus ruim, maar daarbij dient aangetekend te worden dat de reikwijdte van de aangelegenheden die in het kader van het rechtssysteem van Euratom geregeld kunnen worden aanzienlijk beperkter is dan de reikwijdte van gemeenschapsaangelegenheden.

Verder gelden er uiteraard grenzen voor de mate waarin aan de verdragen te ontleen bevoegdheden kunnen worden opgerekt. Derhalve kan gesteld worden dat de territoriale werkingssfeer van het Euratom-Verdrag (zoals die van ieder ander relevant verdrag overigens) '[is] clearly limited by the principle of speciality'.¹³⁰

3.2.2.5 De territoriale werkingssfeer van het EU-Verdrag

Het EU-Verdrag bevat geen bepalingen over de territoriale werkingssfeer van de in de tekst vervatte rechtsregels. Duidelijk is echter wel dat er op dit punt geen sprake is van een één-op-éénrelatie met het EG- of Euratom-Verdrag. In de literatuur is wel geopperd een ruimere werkingssfeer dan die van het EG- en Euratom-Verdrag aan te nemen, namelijk een werkingssfeer die het totaal van alle gebiedsdelen van de lidstaten omvat. Daarmee zou het EU-Verdrag van alle hier besproken verdragen het verdrag met het ruimste toepassingsgebied zijn. Karagiannis heeft een en ander als volgt kernachtig geformuleerd: '*a priori*, les dispositions non communautaires du Traité sur l'Union européenne ont comme champ d'application l'intégralité du territoire des parties contractantes'.¹³¹

a. Academisch debat over de territoriale werkingssfeer van het EU-Verdrag

Het standpunt dat wordt ingenomen door sommige commentatoren – en met name Ziller – die sceptisch staan tegenover bovengenoemde interpretatie en de mening toegedaan zijn dat 'the European Union takes over the territorial scope of application of the EC Treaty',¹³² lijkt moeilijk houdbaar, al was het maar omdat er geen gronden voor te vinden zijn in de tekst van het Verdrag zelf, waarin in het geheel niet gesproken wordt over de bijzondere statussen voor bepaalde gebieden waarin het EG-Verdrag voorziet.¹³³ Het EU-Verdrag bevat geen enkele verwijzing naar de in het EG-Verdrag neergelegde principes voor afbakening van de territoriale werkingssfeer. Anderen – meer in het

¹²⁹ Een uitzondering wordt gemaakt voor de Deense (Faeröer-eilanden en Groenland) en Britse (Sovereign Base Areas op Cyprus) gebieden. Verder geldt een speciale regeling voor het eiland Man en de Kanaaleilanden.

¹³⁰ Jacques Ziller, 'The European Union and the Territorial Scope of European Territories', 38 *Vict. U. Wellington L. Rev.*, 2007, 51, 51 (dit is min of meer een herdruk van een hoofdstuk dat de auteur zeven jaar geleden al heeft gepubliceerd: Jacques Ziller, 'Flexibility in the geographical scope of EU law: diversity and differentiation in the application of substantive law on member states' territories', in: Gráinne de Búrca, Joanne Scott (red.), *Constitutional change in the EU: from uniformity to flexibility?*, Oxford, 2000, 113, 115).

¹³¹ S. Karagiannis, 'A propos du règlement des conflits d'intérêts entre les territoires dépendant d'États membres et les Communautés européennes', 75 *Revue de droit international et de droit comparé*, 1998, 330, 340.

¹³² Jacques Ziller, 'The European Union and the Territorial Scope of European Territories', 38 *Vict. U. Wellington L. Rev.*, 2007, 51, 51.

¹³³ Dat betekent dat de basisregel van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (art. 29) toegepast zou moeten worden, waarmee de bepalingen van het EU-Verdrag de lidstaten ten opzichte van hun gehele grondgebied zouden binden.

bijzonder Kapteyn en VerLoren van Themaat¹³⁴ – hebben aangevoerd dat de territoriale werkingssfeer van het EU-Verdrag naar analogie met die van het EG-Verdrag bepaald moet worden, maar het is niet duidelijk waarom de parallel met het EG-Verdrag en niet met het Euratom-Verdrag of het EGKS-Verdrag – dat op het moment van inwerkingtreding van het EU-Verdrag nog van kracht was – getrokken moet worden. Beide verdragen wijken qua werkingssfeer af van het EG-Verdrag en er zijn nooit stemmen opgegaan om hun werkingssfeer naar het voorbeeld van het EG-Verdrag te bepalen. Bovengenoemd standpunt wordt ook wel verdedigd met een beroep op Verklaring 25, betreffende de behartiging van de belangen van de landen en gebieden overzee als bedoeld in artikel 227, derde lid en vijfde lid, onder a en b, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (aangenomen bij de ondertekening van de Slotakte van het Verdrag van Maastricht¹³⁵), maar ook die verklaring lijkt geen steekhoudende argumenten op te leveren om de geografische reikwijdte van de bepalingen van de tweede en derde pijler van de EU te beperken.¹³⁶ De verklaring heeft alleen betrekking op ‘uitzonderlijke omstandigheden’¹³⁷ en kan evengoed op het besluitvormingsproces van toepassing zijn, in die zin dat het de Unie toegestaan wordt de specifieke behoeften van de gebieden in kwestie in aanmerking te nemen. Hoe het ook zij, de verklaring verbiedt ondubbelzinnig ieder optreden waarbij ‘de belangen van de Gemeenschap’¹³⁸ worden geschaad, waaruit moet worden afgeleid dat het instrument niet alleen van toepassing is op de rechtsregels van het EU-Verdrag, maar ook op die van het EG-Verdrag, en dus codificatie van de vaste rechtspraak van het HvJ EG¹³⁹ inhoudt. Een verbod als vervat in deze verklaring sluit naadloos aan op de bijzondere positie die de geassocieerde landen en gebieden onder het EG-Verdrag innemen en mag niet geïnterpreteerd worden als een bepaling die ertoe strekt de werkingssfeer van de rechtsregels van het EU-Verdrag te beperken.¹⁴⁰

¹³⁴ P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat (Laurence W. Gormley (red.)), *Introduction to the Law of the European Communities*, Londen, 1998, 93.

¹³⁵ De volledige tekst van de verklaring luidt als volgt:

‘De Conferentie neemt er akte van dat in uitzonderlijke omstandigheden conflicten kunnen ontstaan tussen de belangen van de Unie en de belangen van de landen en gebieden overzee welke bedoeld worden in artikel 227, derde lid en vijfde lid, onder a) en b), van het Verdrag; zij komt overeen dat de Raad daarvoor een oplossing zal zoeken die in overeenstemming is met het standpunt van de Unie. Voor het geval dat dit onmogelijk blijkt, komt de Conferentie echter overeen dat de betrokken lidstaat afzonderlijk mag optreden in het belang van de bedoelde landen en gebieden overzee, zonder dat zulks de belangen van de Gemeenschap schaadt. Wanneer een dergelijk belangenconflict waarschijnlijk is, stelt de lidstaat de Raad en de Commissie hiervan in kennis, en wanneer een afzonderlijk optreden onvermijdelijk is, maakt hij duidelijk dat hij optreedt in het belang van een overzees gebied als hierboven bedoeld. Deze verklaring geldt ook ten aanzien van Macau en Oost-Timor.’

Zie voor een uitgebreide juridische analyse van de verklaring S. Karagiannis, ‘A propos du règlement des conflits d’intérêts entre les territoires dépendant d’États membres et les Communautés européennes’, 75 *Revue de droit international et de droit comparé*, 1998, 330, 354-363.

¹³⁶ Het is moeilijk het in dit verband oneens te zijn met Karagiannis wanneer die aanvoert dat ‘les interlocuteurs internationaux de la Communauté auront plutôt tendance à voir dans les positions françaises de Wallis-et-Futuna les positions françaises de Paris et dans les positions britanniques de l’île de Pitcairn les positions britanniques de Londres...’; zie S. Karagiannis, ‘A propos du règlement des conflits d’intérêts entre les territoires dépendant d’États membres et les Communautés européennes’, 75 *Revue de droit international et de droit comparé*, 1998, 330, 348.

¹³⁷ Verklaring nr. 25, gehecht aan de Slotakte van het Verdrag van Maastricht.

¹³⁸ Verklaring nr. 25, gehecht aan de Slotakte van het Verdrag van Maastricht.

¹³⁹ Zie o.a. Advies 1/78 *Internationale Overeenkomst betreffende natuurlijke rubber*, Jur. 1979, 2871.

¹⁴⁰ Zie voor een bespreking van mogelijke oplossingen in de praktijk voor de conflicten als bedoeld in Verklaring nr. 25 S. Karagiannis, ‘A propos du règlement des conflits d’intérêts entre les territoires dépendant d’États membres et les Communautés européennes’, 75 *Revue de droit international et de droit comparé*, 1998, 330, 341. (met voorbeelden betreffende het gemeenschapsrecht). Zie in dit verband ook Advies 1/78 *Internationale Overeenkomst betreffende natuurlijke rubber*, Jur. 1979, 2871; Advies 2/91 *Verdrag nr. 170 van de Internationale Arbeidsorganisatie betreffende veiligheid bij het gebruik van chemische stoffen bij de arbeid*, Jur.1993, I-1064; en Advies 1/94 *Bevoegdheid van de Gemeenschap tot het sluiten van internationale overeenkomsten betreffende diensten en de bescherming van intellectuele eigendom*, Jur.1994, I-5267.

Verder merken Kapteyn en VerLoren van Themaat (bij hun bespreking van de territoriale werkingssfeer van het EG-Verdrag) terecht het volgende op:

‘Under general rules of international law it is clear that the Treaty is binding in relation to all the territory, including non-European parts falling under the sovereignty of the Parties, at least in so far as the Treaty does not provide for exceptions or otherwise makes special provision.’¹⁴¹

Deze stelling doet de vraag rijzen waarom de hier gevolgde redenering wel voor het EG-Verdrag maar niet voor het EU-Verdrag zou gelden.

De doelstellingen van het EU-Verdrag zijn zodanig geformuleerd dat ze niet noodzakelijkerwijs verbonden zijn met het concept van de gemeenschappelijke markt¹⁴² en in een veel bredere context geplaatst moeten worden om verwezenlijking ervan mogelijk te maken.¹⁴³ In theorie zou aangevoerd kunnen worden dat de beperkingen die het EG-Verdrag stelt aan de territoriale reikwijdte van het communautaire recht ook hier van kracht zijn door te verwijzen naar het verband dat wordt gelegd¹⁴⁴ tussen het idee van de “Unie als een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid” en het vrije verkeer van personen, welk recht in het EG-Verdrag nauwkeurig is omschreven. Hierboven is echter al aangetoond dat aan de rechten inzake het burgerschap van het Tweede Deel van het EG-Verdrag geenszins beperkingen worden gesteld door de bepalingen van het EG-Verdrag betreffende de territoriale werkingssfeer van dit Verdrag. De relatie die in artikel 2 EU wordt gelegd tussen het vrije verkeer van personen, een van de belangrijkste burgerschapsrechten, en de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid mag dan ook niet zodanig geïnterpreteerd worden, dat daaruit beperkingen voor de territoriale werkingssfeer van het EU-Verdrag zouden voortvloeien.

Hoewel het academisch debat voortduurt, en hoewel het HvJ EG geen bevoegdheid heeft om uitspraak te doen over deze kwestie in het kader van de tweede pijler en nooit de gelegenheid heeft gehad zich erover uit te spreken in het kader van de derde pijler, kan de algemene regel als volgt gedefinieerd worden: de rechtsregels van het EU-Verdrag bevatten geen beperkingen ten aanzien van de territoriale werkingssfeer van dat Verdrag zoals artikel 299 EG die bevat ten aanzien van de werkingssfeer van het EG-Verdrag. In het reeds genoemde standaardwerk van Kapteyn en VerLoren van Themaat wordt opgemerkt:

‘the interests covered by the [Second and the Third Pillars of the EU] are not logically geographically limited: the interests of the Union can be affected by developments all over the world, not just in the obvious areas of commercial and economic relations, but also in general foreign and security policy terms and in relation to various aspects of cooperation in the [Third Pillar].’¹⁴⁵

Dit standpunt, dat wordt gedeeld door Jo Shaw,¹⁴⁶ geeft blijk van een genuanceerde benadering van het vraagstuk betreffende het geografisch toepassingsgebied van het EU-Verdrag, omdat ook de aard van de rechtsnormen in kwestie nadrukkelijk in aanmerking genomen wordt. Probleem is echter dat er mogelijk verschillen bestaan tussen het toepassingsgebied van de tweede en derde pijler en Titel VII en VIII van het EU-Verdrag.

¹⁴¹ Kapteyn, VerLoren van Themaat (Gormley red.), *Introduction to the Law of the European Communities*, Londen, 1998, 89 (voetnoten zijn weggelaten).

¹⁴² Al houden sommige van die doelstellingen wel nauw verband met de belangrijkste verworvenheden van de EG. Zie bijvoorbeeld artikel 2, eerste alinea, eerste streepje, EU, waarin wordt gesproken over de ‘ruimte zonder binnengrenzen’.

¹⁴³ Zie bijvoorbeeld artikel 2, eerste alinea, tweede streepje, EU, waarin wordt opgeroepen tot ‘bevestiging van de identiteit van de Unie op het internationale vlak’.

¹⁴⁴ In artikel 2, eerste alinea, vierde streepje, EU-Verdrag.

¹⁴⁵ Kapteyn, VerLoren van Themaat (Gormley red.), *Introduction to the Law of the European Communities*, Londen, 1998, 93.

¹⁴⁶ Zie Jo Shaw, *The Transformation of Citizenship in the European Union: Electoral Rights and the Restructuring of Political Space*, Cambridge, 2007, 177.

b. De territoriale werkingsfeer van de tweede pijler

Wat het buitenlands en veiligheidsbeleid van de tweede pijler van de Unie betreft, lijkt niet van een geografische werkingsfeer in de traditionele juridische betekenis gesproken te kunnen worden, aangezien dit beleid de regeringen van de lidstaten er alleen toe verplicht in een geest van samenwerking steun te geven aan de Unie bij het nastreven van de doelstellingen van artikel 11 EU.¹⁴⁷ Verder lijkt het redelijk aan te nemen dat zolang de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor het buitenlands beleid niet vanzelf ophoudt bij de grenzen van de regio's en gebieden met een bijzondere status, van welke aard ook, Titel V EU de lidstaten bindt ten aanzien van hun gehele grondgebied – in de zin van het internationaal publiekrecht, niet in de zin van het EU-recht – en dat het in het EG-Verdrag aangebrachte onderscheid tussen de lidstaten als zodanig en delen van hun grondgebied met een bijzondere status ten opzichte van het gemeenschapsrecht hier geen rol speelt. Bijgevolg zijn de bijzondere statussen van artikel 299 EG niet relevant voor de werking van de tweede pijler.

c. De territoriale werkingsfeer van de derde pijler en Titel VII en VIII van het EU-Verdrag

Uit de formulering van de bepalingen van Titel VI EU blijkt dat ook de derde pijler moet worden beschouwd als een corpus dat van toepassing is op het gehele grondgebied van de lidstaten. Jo Shaw is van oordeel dat de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken, net als de tweede pijler, 'has no territorial scope, but merely binds the governments of the Member States.'¹⁴⁸ Het feit dat de bijzondere statussen voor bepaalde delen van de lidstaten waarin artikel 299, tweede en derde lid, EG voorziet in de rechtsregels van het EU-Verdrag niet genoemd worden, vormt een krachtig argument voor de stelling dat wat de toepassing van het EU-Verdrag betreft geen geldige scheidslijn getrokken kan worden tussen gebieden met een bijzondere status uit hoofde van het EG-Verdrag en gebieden zonder een dergelijke status.

Zo werkt het ook in de praktijk. Een voorbeeld biedt het Europese arrestatiebevel; een onderwerp van een kaderbesluit binnen de derde pijler. Zo laat de Franse praktijk zien dat er bij de toepassing van dit kaderbesluit geen onderscheid wordt gemaakt tussen UPG- en LGO-gebieden en het Europese grondgebied (dit voorbeeld is extra interessant omdat Frankrijk de enige lidstaat is die zowel UPG- als LGO-gebieden kent). Volgens de Franse regering 'the European arrest warrant is fully applicable in all parts of the French Republic.'¹⁴⁹ Gezien het niet van toepassing zijn van "Schengen" in de Franse UPG- en LGO-gebieden en het gebruik van het Schengen-informatiesysteem (SIS) voor de werking van het kaderbesluit moest in een bijzonder regime worden voorzien om de werking van het kaderbesluit te verzekeren.¹⁵⁰ Dit voorbeeld is een goede illustratie van de theoretische opmerking van Shaw (wel moet worden onderkend dat het Franse voorbeeld in zoverre bijzonder is dat Frankrijk de enige lidstaat is die zowel UPG- als LGO-gebieden kent, en bovendien een sterk centralistisch karakter heeft).

Wanneer een regel van het EU-recht in kwestie raakt aan het concept van de gemeenschappelijke markt, kunnen in het secundair recht bijzondere beperkingen opgenomen worden. Dan gaan de bepalingen inzake het douanegebied van de Gemeenschap een rol spelen, en die maken het mogelijk ook binnen de werkingsfeer van de rechtsregels van het EU-Verdrag nadrukkelijk onderscheid te maken tussen de ultraperifere gebieden in de zin van artikel 299, tweede lid, EG en de landen en gebieden overzee in de zin van artikel 299, derde lid, EG. Met andere woorden: het ruime territoriale toepassingsgebied van het EU-Verdrag kan ingeperkt worden door de regels van secundair

¹⁴⁷ Jacques Ziller, 'Flexibility in the geographical scope of EU law: diversity and differentiation in the application of substantive law on member states' territories', in: Gráinne de Búrca, Joanne Scott (red.), *Constitutional change in the EU: from uniformity to flexibility?*, Oxford, 2000, 113, 115.

¹⁴⁸ Jo Shaw, *The Transformation of Citizenship in the European Union: Electoral Rights and the Restructuring of Political Space*, Cambridge, 2007, 177.

¹⁴⁹ Zie Council of the European Union, Note of the French delegation on the implementation of the European arrest warrant in the French overseas departments and territories (DOM/TOM), Brussels: 9 July 2004, Doc. 11356/04, 2 (te vinden als http://www.eurowarrant.net/documents/cms_eaw_2_1_EJN570.pdf).

¹⁵⁰ Id.

recht die op basis van dat Verdrag vastgesteld worden. Dit betekent niet dat de territoriale werkingssfeer van het EU-Verdrag minder ruim is dan uit de bewoordingen van de tekst volgt, maar dat de wetgever verschillende keuzes heeft gemaakt met betrekking tot de werkingssfeer van bepaalde maatregelen die krachtens het EU-Verdrag zijn vastgesteld.¹⁵¹

De conclusie is dus dat de territoriale reikwijdte van de rechtsinstrumenten die op basis van de derde pijler aangenomen worden niet beperkt wordt door het artikel van het EG-Verdrag, maar die conclusie geldt alleen maar voor zover de wetgever het toepassingsgebied van een maatregel als hier bedoeld niet beperkt tot het “grondgebied van de Gemeenschap”.

Dezelfde redenering als die welke is gevolgd voor de tweede en derde pijler geldt voor Titel VII en VIII van het EU-Verdrag (‘Bepalingen inzake nauwere samenwerking’ resp. ‘Slotbepalingen’).

d. Nederland en de territoriale werkingssfeer van het EU-Verdrag

Toch zijn juridische anomalieën mogelijk, met als meest treffend voorbeeld het geval van Nederland. Hoewel het EU-Verdrag is ondertekend voor het Koninkrijk der Nederlanden als een van de lidstaten, is het als gevolg van de specifieke kenmerken van het Koninkrijk alleen bekrachtigd voor het rijksdeel in Europa.¹⁵² Dit betekent dat het niet correct zou zijn de Nederlandse Antillen en Aruba – landen van het Koninkrijk met dezelfde juridische status als het rijksdeel in Europa¹⁵³ – te beschouwen als Nederlands grondgebied dat gebonden is door het recht van het EU-Verdrag. Theoretisch gezien is een dergelijke interpretatie echter wel mogelijk, gezien het feit dat het Koninkrijk der Nederlanden bij de ratificatie van het EU-Verdrag – anders dan bij de ratificatie van het EEG-Verdrag – geen speciale verklaring of speciaal protocol te dien einde¹⁵⁴ aan het Verdrag heeft gehecht. Daarbij moet wel voor ogen gehouden worden dat het verschil in status binnen het EU-recht tussen de Nederlandse Antillen en Aruba enerzijds en het Koninkrijk der Nederlanden in Europa anderzijds geheel losstaat van de bijzondere status die de Nederlandse Antillen en Aruba uit hoofde van het EG-Verdrag, via toepassing van artikel 299, derde lid, EG en opneming van beide landen in Bijlage II EG, is toegekend.

De bijzondere positie is een gevolg van het niet bekrachtigen van het EU-Verdrag voor de Nederlandse Antillen en Aruba. Dit brengt naar de heersende opvatting mee dat het EU-Verdrag op de Nederlandse Antillen en Aruba in beginsel niet van toepassing is. Uit Europeesrechtelijk oogpunt is deze opvatting niet volstrekt vanzelfsprekend. In zeker opzicht lijkt hier sprake te zijn van een botsing van staatsrechtelijke en Europeesrechtelijke uitgangspunten.

e. De territoriale werkingssfeer van het EU-Verdrag: hoofdpunten

Al met al moet de conclusie zijn dat er nauwelijks verband bestaat tussen het rechtssysteem van het EG-Verdrag en dat van het EU-Verdrag ten aanzien van de bijzondere statussen die overeenkomstig de bepalingen van het EG-Verdrag aan bepaalde gebieden van de lidstaten zijn toegekend. Gezien het feit dat het EU-Verdrag geen enkele specifieke bepaling bevat die correspondeert met artikel 299 EG en gelet op de intergouvernementele modus operandi binnen het EU-recht, met inbegrip van de tweede en derde pijler, lijkt er weinig reden te zijn om aan te nemen dat het EU-Verdrag niet van toepassing zou zijn op de landen en gebieden overzee in de zin van artikel 299, derde lid, EG of dat het *acquis unionnaire* slechts beperkte geldigheid zou hebben voor de ultraperifere gebieden in de zin van artikel 299, tweede lid, EG. Voor de Nederlandse Antillen en Aruba ligt dit anders, aangezien het Koninkrijk het EU-Verdrag voor deze landen niet heeft bekrachtigd.

¹⁵¹ Zie voor voorbeelden van wettelijke maatregelen waarin dergelijke beperkingen zijn opgenomen S. Karagiannis, ‘A propos du règlement des conflits d’intérêts entre les territoires dépendant d’États membres et les Communautés européennes’, 75 *Revue de droit international et de droit comparé*, 1998, 330, 341, fn. 33.

¹⁵² Zie reeds § 1.4 (vooral ook voetnoot 23).

¹⁵³ Zie de staatsrechtelijke achtergrondstudie, met name § 3.3.2.

¹⁵⁴ En om te voorkomen dat het Verdrag ingevolge artikel 29 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van toepassing zou zijn op de gebiedsdelen in kwestie.

3.2.2.6 De verschillen in territoriale werkingssfeer tussen de takken van het EU-recht en de gevolgen daarvan voor de gebieden met een bijzondere status uit hoofde van het EG-Verdrag

De geografische werkingssfeer van de verschillende onderdelen van het EU-recht vertoont in de praktijk dus een zeer divers beeld, en er is sprake van een breed palet van bijzondere statussen die bepaalde delen van het grondgebied van de lidstaten genieten. Dat maakt de onderhavige kwestie tot een uiterst complexe materie. Die complexiteit heeft echter ook een positieve kant: zij komt eerst en vooral voort uit het streven van de opstellers van de verdragen en de secundaire wetgeving zoveel mogelijk recht te doen aan de diversiteit van de lidstaten, zodat gesproken kan worden van ‘a most obvious exemplification of flexibility in EC law.’¹⁵⁵

Wat in dit verband vooral voor ogen gehouden moet worden, is het volgende: ondanks het feit dat er duidelijke koppelingen zijn aangebracht tussen de rechtsorde van het EG-Verdrag en die van het EU-Verdrag, hebben de bijzondere statussen die in het kader van de communautaire rechtsorde zijn toegekend niet noodzakelijkerwijs rechtswerking in de tweede en derde pijler. Verder zijn zelfs binnen de eerste pijler de regels inzake territoriale werkingssfeer van het gemeenschapsrecht niet homogeen; er zijn tal van variaties mogelijk, afhankelijk van de concrete feitelijke situatie (de aard van het gebied in kwestie en de aard van de betreffende maatregel). Zo valt het Duitse eiland Helgoland *binnen* het territoriale toepassingsgebied van het communautaire recht maar *buiten* het douanegebied van de Gemeenschap, met alle gevolgen van dien voor de toepassing van de regels betreffende de gemeenschappelijke markt. Tegelijkertijd maakt het eiland deel uit van het statistisch registratiegebied van de Gemeenschap en valt het volledig binnen de werkingssfeer van het EU-Verdrag. Ander voorbeeld: Bermuda, dat behoort tot de landen en gebieden overzee in de zin van artikel 299, derde lid, EG en dus buiten de geografische werkingssfeer van het EG-recht valt. Hoewel het Vierde Deel van het EG-Verdrag op het gebied van toepassing is, wordt het niet genoemd in de associatiebesluiten van de Raad en profiteert het *de facto* dus niet ten volle van de status die het verkregen heeft doordat het opgenomen is in de lijst van Bijlage II EG.¹⁵⁶ Toch zijn sommige bepalingen van het Vierde Deel IV van het EG-Verdrag rechtstreeks op het gebied van toepassing, zoals ook specifieke bepalingen inzake non-discriminatie in het kader van vestiging en bepaalde onderdelen van het EU-*acquis* rechtstreeks van toepassing zijn.

De hoofdregel die *a priori* geldt voor alle verdragen in kwestie is simpelweg deze: het gehele grondgebied van iedere lidstaat valt binnen de geografische werkingssfeer van het volledige gemeenschapsrecht, tenzij in de verdragen uitdrukkelijk anders is bepaald.

3.2.2.7 Het Verdrag van Lissabon en territorialiteit

Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon dat in december 2007 in Lissabon ondertekend is, zal de structuur van het rechtstelsel van de EU ingrijpend veranderen. De wijzigingen die met het nieuwe Verdrag doorgevoerd zullen worden, zullen grote gevolgen hebben voor het functioneren van de regels betreffende de territoriale werkingssfeer van het EU-recht.

Ten eerste zal het rechtssysteem vereenvoudigd worden doordat de Europese Gemeenschap zal verdwijnen en alleen de Unie en Euratom blijven bestaan. Die lijn van vereenvoudiging wordt ook gevolgd waar het gaat om de structuur van de Unie zelf, aangezien ook de pijlerstructuur opgeheven wordt. Bijgevolg zal het na de inwerkingtreding van het nieuwe Verdrag niet meer nodig zijn

¹⁵⁵ Jacques Ziller, ‘The European Union and the Territorial Scope of European Territories’, 38 *Vict. U. Wellington L. Rev.*, 2007, 51; zie ook Jacques Ziller, ‘Flexibility in the geographical scope of EU law: diversity and differentiation in the application of substantive law on member states’ territories’, in: Gráinne de Búrca, Joanne Scott (red.), *Constitutional change in the EU: from uniformity to flexibility?*, Oxford, 2000, 113.

¹⁵⁶ Er is overtuigend aangetoond dat de uitsluiting van Bermuda van het toepassingsgebied van het associatiebesluit niet kan prevaleren boven de tekst van Bijlage II, waarin Bermuda naast andere geassocieerde landen en gebieden genoemd wordt. Zie voor deze argumentatie en voor een bespreking van andere beschouwingen uit academische hoek S. Karagiannis, ‘A propos du règlement des conflits d’intérêts entre les territoires dépendant d’États membres et les Communautés européennes’, 75 *Revue de droit international et de droit comparé*, 1998, 330, 338, fn. 27.

onderscheid te maken tussen de territoriale werkingssfeer van de rechtsregels van de Europese Gemeenschap, de rechtsregels van Euratom en de rechtsregels van de EU, waarbij dan ook nog de mogelijke verschillen in werking van de rechtsregels van de tweede en derde pijler en die van Titel VII en VIII van het EU-Verdrag in aanmerking genomen moeten worden; de analyse kan zich dan beperken tot een beoordeling van de territoriale werkingssfeer van het EU-recht en de rechtsregels van Euratom.

Ten tweede worden bij het nieuwe Verdrag tot wijziging van het thans geldende EU- en EG-Verdrag ook wijzigingen in de betiteling van de verdragen doorgevoerd: de Unie-verdragen krijgen de titel 'Verdrag betreffende de Europese Unie' respectievelijk 'Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie'. Die wijzigingen behelzen meer dan een simpele naamsverandering. Voor het eerst sinds het begin van de Europese integratie wordt hier namelijk *de facto* een zekere hiërarchie tussen de instrumenten van het primair recht aangebracht. Alleen al uit de naam van de verdragen kan afgeleid worden dat het EU-Verdrag geacht wordt van invloed te zijn op de interpretatie en werking van het Verdrag betreffende de werking van de EU (en vice versa). Dat betekent dat de in de nieuwe verdragen opgenomen bijzondere regimes voor bepaalde delen van het grondgebied van de lidstaten niet meer geïnterpreteerd kunnen worden als regimes die enkel binnen de werkingssfeer van een van beide verdragen rechtswerking hebben; ze zullen rechtstreekse werking hebben binnen de territoriale werkingssfeer van *beide* documenten. Gezien het feit dat de uitzonderingsregelingen waarin het huidige EG-Verdrag in artikel 299, tweede en derde lid, voorziet bij het Verdrag van Lissabon nagenoeg ongewijzigd in het primair recht van de Unie overgenomen worden, kan interpretatie van deze regelingen in het licht van het hiërarchisch model dat nu voor de verdragen geïntroduceerd wordt alleen maar tot de conclusie leiden dat ze binnen een ruimer toepassingsgebied werking zullen hebben, aangezien ze voor het EU-recht in zijn geheel – met uitzondering van Euratom – relevant zullen zijn.

Wat onveranderd blijft, is het fragmentarisch beeld dat de regels betreffende de territoriale werkingssfeer van het recht van de huidige eerste pijler bieden. Wat betreft de werking van de normen van de tweede en derde pijler zal evenmin verandering optreden: de normen binden de overheden van de lidstaten, en het schrappen van de pijlerstructuur zal dit niet veranderen.

Alle deelsystemen van het huidige gemeenschapsrecht waarvan de territoriale werkingssfeer afwijkt van de algemene regels inzake de territoriale rechtsmacht van de Gemeenschap als bepaald in artikel 299 EG zullen precies zo blijven functioneren als ze nu doen. Dat hangt samen met de rechtsgrond en de aard van de betreffende afwijkingen. Deze zijn allemaal gebaseerd op instrumenten van het secundair recht van de Gemeenschap, dat onverminderd van kracht blijft, of het nieuwe Verdrag nu wel of niet in werking treedt, en ze zijn niet strijdig met de nieuwe regels die bij het Verdrag van Lissabon worden ingevoerd. De verdragswijziging kan voor deze afwijkingen derhalve geen rechtstreekse gevolgen hebben. Dat betekent dat de discrepanties tussen de territoriale werkingssfeer van het Verdrag en die van het Schengen-*acquis*, het *acquis* inzake omzetbelasting en het douanegebied zullen blijven bestaan.

Naast een fundamentele herschikking van het rechtssysteem van de EU wordt bij het Verdrag van Lissabon ook een aantal belangrijke technische veranderingen doorgevoerd in de regeling betreffende de bijzondere juridische status van de ultraperifere gebieden. Het betreft onder meer wijzigingen met betrekking tot de wijze waarop de UPG in de betreffende verdragsbepaling worden vermeld (de afwijkende behandeling van de Franse gebieden komt te vervallen; deze gebieden worden niet meer als 'overzeese departementen' aangeduid, maar worden bij naam genoemd in de desbetreffende lijst) en een andere procedure voor het wijzigen van de lijst van gebieden die een bijzondere status onder het Verdrag genieten (in het nieuwe Verdrag is hiervoor geen formele verdragswijziging meer nodig), alsook opnemng van de nieuwe Franse *DOM* op de lijst (waarmee het EU-recht in overeenstemming wordt gebracht met de constitutionele situatie in Frankrijk sinds de recente grondwethervorming, waarbij Saint Martin en Saint Barthélemy de status van departement is toegekend). Alle genoemde veranderingen worden verderop uitgebreid besproken. Een aparte paragraaf is gewijd aan de nieuwe procedure waarbij de bijzondere status die een gebied geniet zonder verdragswijziging veranderd kan worden.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Zie § 3.2.4.4 (d).

3.2.3 Gebieden met een bijzondere status: ultraperifere gebieden, landen en gebieden overzee en gebieden *sui generis*

3.2.3.1 Vooraf

Het gemeenschapsrecht zoals dat op dit moment van kracht is, kent twee belangrijke bijzondere statussen die aan bepaalde delen van het grondgebied van de lidstaten toegekend kunnen worden: de status van ultraperifeer gebied in de zin van artikel 299, tweede lid, EG (UPG) en die van land of gebied overzee in de zin van artikel 299, derde lid, EG (LGO). Daarnaast is er nog een derde bijzondere status, die van “gebied *sui generis*”, waaronder alle bijzondere afwijkingen van de *blackletter law* van de verdragen vallen, evenals de gevallen waarin sprake is van een onder de soevereiniteit van een lidstaat vallend gebied dat klaarblijkelijk een bijzondere positie ten opzichte van het gemeenschapsrecht inneemt zonder dat die bijzondere status in de verdragen vermeld wordt.

Hieronder wordt uitgebreid ingegaan op de twee belangrijkste bijzondere statussen; de derde status wordt slechts summier beschreven, waarbij vooral de verschillen tussen deze status en de twee andere belicht zullen worden. De nadruk ligt op de juridische aspecten van de status van de ultraperifere gebieden, aangezien die het hoofdonderwerp van deze studie vormen. Voor een goed begrip van de exacte juridische status van deze gebieden moet die status evenwel tegen de andere bijzondere status van artikel 299 EG afgezet worden. Alleen door de wezenlijke verschillen tussen beide regimes te belichten, kan duidelijk gemaakt worden wat de status van de ultraperifere gebieden precies inhoudt.

Er zij op gewezen dat steeds wanneer in het vervolg gesproken wordt over de juridische statussen waarin het recht van de Europese Unie voorziet, bedoeld wordt op het EG-recht, niet op het EU-recht, dat geen specifieke bepalingen betreffende de territoriale werkingssfeer van de eigen rechtsregels bevat.

3.2.3.2 Ultraperifere gebieden

De status van de ultraperifere gebieden berust op artikel 299, tweede lid, EG. Voor een goed begrip van de werking van deze bepaling, die bij het Verdrag van Amsterdam geheel is herzien, is het absoluut noodzakelijk terug te gaan naar de voorloper ervan, het thans verouderde artikel 227, tweede lid, EEG, en te onderzoeken hoe de huidige bepaling zich uit die eerdere bepaling heeft ontwikkeld.¹⁵⁸ De hoofdregel die in beide versies van deze bepaling is vervat, is volstrekt duidelijk: het *acquis communautaire* is integraal op de ultraperifere gebieden van toepassing.¹⁵⁹ Dat is de conclusie wanneer artikel 299, eerste lid, EG in samenhang met artikel 299, tweede lid, eerste alinea geïnterpreteerd wordt en laatstgenoemde bepaling simpelweg als een verduidelijking van de eerstgenoemde beschouwd wordt.¹⁶⁰ Het HvJ EG heeft deze redenering in meerdere zaken bevestigd en toegelicht. Zo oordeelde het Hof in *Coopérative agricole d’approvisionnement des Avirons* dat ‘de situatie op het eiland Réunion niet objectief verschilt van die in de rest van de Gemeenschap’¹⁶¹ en

¹⁵⁸ Zie voor een uitgebreide analyse van dit artikel V. Coussirat-Coustère, ‘Article 227’, in: Vlad Constantinesco e.a. (red.), *Traité instituant la CEE: Commentaire article par article*, Parijs, 1995, 1419-1430; Christian Vitalien, ‘Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation’, *Revue française d’administration publique*, 101, 2002, 115, 116, 117.

¹⁵⁹ Zie voor een beschouwing Ismaël Omarjee, ‘Le traité d’Amsterdam et l’avenir de la politique de différenciation en faveur des départements français d’outre-mer’, 34 *RTD eur.*, 1998, 515, 516.

¹⁶⁰ Dat is ook de interpretatie die de Commissie aan artikel 299, tweede lid, EG geeft. Zie het verslag van de Commissie over de maatregelen ter uitvoering van artikel 299, tweede lid - de ultraperifere gebieden van de Europese Unie, COM/2000/147 def., II.

¹⁶¹ Zaak 58/86 *Coopérative agricole d’approvisionnement des Avirons*, Jur. 1987, p. 1525, §17. De zaak betrof de heffingen op de invoer van maïs zoals die zijn vastgesteld bij Verordening 2727/75. Het standpunt dat het HvJ EG hier ten aanzien van het vrije verkeer van goederen inneemt heeft ook gevolgen op andere terreinen: voor gemeenschapsambtenaren afkomstig van het eiland Réunion gelden bijvoorbeeld dezelfde forfaitaire bedragen voor de vergoeding van gemaakte reiskosten als voor gemeenschapsambtenaren afkomstig uit het Europese deel van Frankrijk, ondanks de aanzienlijke verschillen in reële vervoerskosten. Deze interpretatie is dan ook

verwierp het de argumenten van de eisende partij, die aanvoerde dat het eiland Réunion (een *département d'outre mer* van Frankrijk met de status van ultraperifeer gebied in de zin van artikel 299, tweede lid, EG) in een situatie verkeert die wezenlijk anders is dan die van de Gemeenschap in Europa.

De UPG vallen dus automatisch binnen de territoriale werkingssfeer van het gemeenschapsrecht. Uit de manier waarop de eerdere versie van het artikel in het verleden is toegepast, blijkt echter dat deze voor de hand liggende interpretatie door de lidstaten en de instellingen van de Gemeenschap bepaald niet altijd is geaccepteerd. In de hierna volgende paragrafen wordt eerst de tekst van het thans geldende artikel uitvoerig geanalyseerd, waarna de bepaling wordt besproken in het licht van de eerdere versie van de tekst en de relevante jurisprudentie van het HvJ EG, voor zover die beschikbaar is. Belangrijke jurisprudentie inzake de interpretatie van de tekst van de bepaling zoals die luidt sinds het Verdrag van Amsterdam ontbreekt; de aangehaalde zaken moeten derhalve zeer zorgvuldig worden bestudeerd, omdat nagegaan moet worden of ze aansluiten bij de basisbeginselen van de nieuwe versie van het artikel.

a. Basisbeginselen van artikel 299, tweede lid, EG

De huidige versie van de bepaling in het EG-Verdrag waarin de status van de ultraperifere gebieden binnen het gemeenschapsrecht geregeld is – artikel 299, tweede lid, EG – luidt als volgt:

‘2. De bepalingen van dit Verdrag zijn van toepassing op de Franse overzeese departementen, de Azoren, Madeira en de Canarische Eilanden.

Gezien de structurele economische en sociale situatie van de Franse overzeese departementen, de Azoren, Madeira en de Canarische Eilanden, die wordt bemoeilijkt door de grote afstand, het insulaire karakter, de kleine oppervlakte, een moeilijk reliëf en klimaat en de economische afhankelijkheid van enkele producten, welke factoren door hun blijvende en cumulatieve karakter de ontwikkeling van deze gebieden ernstig schaden, neemt de Raad evenwel met gekwalificeerde meerderheid van stemmen op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement specifieke maatregelen aan die er met name op gericht zijn de voorwaarden voor de toepassing van dit Verdrag, met inbegrip van gemeenschappelijk beleid, op deze gebieden vast te stellen.

Bij de aanneming van de in de tweede alinea bedoelde maatregelen houdt de Raad rekening met zaken als het douane- en handelsbeleid, het fiscale beleid, vrijhandelszones, het landbouw- en visserijbeleid, voorwaarden voor het aanbod van grondstoffen en essentiële consumptiegoederen, staatssteun en de voorwaarden voor toegang tot de structuurfondsen en tot horizontale gemeenschapsprogramma's.

De Raad neemt de in de tweede alinea bedoelde maatregelen aan, rekening houdend met de bijzondere kenmerken en beperkingen van de ultraperifere gebieden en zonder afbreuk te doen aan de integriteit en de samenhang van de communautaire rechtsorde, met inbegrip van de interne markt en het gemeenschappelijk beleid.’

In de eerste alinea van artikel 299, tweede lid, EG worden de gebieden vermeld waarop de in dit lid beschreven bijzondere status van toepassing is. Net zoals Bijlage II EG, de lijst van met de Gemeenschap geassocieerde landen en gebieden overzee, is dit een gesloten lijst.¹⁶² Dit betekent dat

aangevochten voor het Gerecht voor ambtenarenzaken: zaak F-43/05 *Olivier Chassagne*, Jur. 2007, PB C 56/75, 2007 (beroep verworpen).

¹⁶² De in artikel 299, tweede lid, EG beschreven bijzondere regeling is niet van toepassing op gebieden die niet in de lijst zijn opgenomen. Zie in dit verband het antwoord van de heer Prodi namens de Commissie op schriftelijke vraag E-2225/00 van Sebastiano Musumeci aan de Commissie (3 juli 2000) over de toepassing van artikel 299 (ex art. 227) van het EG-Verdrag, PB 81/176 E, 2001. De vraag betrof de mogelijke toepassing van

het de lidstaten niet toegestaan is naar eigen goeddunken gebieden aan de lijst toe te voegen; voor wijzigingen van de lijst waarbij de bepaling ook op andere gebieden van toepassing verklaard wordt (of waarbij in de lijst vermelde gebieden geschrapt worden), moeten de procedurele voorschriften die gelden voor verdragswijzigingen gevolgd worden.¹⁶³

De gebieden die de status als bedoeld in artikel 299, tweede lid, EG genieten, behoren toe aan slechts drie lidstaten: het artikel heeft alleen betrekking op Frankrijk, Portugal en Spanje. De vermelde gebieden komen wat specifieke kenmerken betreft nauw met elkaar overeen: ze hebben allemaal te kampen met de in de tweede alinea van artikel 299, tweede lid, EG genoemde factoren die hun ontwikkeling ernstig schaden. De bepaling is niet zodanig geformuleerd dat een vereiste voor toekenning van de status zou zijn dat alle genoemde negatieve factoren aanwezig zijn en daadwerkelijk de ontwikkeling van het betreffende gebied negatief beïnvloeden. Niettemin kan er geen twijfel over bestaan dat het effect van de bedoelde factoren ernstig genoeg moet zijn om toepassing van een speciaal regime op het gebied in kwestie te rechtvaardigen. Verder geldt dat 'seuls les critères retenus dans l'énumération du traité peuvent fonder une démarche de différenciation'.¹⁶⁴ Artikel 299, tweede lid, EG kan dus niet toegepast worden op relatief welvarende regio's die niet met ten minste enkele van de vermelde bijzondere handicaps te kampen hebben. Om die reden komen, bijvoorbeeld, de Randstad of de hoofdstad van Hongarije niet voor opneming in de lijst van onder artikel 299, tweede lid, eerste alinea, EG vallende gebieden in aanmerking. Anderzijds blijkt uit het voorbeeld van Frans-Guyana dat ultraperifere gebieden niet altijd eilanden hoeven te zijn.

Sleutel tot een goed begrip van de rationale van artikel 299, tweede lid, EG is de opsomming van negatieve factoren in de tweede alinea van deze bepaling. De hoofdregel is nog steeds – zoals in de eerste alinea wordt benadrukt – dat het EG-Verdrag van toepassing is op de ultraperifere gebieden, maar op grond van de specifieke kenmerken betreffende het klimaat, de geografische ligging, enzovoorts, kan van toepassing van het *acquis communautaire* worden afgeweken. Om die reden wordt de procedure – de procedure waarbij de Raad 'specifieke maatregelen [aanneemt] die er met name op gericht zijn de voorwaarden voor de toepassing van dit Verdrag [...] op deze gebieden vast te stellen'¹⁶⁵ – vermeld in dezelfde alinea als die waarin de handicaps waarmee deze gebieden te kampen hebben beschreven worden. Uit de wijze waarop de bepaling is opgebouwd, kan worden afgeleid dat de wetgevende bevoegdheden die de Raad in de tweede alinea worden toegekend alleen uitgeoefend mogen worden om de in deze alinea beschreven problemen tegen te gaan, en geen machtiging inhouden om in strijd met het in de eerste alinea neergelegde hoofdbeginsel op te treden. Aldus treedt een directe verwantschap naar voren tussen dit artikel en het Franse constitutionele recht, dat voorziet in derogaties voor de juridische status van de *DOM* – die volledig zijn geïntegreerd in het recht van *la France métropolitaine*¹⁶⁶ – wanneer dergelijke derogaties nodig zijn in verband met de specifieke negatieve factoren die de ontwikkeling van de *DOM* schaden. Zoals Paulin en Rigobert terecht opmerken: 'leur situation [des régions ultrapériphériques] outre-mer ne les différencie pas des autres collectivités territoriales si ce n'est par l'adaptation de certaines règles à leur situation spécifique'.¹⁶⁷

het bijzondere regime van artikel 229, tweede lid, EG op de eilanden Sicilië en Sardinië. Ironisch genoeg (voor Sicilië en Sardinië) is artikel 299, tweede lid, EG door de Raad als een van de rechtsgrondslagen gebruikt voor een maatregel die tot doel had de toepassing van de structuurfondsen op de 'Griekse perifere eilanden waarvan de afgelegenheid een handicap vormt' te wijzigen: Verordening (EG) nr. 1447/2001 van de Raad van 28 juni 2001 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1260/1999 houdende algemene bepalingen inzake de Structuurfondsen, artikel 1, eerste lid, PB L 198/1, 2001.

¹⁶³ Zie § 3.2.4.4 voor een analyse van de procedurele voorschriften voor statuswijzigingen.

¹⁶⁴ Christian Vitalien, 'Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation', *Revue française d'administration publique*, 101, 2002, 115, 122.

¹⁶⁵ Artikel 299, tweede lid, tweede alinea, EG.

¹⁶⁶ Aangezien Frankrijk een "République indivisible" (ondeelbare Republiek) is (art. 2 van de Grondwet van de Vijfde Republiek).

¹⁶⁷ Elisa Paulin, Marie-Josèphe Rigobert, 'Les régions ultrapériphériques et la CEE', *Revue du marché commun*, 368, 1993, 436, 438. Artikel 72 van de Grondwet van de Vijfde Republiek is volstrekt duidelijk op dit punt: 'Le régime législative et l'organisation administrative des Départements d'outre-mer peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessaires par leur situation spécifique.' Zie ook ar. 73 van de Grondwet van de Vierde Republiek: 'Le régime législative des départements d'outre-mer est le même que celui des départements métropolitains, sauf exceptions déterminées par la loi.'

Met Vitalien kan dus gesteld worden dat wat betreft de juridische status van de ultraperifere gebieden ‘le droit [français] constitutionnel interne et le droit communautaire poursuivent [...] leur coexistence fondée sur des logiques interpénétrables.’¹⁶⁸

Alvorens over te gaan tot een bespreking van de procedure van de tweede alinea en de juridische aspecten van het gebruik van artikel 299, tweede lid, EG als rechtsgrondslag (een kwestie die aanmerkelijk ingewikkelder ligt dan bij oppervlakkige lezing van de tekst van de bepaling verondersteld zou kunnen worden), moet de aandacht op de twee resterende alinea’s van artikel 299, tweede lid, EG gericht worden. Beide alinea’s zijn van groot belang als het gaat om de vraag naar de mogelijke grenzen van de wetgevende bevoegdheden die de Raad in artikel 299, tweede lid, EG zijn toegekend. Had de bepaling slechts uit de eerste twee alinea’s bestaan, dan zouden de grenzen van een mogelijk optreden van de Raad niet aan te geven zijn geweest. Immers, nagenoeg ieder denkbaar optreden kan gebaseerd zijn op het streven de gevolgen van de in de tweede alinea beschreven factoren te beperken. Hoe verhoudt een dergelijke handelingsruimte zich tot het beginsel van toepassing van het volledige *acquis communautaire* dat uit het eerste lid van het artikel voortvloeit?

Wordt in de derde alinea een aantal zaken genoemd waarmee de Raad bij het vaststellen van wetgeving op basis van de tweede alinea rekening dient te houden, het bepaalde in de vierde alinea is van wezenlijk belang voor een juiste interpretatie van de potentiële werkingssfeer van het artikel. Artikel 299, tweede lid, vierde alinea, EG verplicht de Raad bij het nemen van wettelijke maatregelen uit hoofde van dit artikel op te treden ‘zonder afbreuk te doen aan de integriteit en de samenhang van de communautaire rechtsorde’.¹⁶⁹ Hiermee is artikel 299, tweede lid, EG in de praktijk van alle scherpe randjes ontdaan.¹⁷⁰ Als toepassing van het volledige *acquis communautaire* op de in artikel 299, tweede lid, eerste alinea, EG genoemde regio’s de algemene regel is, worden de mogelijkheden voor afwijking van die algemene regel door deze vierde alinea immers drastisch ingeperkt. Welke maatregelen kan de Raad nemen zonder op enigerlei wijze afbreuk te doen aan de interne markt of het gemeenschappelijk beleid? De Raad en de Commissie (op wier voorstel de hier bedoelde maatregelen worden genomen) worden hier duidelijk aangespoord uiterst omzichtig te werk te gaan bij het vaststellen van wetgeving op dit gebied en de juiste balans te vinden tussen enerzijds het principe van volledige toepassing van het *acquis* en anderzijds het principe van beperkte derogatie.

b. Artikel 299, tweede lid, EG in het licht van de ervaringen met de toepassing van artikel 227, tweede lid, EG

De Raad zou in zijn optreden vermoedelijk tamelijk ver zijn gegaan als het HvJ EG op dat optreden geen toezicht uitgeoefend zou hebben. Het Hof, dat tot taak heeft toe te zien op ‘de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van het [EG-]Verdrag’,¹⁷¹ heeft nadrukkelijk duidelijk gemaakt dat het geen vergaande afwijkingen van het *acquis communautaire* toelaat, zelfs niet als die alleen op de ultraperifere gebieden van de Gemeenschap van toepassing zijn. Dat is een cruciaal punt voor het beantwoorden van de vraag naar de betekenis van het huidige artikel 299, tweede lid, EG.

Enigszins simplificerend, kan gesteld worden dat de ontwikkeling van artikel 299, tweede lid, EG (destijds artikel 227, tweede lid, EEG) berust op een ietwat gênant gegeven. Artikel 227, tweede lid, EEG voorzag niet alleen in toepassing van het grootste deel van het *acquis communautaire* op de in de bepaling genoemde gebieden (vóór de derde uitbreidingsronde, waarbij de Iberische landen toetraden, betrof het enkel de Franse *DOM* plus – tot “Maastricht” – Algerije), maar bevatte ook een strikte deadline voor het aannemen van specifieke maatregelen waarin de belangrijkste aspecten betreffende de status van ultraperifere gebieden geregeld moesten worden (de tekst sprak in dit verband van ‘voorwaarden voor de toepassing’ (van het *acquis* op de ultraperifere gebieden)).¹⁷²

¹⁶⁸ Christian Vitalien, ‘Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation’, *Revue française d’administration publique*, 101, 2002, 115, 117.

¹⁶⁹ Artikel 299, tweede lid, vierde alinea, EG.

¹⁷⁰ Zie voor een analyse van deze alinea o.a. Fabien Brial, ‘La place des régions ultrapériphériques au sein de l’Union européenne’, *CDE*, 1998, 639, 655; Ismaël Omarjee, ‘Le traité d’Amsterdam et l’avenir de la politique de différenciation en faveur des départements français d’outre-mer’, 34 *RTD eur.*, 1998, 515, 525.

¹⁷¹ Artikel 220, eerste lid, EG.

¹⁷² Opgemerkt zij dat de tekst van het artikel geen ruimte bood om een deel van het *acquis* niet toe te passen op de gebieden met een dergelijke status; de enige ruimte voor afwijkingen die geboden werd betrof de wijze

Tevens bevatte de bepaling een lijst van belangrijke EEG-rechtsbepalingen die direct na de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag op deze gebieden van toepassing zouden zijn.¹⁷³ De deadline – 1 januari 1960 – is simpelweg genegeerd door de instellingen. Ziller heeft de verklaring voor dit ‘volontarisme des institutions’¹⁷⁴ gezocht in de politieke omstandigheden van het moment: de oorlog in Algerije was in volle gang.¹⁷⁵ Gezien de prominente rol die Algerije speelde¹⁷⁶ en het belang dat de Fransen hechtten aan volwaardige opnemings van deze regio in het stelsel van het EEG-Verdrag, lijkt dit een plausible verklaring. Er is zelfs gesuggereerd dat de *DOM* zelf op dat moment volledig buiten beeld waren geraakt, omdat ze in vergelijking met Algerije van ondergeschikt belang waren.¹⁷⁷ Hoe het ook zij, het missen van de deadline zou minder gênant geweest zijn als de lidstaten en de instellingen de bepaling in ieder geval juist geïnterpreteerd hadden. Maar zo was het niet. De opstellers van de tekst stond duidelijk geleidelijke opnemings van de *DOM* in de territoriale werkingssfeer van het volledige *acquis communautaire* voor ogen, maar artikel 227, tweede lid, EEG werd geïnterpreteerd op een wijze die haaks stond op de strekking ervan: de betekenis die eraan werd gegeven was dat alleen de onderdelen van het *acquis* die expliciet genoemd werden in de op basis van het artikel aangenomen implementatiewetgeving bindend waren voor de *DOM*, hetgeen indruiste tegen zowel de letter als de geest van het artikel.¹⁷⁸ In de literatuur is wel geopperd dat ‘the Institutions did

waarop het *acquis* toegepast moest worden: Christian Vitalien, ‘Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation’, *Revue française d’administration publique*, 101, 2002, 115, 117.

¹⁷³ Artikel 227, tweede lid, eerste alinea, EEG. De volledige tekst van artikel 227, tweede lid, EEG luidt:

- ‘2. Ten aanzien van Algerije en de Franse overzeese departementen zijn zodra dit Verdrag in werking treedt van toepassing de bijzondere en algemene bepalingen daarvan betreffende:
- het vrije verkeer van goederen,
 - de landbouw, met uitzondering van artikel 40, vierde lid,
 - de vrijmaking van het dienstenverkeer,
 - de regels voor de mededinging,
 - de vrijwaringsmaatregelen bedoeld in de artikelen 108, 109 en 226,
 - de instellingen.

De voorwaarden voor de toepassing van de overige bepalingen van dit Verdrag worden uiterlijk twee jaar na zijn inwerkingtreding bij beschikkingen van de Raad met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie vastgesteld.

De instellingen van de Gemeenschap dragen er, binnen het raam van de procedures waarin dit Verdrag voorziet, met name van artikel 226, zorg voor dat de economische en sociale ontwikkeling van die streken mogelijk wordt gemaakt.’

¹⁷⁴ Christian Vitalien, ‘Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation’, *Revue française d’administration publique*, 101, 2002, 115, 117. Ook Puissechet staat kritisch tegenover de houding van de lidstaten ten opzichte van de gebieden in kwestie. Zie Jean-Pierre Puissechet, ‘Aux confins de la Communauté européenne: les régions ultrapériphériques’, in: Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Ole Due, Romain Schintgen, Charles Elsen (red.), *Mélanges en hommage à Fernand Schöckweiler*, Baden-Baden, 1999, 491, 492.

¹⁷⁵ Jacques Ziller, ‘The European Union and the Territorial Scope of European Territories’, 38 *Vict. U. Wellington L. Rev.*, 2007, 51. Algerije werd in 1962 onafhankelijk van Frankrijk.

¹⁷⁶ Zie voor de rol van Algerije in de EEG P. Tavenier, ‘Aspects juridiques des relations économiques entre la CEE et l’Algérie’, *RTD eur.*, 1972.

¹⁷⁷ De Franse benadering van Algerije stond ook grotendeels model voor de tekst van artikel 227, tweede lid, EEG: Jean-Pierre Puissechet, ‘Aux confins de la Communauté européenne: les régions ultrapériphériques’, in: Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Ole Due, Romain Schintgen, Charles Elsen (red.), *Mélanges en hommage à Fernand Schöckweiler*, Baden-Baden, 1999, 491, 494, inz. fn. 8.

¹⁷⁸ Opgemerkt zij dat de Franse regering een andere redenering volgde toen het EEG-Verdrag ter ratificatie aan de *Assemblée Nationale* werd voorgelegd. De Franse regering stelde destijds: ‘L’unanimité étant requise pour déterminer les conditions d’application des dispositions du Traité non encore applicables à l’Algérie et aux DOM, tout État membre de la Communauté peut refuser l’extension à l’Algérie et aux DOM des dispositions autres que celles énumérées à l’article 227(2)’ (citaat ontleend aan Jean-Pierre Puissechet, ‘Aux confins de la Communauté européenne: les régions ultrapériphériques’, in: Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Ole Due, Romain Schintgen, Charles Elsen (red.), *Mélanges en hommage à Fernand Schöckweiler*, Baden-Baden, 1999, 491, 499, fn. 24). Een opmerkelijk standpunt, dat ook moeilijk te rijmen valt met het bepaalde in artikel 227, tweede lid, EEG.

not feel bound by Article 227(2) EEC'.¹⁷⁹ Gevolg was dat na de deadline jarenlang wel het gros van de regels inzake de gemeenschappelijke markt op de *DOM* van toepassing was, maar niet het *volledige acquis communautaire*, terwijl een zorgvuldige interpretatie van de tekst enkel tot de conclusie had kunnen leiden dat volledige toepassing beoogd werd.

c. Verduidelijking ten aanzien van het wezen van de status: *Hansen*

De situatie bleef zo tot 1978, het jaar waarin het HvJ EG de gelegenheid kreeg de rechtsgeldigheid van de onderhavige regimes te toetsen in het kader van een verzoek om een prejudiciële beslissing: de zaak *Hansen*.¹⁸⁰ Deze zaak betrof de invoer van rum uit Guadeloupe in Duitsland, waar gedistilleerde dranken van dergelijke herkomst golden als producten afkomstig van buiten de Gemeenschap en dienovereenkomstig belast werden en dus, anders dan in het Europese deel van Frankrijk geproduceerde gedistilleerde dranken, niet vrijgesteld waren van Duitse belastingen. Het Hof stelde ondubbelzinnig dat bij het aflopen van de overgangperiode het gemeenschapsrecht volledig op de *DOM* van toepassing diende te zijn en voerde daartoe onder meer aan:

‘dat evenwel, om recht te doen aan de bijzondere geografische, economische en sociale positie van deze departementen, bij artikel 227, lid 2, is bepaald dat de toepassing van het Verdrag etappegewijs zal geschieden, terwijl het artikel voorts de meest ruime mogelijkheden biedt om bijzondere, aan de specifieke behoeften van deze delen van het Franse grondgebied aangepaste bepalingen vast te stellen;

11. dat artikel 227 daartoe nauwkeurig aangeeft welke hoofdstukken en artikelen vanaf de inwerkingtreding van het Verdrag van toepassing zijn, waarbij het evenwel voorziet in een termijn van twee jaar waarbinnen de Raad bijzondere toepassingsvoorwaarden kan vaststellen met betrekking tot andere groepen van bepalingen;

dat derhalve na afloop van deze periode de bepalingen van het Verdrag en van het afgeleide Gemeenschapsrecht van rechtswege van toepassing behoren te zijn ten aanzien van de Franse overzeese departementen als integrerend deel van de Franse Republiek, met dien verstande dat het steeds mogelijk is naderhand bijzondere maatregelen vast te stellen om aan de behoeften van die gebieden tegemoet te komen.’¹⁸¹

Het HvJ EG heeft hiermee in heldere bewoordingen duidelijk gemaakt dat de regel inhoudende dat de *DOM* in beginsel binnen de geografische werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallen niet terzijde geschoven kan worden. Hoewel deze verduidelijking de nodige verbetering bracht in de toepassing van het gemeenschapsrecht op de ultraperifere gebieden ten opzichte van de periode vóór *Hansen*, bood ze geen oplossing voor alle hangende kwesties. Belangrijkste probleem was dat *Hansen* eventuele derogaties van het *acquis* toelaatbaar achtte voor zover ze tot doel hadden ‘aan de behoeften van die gebieden tegemoet te komen’,¹⁸² maar geen duidelijkheid verschafte over de grenzen die aan dergelijke derogaties gesteld zouden moeten worden.¹⁸³ Hoe ver kon de Raad gaan bij het vaststellen van het *acquis communautaire* afwijkende wetgeving op basis van dit artikel? Het antwoord op die

¹⁷⁹ Jacques Ziller ‘The European Union and the Territorial Scope of European Territories’, 38 *Vict. U. Wellington L. Rev.*, 2007, 51.

¹⁸⁰ Zaak 148/77 *Hansen*, Jur. 1978, p. 1787. Zie ook zaak 58/86 *Coopérative agricole d’approvisionnement des Avirons*, Jur. 1987, 1525. Zie voor een bespreking van de zaak *Hansen* Jean-Pierre Puissochet, ‘Aux confins de la Communauté européenne: les régions ultrapériphériques’, in: Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Ole Due, Romain Schintgen, Charles Elsen (red.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden-Baden, 1999, 491, 498-500.

¹⁸¹ Zaak 148/77 *Hansen*, Jur. 1978, p. 1787, § 10-11.

¹⁸² Zaak 148/77 *Hansen*, Jur. 1978, p. 1787, § 11.

¹⁸³ Jean-Pierre Puissochet, ‘Aux confins de la Communauté européenne: les régions ultrapériphériques’, in: Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Ole Due, Romain Schintgen, Charles Elsen (red.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden-Baden, 1999, 491, 499.

vraag is van groot belang voor een juiste interpretatie van de tweede alinea van het thans geldende artikel 299, tweede lid, EG.

d. Toepassing van artikel 227, tweede lid, EG in het licht van *Hansen*: geen beperkingen

Zoals blijkt uit de praktijk inzake de toepassing van de hierboven beschreven regel van *Hansen*,¹⁸⁴ voelden de instellingen zich volstrekt niet beperkt bij het vaststellen van maatregelen uit hoofde van artikel 227, tweede lid, EEG in afwijking van het *acquis communautaire*, zolang die maatregelen maar gericht waren op terugdringing van de problemen die de *DOM* ondervonden als gevolg van hun ‘bijzondere geografische, economische en sociale positie’.¹⁸⁵ Overeenkomstig deze gedachtegang stelde de Raad de zogeheten POSEI-besluiten vast,¹⁸⁶ die betrekking hadden op alle (drie) categorieën van ultraperifere gebieden en waarmee het wettelijk kader voor de ultraperifere gebieden zijn definitieve vorm kreeg, met derogaties van enkele basisprincipes van het *acquis communautaire*. Hoe belangrijk deze besluiten waren, blijkt wel uit het feit dat de Commissie ze betiteld heeft als ‘de leidraad van het beleid ter ondersteuning van de ultraperifere gebieden’.¹⁸⁷

In totaal werden drie POSEI-kaderprogramma’s in de vorm van besluiten vastgesteld: POSEIDOM,¹⁸⁸ POSEIMA¹⁸⁹ en POSEICAN.¹⁹⁰ Verder kregen de *DOM* een nog specifiekere status door de vaststelling van de *octroi de mer*-beschikking¹⁹¹, waarmee een speciaal belastingregime voor de *DOM* in het leven geroepen werd. Op basis van de POSEI-programma’s is weer de nodige secundaire gemeenschapswetgeving vastgesteld, waardoor het *acquis* voor de ultraperifere gebieden nog ingewikkelder geworden is.¹⁹²

De POSEI-programma’s – POSEIDOM, POSEIMA en POSEICAN – zijn in de kern identiek (al zijn ze op basis van verschillende rechtsgrondslagen aangenomen, aangezien de Spaanse en Portugese gebieden in kwestie niet genoemd werden in de tekst van artikel 227, tweede lid, EEG op het moment waarop de programma’s werden vastgesteld¹⁹³), en dat wettigt de veronderstelling dat het

¹⁸⁴ De hoofdbeginselen van *Hansen* zijn ook tijdens de IGC van Maastricht nog eens onderstreept: ze zijn opgenomen in een verklaring in Bijlage C.

¹⁸⁵ Zaak 148/77 *Hansen*, Jur. 1978, p. 1787, § 10.

¹⁸⁶ POSEI staat voor ‘Programme d’Options Spécifiques à l’Éloignement et à l’Insularité’ (programma’s van speciaal op het afgelegen en insulaire karakter afgestemde maatregelen).

¹⁸⁷ Verslag van de Commissie over de maatregelen ter uitvoering van artikel 299, tweede lid - de ultraperifere gebieden van de Europese Unie, COM/2000/147 def., inleiding.

¹⁸⁸ Besluit van de Raad 89/687/EEG van 22 december 1989 tot instelling van een programma van speciaal op het afgelegen en insulaire karakter van de Franse overzeese departementen afgestemde maatregelen (POSEIDOM), PB L 399/46, 1989.

¹⁸⁹ Besluit van de Raad 91/315/EEG van 26 juni 1991 tot instelling van een programma van speciaal op het afgelegen en insulaire karakter van Madeira en de Azoren afgestemde maatregelen (POSEIMA), PB L 171, 1991.

¹⁹⁰ Besluit van de Raad 91/314/EEG van 26 juni 1991 tot instelling van een programma van speciaal op het afgelegen en insulaire karakter van de Canarische eilanden afgestemde maatregelen (POSEICAN), PB L 171, 1991.

¹⁹¹ Beschikking van de Raad 89/688/EEG van 22 december 1989 inzake de regeling voor de heffing, in de Franse overzeese departementen, op over zee aangevoerde goederen (*octroi de mer*), PB L 399/46, 1989. Zie voor de herziene versie van deze beschikking (de thans geldende versie, waarbij de regeling is verlengd) Beschikking van de Raad 2004/162/EG van 10 februari 2004 betreffende de *octroi de mer*-regeling in de Franse overzeese departementen en tot verlenging van Beschikking 89/688/EEG, PB L 52/64, 2004. Zie voor een uitgebreide analyse van de vraag naar de wettigheid van de *octroi de mer* onder het gemeenschapsrecht Marco Slotboom, ‘L’application du Traité CE au commerce intraétatique? Le cas de l’octroi de mer’, *CDE* 1996, 9. Zie ook Jean-Pierre Puissochet, ‘Aux confins de la Communauté européenne: les régions ultrapériphériques’, in: Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Ole Due, Romain Schintgen, Charles Elsen (red.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden-Baden, 1999, 491, 504–506.

¹⁹² Op basis van de POSEI-besluiten zijn meer dan 700 wettelijke maatregelen vastgesteld: COM/2000/147 def., Bijlage I (waarin de belangrijkste van deze maatregelen ook worden genoemd).

¹⁹³ Bijgevolg is Besluit 89/687/EEG van de Raad (POSEIDOM) (PB L 399/46, 1989) vastgesteld op basis van de artikelen 227, tweede lid, EEG en 235 EEG; Besluit 91/315/EEG van de Raad (POSEIMA) (PB L 171, 1991) op basis van de artikelen 43, 113 en 235 EEG en de Akte van toetreding van Spanje en Portugal tot de EEG; en Besluit 91/314/EEG van de Raad (POSEICAN) (PB L 171, 1991) op basis van Verordening (EEG) nr. 1911/91

beginsel van parallellisme op de ultraperifere gebieden van toepassing is. Dit beginsel vooronderstelt dat de situatie van alle ultraperifere gebieden in wezen gelijk is, zodat vergaande differentiatie binnen de groep onpraktisch (of zelfs onwettig) is. Het is tenslotte de gelijkenis tussen hun structurele handicaps – waarnaar in artikel 299, tweede lid, EG wordt verwezen – die de basis vormt voor de bijzondere status voor deze regio's. Om de woorden van de voormalige *conseiller au cabinet du secrétaire d'État à l'outre-mer* te citeren: het beginsel 'a conduit à traiter de manière identique les situations comparables des régions ultrapériphériques'.¹⁹⁴ Een dergelijke interpretatie van het artikel heeft vergaande gevolgen voor de Nederlandse ultraperifere gebieden in spe, aangezien ze rechtstreekse vergelijking mogelijk maakt tussen de derogatieregelingen die voor deze gebieden vastgesteld worden en de regimes die gelden voor de gebieden die op dit moment de UPG-status genieten (ervan uitgaande, uiteraard, dat de situatie van de Nederlandse ultraperifere gebieden vergelijkbaar is met die van de andere UPG).

De tekst van artikel 227, tweede lid, EEG verschilde qua opzet sterk van die van het huidige artikel 299, tweede lid, EG. Een van de belangrijkste verschillen is dat het vroegere artikel een lijst met bepalingen bevatte die geacht werden op de *DOM* van toepassing te zijn zodra het EEG-Verdrag in werking trad. In het artikel werd dus expliciet een aantal regels genoemd waarop de elders in het artikel vermelde termijn van twee jaar¹⁹⁵ niet van toepassing was. Het HvJ EG heeft zich in verschillende zaken gebogen over de vraag hoe de krachtens artikel 227, tweede lid, EEG vastgestelde secundaire wetgeving in het licht van deze lijst geïnterpreteerd moest worden. Aldus heeft het Hof aangegeven in hoeverre derogaties van het *acquis communautaire* bij de vaststelling van wetgeving op grond van artikel 227, tweede lid, EEG toelaatbaar konden worden geacht.

e. Beperking van *Hansen*: de *octroi de mer*-jurisprudentie

In twee cruciale zaken betreffende deze vraag, *Legros*¹⁹⁶ en *Lancry*,¹⁹⁷ heeft het Hof zijn uitspraak in *Hansen* genuanceerd door in zijn vaste rechtspraak een zekere hiërarchie van normen aan te brengen binnen het *acquis communautaire* zoals dat op de betreffende gebieden wordt toegepast. De – simpele – redenering werd voor het eerst gevolgd door advocaat-generaal Jacobs in zijn advies inzake *Legros*¹⁹⁸ en vervolgens overgenomen door het HvJ EG in *Lancry*. Het Hof zag in de lijst van onderdelen van het communautaire recht die onmiddellijk op de ultraperifere gebieden van toepassing zouden zijn een duidelijke aanwijzing dat aan de betreffende bepalingen een aanzienlijk groter gewicht moest worden toegekend dan aan de rest van het *acquis*. In *Lancry* oordeelde het Hof dat de Raad bij het vaststellen van derogaties van het *acquis communautaire* op basis van artikel 227, tweede lid, EEG de in het artikel zelf genoemde hoofdcomponenten van het *acquis* onaangetaast diende te laten:

'37. Waar artikel 227, lid 2 de Raad uitdrukkelijk machtigt tot het vaststellen van de toepassingsvoorwaarden van uitsluitend de niet in de eerste alinea daarvan opgesomde verdragsbepalingen, is het uitgesloten om voor de DOM af te wijken van de toepassing van de aldaar wel genoemde bepalingen, waaronder die inzake het vrij verkeer van goederen. Zou artikel 235 EEG-Verdrag in die zin worden uitgelegd, dat de Raad de toepassing in de DOM van de artikelen 9, 12 en 13 EEG-Verdrag, ook al was het maar tijdelijk, zou kunnen opschorten, dan zou het fundamentele onderscheid dat in artikel

van de Raad van 26 juni 1991 betreffende de toepassing van de bepalingen van het gemeenschapsrecht op de Canarische eilanden, PB L 171/1, 1991.

¹⁹⁴ Christian Vitalien, 'Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation', *Revue française d'administration publique*, 101, 2002, 115, 125.

¹⁹⁵ Artikel 227, tweede lid, tweede alinea, EEG.

¹⁹⁶ Zaak C-163/90 *Legros*, Jur. 1992, p. I-4625, §18.

¹⁹⁷ Gevoegde zaken C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 en C-411/93 *Lancry*, Jur. 1994, p. I-3957.

¹⁹⁸ Conclusie advocaat-generaal Jacobs in zaak C-163/90 *Legros*, Jur. 1992, p. I-4625, § 17. Het Hof wenste de conclusie van de advocaat-generaal in deze zaak niet te volgen, omdat het geen uitspraak meende te moeten doen over de rechtsgeldigheid van de *octroi de mer*-beschikking, doch enkel over de wettigheid van de *octroi de mer* die vóór de inwerkingtreding van genoemde beschikking geheven was.

227, lid 2, wordt gemaakt, worden miskend, en de eerste alinea daarvan zijn nuttig effect verliezen.’¹⁹⁹

Met deze redenering ging het HvJ EG in tegen de kern van de *octroi de mer*-beschikking van de Raad. Het feit dat deze heffing zowel op Franse goederen als op goederen afkomstig uit andere lidstaten van toepassing was stond, zo oordeelde het Hof, los van de aard van de heffing, die als ‘een heffing van gelijke werking als een invoerrecht’ te beschouwen was,²⁰⁰ en dus indruiste tegen het fundamentele beginsel van vrij verkeer van goederen.²⁰¹ Een verwijzing naar het artikel van het Verdrag dat dergelijke heffingen verbiedt, was te vinden in de lijst van artikel 227, tweede lid, tweede alinea, EEG op het moment waarop de zaken behandeld werden, hetgeen naar het oordeel van zowel het Hof als de advocaat-generaal een duidelijke aanwijzing was dat de Raad niet gemachtigd was ervan af te wijken.

Tegen de redenering van het Hof valt weinig in te brengen: de Raad kon geen *carte blanche* gegeven worden bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheden inzake de vaststelling van maatregelen in afwijking van het *acquis communautaire*, dat volgens de bewoordingen van de eerste alinea van artikel 227, tweede lid, EEG in zijn geheel op de in de tekst genoemde ultraperifere gebieden van toepassing diende te zijn. Verder heeft Slotboom er terecht op gewezen dat niet alleen de lidstaten, maar ook de instellingen van de Gemeenschap gehouden zijn het beginsel van vrij verkeer van goederen te eerbiedigen.²⁰² Het gebruik van de procedure van een artikel van het EG-Verdrag met de bedoeling de doelstellingen ervan te ondermijnen, druist in tegen de geest van het communautaire recht en kan gekenschetst worden als een schending van het principe van gemeenschapsrouw.²⁰³

f. De nieuwe versie van het artikel: een poging om *Lancry* terzijde te schuiven?

De vraag die nu rijst is: in hoeverre is de redenering die het HvJ EG in de zaken *Legros* en *Lancry* gevolgd heeft van toepassing op de nieuwe versie van het artikel in kwestie, waarin de lijst met “onaantastbare” Verdragsbepalingen niet meer voorkomt? Voor een antwoord op deze vraag moet men zich eerst afvragen hoe de huidige bepaling tot stand gekomen is. In de literatuur is wel gesugereerd dat het vroegere artikel 227, tweede lid, EEG gewijzigd is met de nadrukkelijke bedoeling de uitspraken van het HvJ EG in de zaken *Lancry* en *Legros* te neutraliseren en terug te keren naar de vaagheid van *Hansen*, zodat de Raad zijn handen weer vrij zou hebben en bij het vaststellen van maatregelen krachtens het nieuwe artikel 299, tweede lid, EG de toepassing van welk onderdeel van het *acquis* dan ook zou kunnen wijzigen. Het is evident dat de belangen van de ultraperifere gebieden en, meer in het bijzonder, de *DOM* met hun *octroi de mer*-regeling in het geding waren, maar die belangen moeten wel afgezet worden tegen de in artikel 2 EG vastgelegde doelstellingen van het EG-Verdrag en tegen het beginsel van de gemeenschappelijke markt. Tegen die achtergrond is het hoogst onwaarschijnlijk dat door het weglaten van de lijst van bepalingen met onmiddellijke rechtswerking uit de tweede alinea van artikel 299, tweede lid, EG er ook maar iets zou

¹⁹⁹ Gevoegde zaken C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 en C-411/93 *Lancry*, Jur. 1994, p. I-3957 § 37.

²⁰⁰ Zaak C-163/90 *Legros*, Jur. 1992, p. I-4625, § 18. Het Hof verwijst naar de gevoegde zaken 2/69 en 3/69 *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders*, Jur. 1969, p. 211 om de betekenis van het begrip ‘heffing van gelijke werking als een invoerrecht’ duidelijk te maken.

²⁰¹ Zie artikel 25 EG. De feitelijke situatie in *Legros* en *Lancry* leek opvallend veel op die in andere door het HvJ EG behandelde zaken betreffende regionale heffingen op ingevoerde goederen. Zonder een bijzondere regeling uit hoofde van artikel 299, tweede lid, EG was het echter vrijwel onmogelijk dergelijke heffingen te rechtvaardigen. Zie gevoegde zaken C-485/93 en C-486/93 *Simitzi*, Jur. 1995, p. I-2655. In *Simitzi* oordeelde het Hof dat ‘een ad valorem-heffing die door een lidstaat op uit een andere lidstaat ingevoerde goederen wordt toegepast wegens hun binnenkomst in een regio van het grondgebied van eerstgenoemde lidstaat, een heffing van gelijke werking als een invoerrecht is, ook al wordt zij tevens gelegd op uit een ander deel van dezelfde staat afkomstige goederen die in die regio worden binnengebracht, en worden ook de uit die regio uitgevoerde goederen door een ad valorem-heffing getroffen.’ (*Simitzi*, § 17). Zie voor een vergelijkbaar geval zaak C-45/94 *Cámara de Comercio*, Jur. 1995, p. I-4385.

²⁰² Marco Slotboom, ‘L’application du Traité CE au commerce intraétatique? Le cas de l’octroi de mer’, *CDE* 1996, 9, 23. Zie ook zaak 37/83 *Rewe-Zentral AG*, Jur. 1984, p. 1229, § 18.

²⁰³ Artikel 10 EG is ook van toepassing op de communautaire instellingen. Zie voor wat betreft hun samenwerking met nationale justitiële instanties zaak C-2/88 Imm. *J.J.Zwartveld e.a.*, Jur. 1990, p. I-3365.

veranderen aan het streven van het Hof het in de eerste alinea van deze bepaling neergelegde beginsel te verdedigen. Als de lobby van de ultraperifere gebieden daarop gericht was,²⁰⁴ was het een wel erg naïeve gedachtegang,²⁰⁵ waarmee overigens niet gezegd wil zijn dat de wijzigingen die bij de herziening van “Amsterdam” in de tekst van het uiteindelijke artikel 299, tweede lid, EG zijn doorgevoerd niet van belang zouden zijn.²⁰⁶ Het Hof, dat vermoedelijk niet ongevoelig was voor de roep om verandering, gaf met *Chevassus-Marche*²⁰⁷ en *Sodiprem-SARL & Roger Alber SA*²⁰⁸ aan dat het begrip had voor de bijzondere positie van de ultraperifere gebieden. Beide zaken werden behandeld onder artikel 227, tweede lid, EG op een moment waarop de tekst van het nieuwe artikel

²⁰⁴ Zoals Jacques Ziller, ‘The European Union and the Territorial Scope of European Territories’, 38 *Vict. U. Wellington L. Rev.*, 2007, 51 beweeft. In de verklaringen die de voorzitters van regiobesturen van de ultraperifere gebieden tijdens de IGC van Amsterdam hebben aangenomen hebben zij aangegeven wat naar hun opvatting de specifieke kenmerken moesten zijn van de juridische status die zij onder het nieuwe Verdrag wensten te verkrijgen. Uit de verklaringen kan opgemaakt worden dat de uitspraken van het HvJ EG in *Lancry* en *Legros* in de betreffende gebieden bepaald niet met enthousiasme waren ontvangen. Hoofdkenmerk van de gewenste nieuwe status was de mogelijkheid voor onbepaalde tijd af te wijken van ieder onderdeel van het *acquis communautaire*. In die mogelijkheid voorziet het uiteindelijke artikel 299, tweede lid, EG duidelijk niet. Zie o.a. de Verklaring van Funchal (Madeira) van 14 maart 1996: ‘Les dispositions du Traité instituant la Communauté européenne et du droit dérivé s’appliquent aux Régions ultrapériphériques. Toutefois, le Conseil, pour tenir compte des réalités et des spécificités de ces régions, adopte des mesures particulières en leur faveur et détermine les conditions spéciales de mise en œuvre des politiques communes [...] dans la mesure et aussi longtemps qu’il existe un besoin objectif de prendre de telles dispositions’ (citaat ontleend aan Fabien Brial, ‘La place des régions ultrapériphériques au sein de l’Union européenne’, *CDE*, 1998, 639, 653, fn. 54).

²⁰⁵ Twee dagen voordat de deelnemers aan de Top van Amsterdam volgens de planning hun goedkeuring zouden hechten aan de tekst van het Wijzigingsverdrag kwamen de voorzitters van regiobesturen van de ultraperifere gebieden bijeen in Saint-Denis de la Réunion om een verklaring af te geven waarin zij aandrongen op een verandering van de status van de ultraperifere gebieden onder het nieuwe Verdrag. Zie de verklaring van de voorzitters van de ultraperifere gebieden, Saint Denis (La Réunion), 17 april 1997 (zoals geciteerd in Fabien Brial, ‘La place des régions ultrapériphériques au sein de l’Union européenne’, *CDE*, 1998, 639, 651, fn. 50).

²⁰⁶ De lobby van de ultraperifere gebieden was in de periode tot de IGC van Amsterdam niet echt succesvol. In Maastricht leverden de inspanningen alleen Verklaring nr. 26 op, als gehecht aan het Verdrag. Veel elementen uit die verklaring zijn door de IGC van Amsterdam in de tekst van artikel 299, tweede lid, EG verwerkt. De verklaring luidt als volgt:

‘De Conferentie erkent dat de ultraperifere gebieden van de Gemeenschap (Franse overzeese departementen, de Azoren en Madeira en de Canarische Eilanden) een grote structurele achterstand hebben die wordt verergerd door verscheidene factoren (grote afstand, insulair karakter, kleine oppervlakte, moeilijk reliëf en klimaat, economische afhankelijkheid van enkele producten) welke door hun blijvende en cumulatieve karakter de economische en sociale ontwikkeling van deze gebieden ernstig schaden.

Zij is van oordeel dat de bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en van het afgeleide recht van rechtswege van toepassing zijn op de ultraperifere gebieden, maar dat het niettemin mogelijk blijft specifieke maatregelen te hunnen gunste te nemen voor zover en zolang er objectief behoefte bestaat aan dergelijke maatregelen met het oog op de economische en sociale ontwikkeling van deze gebieden. Deze maatregelen moeten zowel gericht zijn op voltooiing van de interne markt als op erkenning van de feitelijke situatie in de regio’s, ten einde de ultraperifere gebieden in staat te stellen het gemiddelde economische en sociale niveau van de Gemeenschap te bereiken.’

Zie voor een verslag van de lobbyactiviteiten van de ultraperifere gebieden in Brussel Marc Janus, ‘Un lobby originale des régions ultrapériphériques de la Communauté européenne’, *Revue du marché commun* 388, 1995, 326.

²⁰⁷ Zaak C-212/96 *Chevassus-Marche*, Jur. 1998, p. I-743. Voordat uitspraak werd gedaan in deze zaak werd de door het Hof goedgekeurde regeling in de academische wereld veelal beschouwd als strijdig met het gemeenschapsrecht. Zie Marco Slotboom, ‘L’application du Traité CE au commerce intraétatique? Le cas de l’octroi de mer’, *CDE* 1996, 9, 25-28.

²⁰⁸ Gevoegde zaken C-37/96 en 38/96 *Sodiprem e.a. en Albert*, Jur. 1998, p. I-2039. Zie voor een goed overzicht van de ontwikkeling van de jurisprudentie van het HvJ EG inzake het *octroi de mer* ook zaak C-126/94 *Société Cadi Surgelés e.a.*, Jur. 1996, p. I-5647.

299, tweede lid, EG reeds opgesteld was en door het Hof ingezien kon worden. Het Hof maakte duidelijk in beginsel vast te houden aan zijn eerdere uitspraken terzake, maar bracht in de toepassing daarvan enige nuancering aan door te stellen dat op artikel 227, tweede lid, EEG gebaseerde afwijkingen van het *acquis communautaire* die ‘noodzakelijk, evenredig en nauwkeurig bepaald’²⁰⁹ waren, met het gemeenschapsrecht verenigbaar waren. Op grond van deze redenering kon het Hof in *Chevassus-Marche* tot de uitspraak komen dat vrijstellingen van het *octroi de mer* voor plaatselijk op Réunion geproduceerde goederen met het EG-Verdrag verenigbaar waren.²¹⁰ Het baanbrekend karakter van *Chevassus-Marche* moet niet worden onderschat: voor het eerst stond het HvJ EG derogatie van de principes van artikel 90 EG toe op basis van de bepaling waarin de bijzondere status van de ultraperifere gebieden geregeld was.

Hoewel dus gesteld kan worden dat artikel 299, tweede lid, EG ‘procède à une extension matérielle du champ ouvert aux mesures spécifiques’,²¹¹ moet het toch met de nodige terughoudendheid geïnterpreteerd worden.²¹² De lijst met specifieke bepalingen van het EG-Verdrag die onmiddellijk op de ultraperifere gebieden van toepassing zijn, is wel geschrapt uit het Verdragsartikel waarin de UPG-status geregeld wordt, maar een radicale verandering in de interpretatie van de wezenlijke aspecten van die status is niet te verwachten, zeker niet gelet op de bewoordingen van de laatste alinea van het nieuwe artikel 299, tweede lid, EG. Het komt erop neer dat de huidige versie van het artikel de ultraperifere gebieden meer ruimte lijkt te bieden om binnen de *communautaire* rechtsorde meer recht te doen aan hun specifieke karakter, maar vergaande structurele derogaties van het *acquis* zijn nagenoeg uitgesloten. Dat betekent, om Brial te citeren, dat ‘de nombreuses incertitudes subsistent’.²¹³ Anderzijds heeft de jurisprudentie in de zaken *Chevassus-Marche* en *Sodiprem & Roger Alber* enige duidelijkheid gebracht, in die zin dat van derogaties aangenomen kan worden dat zij met het EG-Verdrag verenigbaar zijn zolang ze aantoonbaar noodzakelijk zijn en beperkend worden uitgelegd.

g. De besluitvormingsprocedure van artikel 299, tweede lid, EG

Wil de Raad artikel 299, tweede lid, EG als rechtsgrondslag gebruiken voor het vaststellen van maatregelen, dan dient hij daarvoor de procedure te volgen die in deze bepaling beschreven wordt. De procedure behelst besluitvorming bij gekwalificeerde meerderheid op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement.²¹⁴ Dit is een belangrijke verbetering ten opzichte van de situatie zoals die bestond vóór de wijzigingen van “Amsterdam”, aangezien destijds unanimiteit vereist was, met als gevolg dat iedere lidstaat de vaststelling van specifieke maatregelen gericht op de bijzondere behoeften van de ultraperifere gebieden kon blokkeren. Omarjee stelt dat deze mogelijkheid niet louter hypothetisch was, en hij verwijst daarbij naar de talloze keren dat Duitsland stappen ondernomen heeft om bijzondere maatregelen betreffende de bananenmarkt te blokkeren.²¹⁵

Artikel 299, tweede lid, EG bevat geen nadere voorwaarden met betrekking tot de regel van stemming bij gekwalificeerde meerderheid. Niettemin mag aangenomen worden dat krachtens deze bepaling geen maatregelen vastgesteld kunnen worden waartegen de lidstaat die de soevereiniteit uitoefent over het ultraperifere gebied in kwestie zich verzet. Het zou onredelijk zijn van de andere

²⁰⁹ Zaak C-212/96 *Chevassus-Marche*, Jur. 1998, p. I-743, §49.

²¹⁰ Zaak C-212/96 *Chevassus-Marche*, Jur. 1998, p. I-743. Zie voor een goed overzicht van de ontwikkeling van de jurisprudentie van het HvJ EG inzake het *octroi de mer* ook zaak C-126/94 *Société Cadi Surgelés e.a.*, Jur. 1996, p. I-5647.

²¹¹ Christian Vitalien, ‘Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation’, *Revue française d’administration publique*, 101, 2002, 115, 121. Zie voor een vergelijkbaar standpunt Ismaël Omarjee, ‘Le traité d’Amsterdam et l’avenir de la politique de différenciation en faveur des départements français d’outre-mer’, 34 *RTD eur.*, 1998, 515, 518.

²¹² Omarjee Ismaël, ‘Le traité d’Amsterdam et l’avenir de la politique de différenciation en faveur des départements français d’outre-mer’, 34 *RTD eur.*, 1998, 515, 525.

²¹³ Fabien Brial, ‘La place des régions ultrapériphériques au sein de l’Union européenne’, *CDE*, 1998, 639, 652.

²¹⁴ Zie voor een bespreking o.a. Ismaël Omarjee, ‘Le traité d’Amsterdam et l’avenir de la politique de différenciation en faveur des départements français d’outre-mer’, 34 *RTD eur.*, 1998, 515, 520-523.

²¹⁵ *Id.*, 620.

leden van de Raad als zij tegen de wil van een lidstaat maatregelen zouden vaststellen.²¹⁶ Na de recente uitbreidingen van de EU is de kans dat een dergelijke situatie zich voordoet fors toegenomen.²¹⁷ Het blijft evenwel de vraag of de onderhavige procedure altijd door de instellingen gebruikt zal worden, aangezien de keuze van de procedure samenhangt met de aard van artikel 299, tweede lid, EG als rechtsgrondslag.

h. Artikel 299, tweede lid, EG als rechtsgrondslag

Artikel 299, tweede lid, EG wordt momenteel gebruikt als rechtsgrondslag voor bijzondere derogaties van het *acquis communautaire*²¹⁸ die kunnen worden vastgesteld in verband met de handicaps waarmee de ultraperifere gebieden te kampen hebben, maar in het verleden is dit artikel – evenals de voorloper ervan: artikel 227, tweede lid, EEG – door wetenschappers en de *communautaire* instellingen veelal beschouwd als een bepaling die niet als zelfstandige rechtsgrond voor dergelijke derogaties kan functioneren.

Beziet men de wijze waarop dit artikel in het verleden als rechtsgrondslag aangewend is, dan blijkt dat de instellingen van oordeel waren dat artikel 227, tweede lid, EEG alleen gebruikt kon worden in samenhang met een andere rechtsgrond uit het EG-Verdrag. Zo kende de *octroi de mer*-beschikking (Beschikking 89/688/EEG) een dubbele rechtsgrondslag: niet alleen artikel 227, tweede lid, EEG, maar ook artikel 235 EEG (thans art. 308 EG).²¹⁹ Gezien die praktijk rees bij de wijziging van het artikel de vraag of het nieuwe artikel 299, tweede lid, EG als op zichzelf staande rechtsgrondslag voor het vaststellen van derogaties van het *acquis* ten behoeve van de ultraperifere gebieden kan functioneren.²²⁰

Eerder is al aangetoond dat die vraag bevestigend beantwoord kan worden, maar ook is erop gewezen dat het artikel, precies zoals de voorloper ervan, bij de vaststelling van de nodig geachte derogaties van het *acquis* vaak gebruikt wordt als aanvullende rechtsgrondslag naast andere bepalingen uit het EG-Verdrag. De Commissie lijkt het standpunt te huldigen dat artikel 299, tweede lid, EG alleen als zelfstandige rechtsgrondslag aangewend kan worden als er geen andere geschikte rechtsgrondslag voorhanden is.²²¹ Zo heeft Vitalien erop gewezen²²² dat Verordening (EG) nr. 1447/2001 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1260/1999 houdende algemene bepalingen inzake de structuurfondsen²²³ vastgesteld is op basis van twee Verdragsbepalingen: artikel 299, tweede lid, EG en artikel 161 EG.²²⁴ Die keuze voor een dubbele rechtsgrondslag heeft grote gevolgen. De procedure van artikel 299, tweede lid, EG is er een van gekwalificeerde meerderheid, terwijl voor besluitvorming op basis van artikel 161 EG de unanimiteitsregel geldt. De procedure van unanimité was derhalve vereist, en dat betekent dat strengere eisen inzake stemverhoudingen zijn toegepast dan bij gebruik van artikel 299, tweede lid, EG als enige rechtsgrondslag nodig zou zijn geweest. De cumulatie van rechtsgrondslagen bij de vaststelling van wetgeving die gericht is op de doelstellingen van artikel 299, tweede lid, EG kan dus tot gevolg hebben dat de procedurele vereisten verscherpt worden, waardoor het risico bestaat dat het moeilijker wordt de noodzakelijk geachte maatregelen aan te nemen. Er is heel wat voor te zeggen om de huidige toepassingspraktijk met betrekking tot artikel 299, tweede lid, EG te herzien, aangezien noch de tekst van het artikel, noch de interpretatie ervan (en

²¹⁶ *Id.*, 521.

²¹⁷ Jacques Ziller, 'L'Union européenne et l'outre-mer', *Pouvoirs*, 113, 2005, 145, 154.

²¹⁸ Zie o.a. Beschikking van de Raad 2004/162/EG, PB L 52/64, 2004 en Beschikking van de Raad 2002/546/EG, PB L 179/22, 2002.

²¹⁹ Beschikking 89/688/EEG van de Raad, preambule, eerste streepje, PB L 399/46, 1989.

²²⁰ Christian Vitalien, 'Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation', *Revue française d'administration publique*, 101, 2002, 115, 123, 124.

²²¹ Zie voor steun vanuit academische hoek voor een dergelijke opvatting Danielle Perrot, 'Le nouvel article 299 paragraphe 2 du traité instituant la Communauté Européenne: vers un approfondissement de la différenciation juridique en faveur des régions ultra-périphériques?', *Pouvoirs dans la Caraïbe*, 12, 2000, 111, 145, 147.

²²² Christian Vitalien, 'Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation', *Revue française d'administration publique*, 101, 2002, 115, 123, 124.

²²³ Verordening (EG) nr. 1447/2001 van de Raad van 28 juni 2001 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1260/1999 houdende algemene bepalingen inzake de structuurfondsen, PB L 198/1, 2001.

²²⁴ Verordening (EG) nr. 1447/2001 van de Raad, preambule, eerste streepje, PB L 198/1, 2001.

van de voorloper ervan) door het HvJ EG aanleiding geeft om te veronderstellen dat de instellingen terecht afzien van het gebruik van de bepaling als zelfstandige rechtsgrondslag, zelfs wanneer er sprake is van een duidelijke overlap met andere verdragsbepalingen. Puissochet beschouwt het feit dat het Hof in *Chevassus-Marche* volledig zwijgt over andere rechtsgrondslagen (buiten art. 299, tweede lid, EG) voor de *octroi de mer*-beschikking als een duidelijke aanwijzing dat de tweede rechtsgrondslag (art. 308 EG) niet relevant is.²²⁵

i. De ultraperifere gebieden: een overzicht

Samenvattend kan gesteld worden dat de bijzondere status van de UPG gezien moet worden als een poging het *acquis communautaire* aan te passen aan en af te stemmen op de specifieke behoeften van de betreffende gebieden, welke behoeften, die worden opgesomd in artikel 299, tweede lid, tweede alinea, EG, samenhangen met de structurele handicaps waarmee deze gebieden te kampen hebben. Zeker sinds *Hansen* staat vast dat het *acquis communautaire* volledig van toepassing is: de ultraperifere gebieden vallen binnen de territoriale werkingssfeer van het gemeenschapsrecht en maken ook deel uit van het douanegebied van de Gemeenschap. Alleen de gebieden die in de tekst van artikel 299, tweede lid, eerste alinea, EG genoemd worden, genieten deze status. Aan de status is de mogelijkheid verbonden dat de Raad aanpassingen doorvoert in de bepalingen van het communautaire recht die in de betreffende gebieden toegepast moeten worden; daarvoor geldt een speciale procedure, die in het artikel beschreven wordt. Het *acquis* is dus volledig van toepassing, maar het is aan de Raad om – in het kader van de voorgeschreven procedure – te bepalen op welke wijze en in welke mate aan die toepassing invulling gegeven wordt. In de jurisprudentie van het HvJ EG wordt de Raad de nodige handelingsruimte geboden op dit gebied, maar daarvan dient voorzichtig gebruik gemaakt te worden. *Lancry* heeft duidelijk gemaakt dat inbreuken op de basisbeginselen van het gemeenschapsrecht voor het HvJ EG niet toelaatbaar zijn. Bijzondere regelingen zijn alleen toegestaan – zoals het Hof heeft bepaald in *Chevassus-Marche* – als de maatregelen die in afwijking van het *acquis communautaire* ten gunste van de ultraperifere gebieden genomen worden, beperkt zijn in tijd en beperkend worden uitgelegd, zodat vaststaat dat ze niet méér van het *acquis communautaire* afwijken dan strikt noodzakelijk is. Verderop zal worden ingegaan op een aantal technische aspecten betreffende het verwerven van de UPG-status,²²⁶ en ook zal aandacht worden besteed aan de aard en mogelijke reikwijdte van derogaties voor de betrokken gebieden.²²⁷ Met de bestaande ultraperifere gebieden als model – overeenkomstig het beginsel van parallelisme zoals dat geldt voor de toepassingspraktijk inzake artikel 299, tweede lid, EG – zullen ook voorbeelden gegeven worden van de wijze waarop het bijzondere regime voor de UPG toegepast wordt op de verschillende gebieden die deze status momenteel genieten. De vrijstellingen die de ultraperifere gebieden zijn toegekend op belastinggebied²²⁸ en de bijzondere bepalingen inzake (niet-)toepassing van het Schengen-*acquis* die voor sommige UPG gelden,²²⁹ worden in een aparte paragraaf behandeld.

3.2.3.3 Landen en gebieden overzee

De landen en gebieden overzee (LGO) zoals bedoeld in artikel 299, derde lid, EG zijn uitsluitend die landen en gebieden welke in Bijlage II bij het nu geldende EG-Verdrag worden genoemd.²³⁰ De

²²⁵ Jean-Pierre Puissochet, 'Aux confins de la Communauté européenne: les régions ultrapériphériques', in: Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Ole Due, Romain Schintgen, Charles Elsen (red.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden-Baden, 1999, 491, 506, fn. 54.

²²⁶ Zie § 3.2.4.4.

²²⁷ Zie § 3.2.5.2.

²²⁸ Zie § 3.2.5.4.

²²⁹ Zie § 3.2.5.5.

²³⁰ Zie voor de beginselen die op deze status van toepassing zijn Jacques Ziller, 'Les outre-mers face à l'intégration européenne et à la mondialisation - L'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté européenne', *Revue française d'administration publique*, 2002, 127-136; Jacques Ziller, *Les DOM-TOM*, Parijs, 1996, 110-117. Zie voor wat betreft de Nederlandse situatie Arjen van Rijn, 'Brussel, Den Haag en de landen en gebieden overzee: Problemen en perspectieven', in: Rolf de Groot, Elies Steyger, Ronald van der Tweel (red.), *Onze Keus: Pirouettes in het gemeenschapsrecht*, Den Haag, 2001, 126-136.

inhoud van het begrip ‘landen en gebieden overzee’ is dus beperkt, aangezien de lijst in Bijlage II geen open lijst is: landen en gebieden die er niet in zijn opgenomen kunnen de in dit artikel vastgelegde status niet voor zichzelf opeisen.²³¹ De verhouding van de landen en gebieden overzee tot het gemeenschapsrecht wordt het best beschreven in de woorden van Karagiannis: ‘le droit communautaire s’y applique fort imparfaitement.’²³²

a. De belangrijkste regels voor associatie

In het Vierde Deel van het EG-Verdrag (de artt. 182 - 188) – het deel waar artikel 299, derde lid, EG uitdrukkelijk naar verwijst – zijn de belangrijkste regels voor associatie vastgelegd. Artikel 182 EG omschrijft de doelstellingen van associatie als volgt:

‘Het doel van de associatie is het bevorderen van de economische en sociale ontwikkeling der landen en gebieden en de totstandbrenging van nauwe economische betrekkingen tussen hen en de Gemeenschap in haar geheel.

Overeenkomstig de in de preambule van dit Verdrag neergelegde beginselen moet de associatie in de eerste plaats de mogelijkheid scheppen de belangen en de voorspoed van de inwoners van die landen en gebieden te bevorderen, teneinde hen te brengen tot de economische, sociale en culturele ontwikkeling welke zij verwachten.’

Associatie wordt thans geregeld door het op artikel 187 EG gebaseerde Besluit 2001/822/EG van de Raad²³³ en de op basis van dit besluit aangenomen secundaire wetgeving.²³⁴ Titel IV EG verschaft een aantal belangrijke beginselen voor associatie. De betrekkingen tussen de EG en de geassocieerde landen en gebieden overzee zijn beslist asymmetrisch. Aan de ene kant is het zo dat ‘de lidstaten [...] op hun handelsverkeer met de landen en gebieden de regeling toe[passen] welke zij krachtens dit Verdrag tegenover elkaar zijn aangegaan’,²³⁵ maar het is ook zo dat ‘ieder land of gebied [...] op zijn handelsverkeer met de lidstaten en de andere landen en gebieden de regeling toe[past] die het toepast op de Europese staat waarmede het bijzondere betrekkingen onderhoudt’.²³⁶ ‘De goederen van oorsprong uit de landen en gebieden delen bij hun invoer in de lidstaten [dus] in het verbod op douanerechten’,²³⁷ maar de landen en gebieden zelf kunnen ‘douanerechten [...] heffen welke in overeenstemming zijn met de eisen van hun ontwikkeling en de behoeften van hun industrialisatie, of welke [...] ten doel hebben in *hun begrotingsmiddelen te voorzien*’.²³⁸ Die laatste optie is als gevolg

²³¹ Om nieuwe gebieden op de lijst te plaatsen moet het EG-Verdrag via een IGC worden geamendeerd. Dat dit inderdaad zo is, wordt bevestigd door – bijvoorbeeld – de procedure die is gevolgd bij het opnemen van de Nederlandse Antillen (PB 2413/64, 1964) en Groenland (PB L 29/1, 1985) in de lijst van Bijlage II.

²³² S. Karagiannis, ‘A propos du règlement des conflits d’intérêts entre les territoires dépendant d’États membres et les Communautés européennes’, 75 *Revue de droit international et de droit comparé*, 1998, 330, 337.

²³³ Besluit van de Raad van 27 november 2001 betreffende de associatie van de LGO met de Europese Economische Gemeenschap (LGO-Besluit), PB L 314/1, 2001. Zie voor commentaar Jacques Ziller, ‘Les outre-mers face à l’intégration européenne et à la mondialisation - L’association des pays et territoires d’outre-mer à la Communauté européenne’, *Revue française d’administration publique*, 2002, 127, 133, 134.

²³⁴ Zie bijvoorbeeld Verordening (EG) nr. 1424/2007 van de Commissie van 4 december 2007 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2304/2002 houdende uitvoering van Besluit 2001/822/EG van de Raad betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee met de Europese Gemeenschap en tot toewijzing van de indicatieve bedragen in het kader van het tiende Europees Ontwikkelingsfonds, PB L 317/38, 2007.

²³⁵ Artikel 183, eerste lid, EG. Deze bepaling houdt evenwel niet in dat er vrij verkeer bestaat tussen de Gemeenschap en de landen en gebieden die in Bijlage II EG worden genoemd: Cees T. Dekker, ‘The Ambit of the Free Movement of Goods under the Association of Overseas Countries and Territories’, 23 *ELRev.*, 1998, 272; R.H. Lauwaars, M.C.E.J. Bronckers, ‘Passen communautaire origineregels in het handelsverkeer met de Landen en Gebieden Overzee?’, *TAR-Justicia*, 1991, 34.

²³⁶ Artikel 183, tweede lid, EG.

²³⁷ Artikel 184, eerste lid, EG. Dit verbod is in de praktijk echter niet absoluut, aangezien ‘van oorsprong’ op een beperkende wijze kan worden uitgelegd. Zie hiervoor zaak C-310/95 *Road Air*, Jur. 1997, p. I-2229.

²³⁸ Artikel 184, derde lid, eerste alinea, EG (cursivering van de auteur). Cf. artikel 184, tweede lid, EG: ‘Bij invoer in elk land en gebied zijn douanerechten op goederen uit de lidstaten en uit de andere landen en gebieden overeenkomstig de bepalingen van artikel 25 [EG] verboden.’

van het non-discriminatiebeginsel evenwel beperkt,²³⁹ aangezien zulke heffingen ‘het peil van de invoerrechten welke worden geheven op producten uit de lidstaat waarmee elk land of gebied bijzondere betrekkingen onderhoudt niet te boven [mogen] gaan’.²⁴⁰ Het HvJ EG licht dit als volgt toe: ‘de LGO zijn weliswaar geassocieerde landen en gebieden met bijzondere banden met de Gemeenschap, doch zij maken geen deel uit van de Gemeenschap en in dit stadium bestaat er geen onbeperkt vrij verkeer van goederen tussen de LGO en de Gemeenschap’.²⁴¹ Vergeleken met de ultraperifere gebieden wordt de landen en gebieden overzee meer flexibiliteit gegund op het gebied van belastingheffing; heffingen van het *octroi de mer*-type kunnen zonder problemen worden opgelegd.²⁴²

Hier is dus het recht van vestiging van toepassing,²⁴³ al zijn uitzonderingen op basis van artikel 187 EG theoretisch mogelijk, mits ze door de Raad bij eenparigheid van stemmen worden aanvaard en gebaseerd zijn op de in het EG-Verdrag neergelegde beginselen.²⁴⁴

b. De toenemende invloed van EU-recht in de geassocieerde landen

Ofschoon de landen en gebieden in kwestie *de jure* buiten de territoriale werkingssfeer van het EG-Verdrag vallen, doet de invloed van de EG-wetgeving zich er steeds sterker gelden. Niet zozeer als gevolg van de formulering van het Vierde Deel van het EG-Verdrag, dat volgens artikel 299, derde lid, EG op deze landen en gebieden van toepassing is, maar eenvoudigweg als gevolg van het feit dat het corpus van EG-wetgeving steeds uitgebreider wordt. Voor de toekomst zou dus niet kunnen worden uitgesloten – zoals Ziller beweert – dat alleen het Derde Deel van het EG-Verdrag (betreffende de interne markt) niet op de geassocieerde landen van toepassing is.²⁴⁵ Deze speciale groep gebieden is inderdaad gecreëerd met de bedoeling om ze uit te sluiten van de interne markt. Ze maken overeenkomstig artikel 3 van het communautair douanewetboek geen deel uit van het douanegebied van de Gemeenschap. De overige delen van het EG-Verdrag lijken in de landen en gebieden overzee echter in steeds sterkere mate van toepassing te zijn. Daarvoor bestaan de volgende aanwijzingen.

In *Antillean Rice Mills* stelde het Gerecht van eerste aanleg dat associatie niet uitsluitend door de normen van het Vierde Deel van het EG-Verdrag wordt geregeld: ook de *algemene beginselen* van het EG-Verdrag en de integratiedoelstellingen zijn bij het opstellen van het associatie-regime van toepassing. Het Gerecht van eerste aanleg benadrukte dat ‘de verwijzing naar de “in dit Verdrag neergelegde beginselen” niet alleen doelt op de in het Vierde Deel van het Verdrag neergelegde beginselen, maar op alle in het Verdrag neergelegde beginselen, zoals die met name zijn opgesomd in het Eerste Deel van het Verdrag, dat de titel ‘De Beginselen’ draagt.’²⁴⁶ Het HvJ EG heeft zich daarbij aangesloten.²⁴⁷ Het in een juridisch vacuüm interpreteren van de in het Vierde Deel van het EG-Verdrag beschreven associatie, zonder rekening te houden met de algemene beginselen van het EG-Verdrag (waarvan het Vierde Deel tenslotte een onderdeel is), zou niet alleen contraproductief, maar ook juridisch onhoudbaar zijn.

²³⁹ Zowel directe als zijdelingse discriminatie ‘hetzij in rechte hetzij in feite’ tussen ingevoerde goederen uit de verschillende lidstaten is verboden. Zie artikel 184, vijfde lid, EG.

²⁴⁰ Artikel 184, derde lid, tweede alinea, EG.

²⁴¹ Zaak C-390/95 P *Antillean Rice Mills e.a.*, Jur. 1999, p. I-769, §36.

²⁴² Zaak C-260/90 *Leplat*, Jur. 1992, p. I-643. Jacques Ziller, ‘L’Union européenne et l’outre-mer’, *Pouvoirs*, 113, 2005, 145, 149.

²⁴³ Artikel 183, vijfde lid, EG.

²⁴⁴ Artikel 187 EG.

²⁴⁵ Jacques Ziller, ‘Flexibility in the geographical scope of EU law: diversity and differentiation in the application of substantive law on member states’ territories’, in: Gráinne de Búrca, Joanne Scott (red.), *Constitutional change in the EU: from uniformity to flexibility?*, Oxford, 2000, 113, 119. De Commissie buigt zich thans over de wezenskenmerken van de aan artikel 299, derde lid, EG verbonden status. Zie het ontwerp-Groenboek over de LGO-EU-betrekkingen zoals dat is opgesteld door het directoraat-generaal Ontwikkeling (ontwikkelingssamenwerking met Afrika, het Caribisch gebied en de Stille Oceaan), 2007 (nog niet gepubliceerd, in bezit van de auteur).

²⁴⁶ Gevoegde zaken T-480/93 en 483/93 *Antillean Rice Mills e.a.*, Jur. 1995, p. II-2305, § 93.

²⁴⁷ Zaak C-390/95 P *Antillean Rice Mills e.a.*, Jur. 1999, p. I-769, § 37: bij het aannemen van besluiten die de associatie verder definiëren wordt de Raad geacht niet alleen de in het Vierde Deel neergelegde beginselen aan te houden, maar ook de andere aan het Verdrag ten grondslag liggende beginselen.

Daar komt bij dat de overgrote meerderheid van de inwoners van de landen en gebieden overzee *Europees burger* is,²⁴⁸ wat tot gevolg heeft dat het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht in deze gebieden veel ruimer is dan in het Vierde Deel van het EG-Verdrag beschreven wordt. De personele werkingssfeer van het gemeenschapsrecht is hier de doorslaggevende factor. Niet alleen het Tweede Deel van het EG-Verdrag (burgerschap van de Unie) is van toepassing op de landen en gebieden overzee (zie HvJ EG in *Eman en Sevinger*); verdedigbaar is dat ook andere onderdelen van het Verdrag gelding moeten hebben, al bestaat er geen jurisprudentie om opheldering te verschaffen over de exacte consequenties. Waarom zouden de bepalingen betreffende de instellingen (Vijfde Deel EG, 'De instellingen van de Gemeenschap') *niet* van toepassing zijn op de LGO? De minister die hun lidstaat in de Raad vertegenwoordigt is – in de meeste gevallen althans – ook hun minister. En als ze kunnen stemmen bij de verkiezingen voor het Europees Parlement (hetgeen vermoedelijk uit *Eman en Sevinger*²⁴⁹ voortvloeit), hoe valt dan te verdedigen dat de bepalingen aangaande de samenstelling en de bevoegdheden van het Europees Parlement op hen niet van toepassing zouden zijn? Hetzelfde argument geldt voor het Zesde Deel van het EG-Verdrag ('Algemene en Slotbepalingen'). Het is onmogelijk vol te houden dat dit deel van het EG-Verdrag op de LGO niet van toepassing is, terwijl artikel 299, derde lid, EG – het artikel dat de bijzondere status van de landen en gebieden overzee creëert – nu juist in dit deel is ondergebracht.

Kortom, het Derde Deel van het EG-Verdrag is in elk geval niet van toepassing. Voor de andere onderdelen staat dat nog te bezien; nadere jurisprudentie moet worden afgewacht.²⁵⁰

c. Geassocieerde landen en gebieden en het vrije verkeer van personen

Het is ook met betrekking tot het Derde Deel van het EG-Verdrag onmogelijk aan te geven wat nu precies de grenzen van de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht zijn als het gaat om de landen en gebieden overzee. Het beginsel van vrij verkeer van personen en het EG-grondbeginsel dat discriminatie op grond van nationaliteit niet is toegestaan zijn – om het bij deze voorbeelden te houden – ook van toepassing op de landen en gebieden overzee via de personele werkingssfeer van het EG-recht voorzover de inwoners van de LGO in kwestie burgers van de Gemeenschap zijn. Het komt er dus op neer dat het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht niet beperkt blijft tot de bepalingen van het Vierde Deel van het EG-Verdrag, al is onduidelijk hoe ver dat gebied zich precies uitstrekt. Het HvJ EG heeft dit in de jurisprudentie met betrekking tot *Eman en Sevinger* bevestigd. Om een beroep te kunnen doen op de bepalingen van het EG-Verdrag betreffende het vrije verkeer volstaat het EU-burger te zijn: er hoeft niet eerst een speciale overeenkomst op basis van artikel 186 EG te worden afgesloten. Het hoeft geen betoog dat de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht en de bepaling betreffende het Europees burgerschap voorrang hebben boven de in het Vierde Deel van het EG-Verdrag opgesomde beperkingen. Artikel 186 EG verwijst naar het gegeven dat het Verdrag aanvankelijk de mogelijkheid openhield – theoretisch althans – om onderscheid te maken tussen uit de lidstaten afkomstige werknemers, en wel op basis van hun verblijfplaats.²⁵¹ Het Hof heeft echter

²⁴⁸ Velen van hen hebben ook de plaatselijke nationaliteit. Soms valt die – in de context van het gemeenschapsrecht – samen met de nationaliteit van de lidstaat, in welk geval de bewoner van een land of gebied overzee ook het Europees burgerschap bezit (zoals in Nieuw-Caledonië, waar de bewoners ook de Franse nationaliteit hebben). Anders is het gesteld met degenen die Brits onderdaan worden uit hoofde van een band met de Britse Sovereign Base Areas op Cyprus. Ze vallen buiten het toepassingsgebied van de Britse Overseas Territories Act (2002), de wet die het Brits burgerschap toekent aan alle personen die het *British Overseas Territories citizenship* bezitten. Zie voor de nationaliteit van de bewoners van Nieuw-Caledonië Jacques Ziller, 'L'Union européenne et l'outre-mer', *Pouvoirs*, 113, 2005, 145, 153.

²⁴⁹ Zaak C-300/04 *Eman en Sevinger*, Jur. 2006, p. I-8055.

²⁵⁰ Stelliger over een ruim toepassingsbereik van het EG-Verdrag op LGO Jacques Ziller, 'The European Union and the Territorial Scope of European Territories', 38 *Vict. U. Wellington L. Rev.*, 2007, 51.

²⁵¹ Evans is ervan overtuigd dat die mogelijkheid bestaat: Andrew Evans, 'Nationality Law and European Integration', 16 *ELRev.* 3, 1991, 190. Een duidelijk onderscheid tussen onderdanen van lidstaten die op het grondgebied van niet-Europese landen wonen en onderdanen van dezelfde lidstaten die elders wonen is te vinden in Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad, PB L257/2, 1968. Artikel 42, derde lid, is als volgt geformuleerd: 'De werknemers van deze landen of gebieden, die overeenkomstig deze bepaling arbeid in loondienst verrichten op het grondgebied van een van deze lidstaten, kunnen geen beroep doen op de bepalingen

gekozen voor een geheel afwijkende interpretatie van de reikwijdte van het begrip werknemer²⁵² en zo elk onderscheid op territoriale basis uitgesloten.²⁵³

Een aantal lidstaten heeft verklaard beperkingen te stellen aan de reikwijdte van het burgerschap in de zin van het gemeenschapsrecht dat zij verlenen aan personen die in de landen en gebieden overzee verblijf houden, in die zin dat dergelijke personen geen aanspraak kunnen maken op het EU-burgerschap. Gelet op de inhoud van de wetgeving inzake het vrije verkeer, het beginsel van non-discriminatie op basis van nationaliteit en *Eman en Sevinger* kunnen vraagtekens geplaatst worden bij de rechtsgeldigheid van dergelijke verklaringen. Als personen in de landen en gebieden overzee burgers van een EU-lidstaat zijn, kan de plaats waar ze verblijf houden de reikwijdte van de rechten die ze genieten niet beperken, of ze nu op Groenland, Aruba of Wallis of Futuna wonen.

Op dit punt moeten men echter onmiddellijk een *caveat* inlassen. Er zijn tot nu toe geen overeenkomsten afgesloten van het type waar artikel 186 EG naar verwijst. Als de beginselen van het vrije verkeer van toepassing zijn op de landen en gebieden overzee, dan is dat uitsluitend omdat er krachtens artikel 17 EG een band bestaat tussen het gemeenschapsrecht en de onderdanen van lidstaten die in zulke landen en gebieden wonen. Deze personen kunnen derhalve aanspraak maken op de rechten inzake het vrije verkeer. Burgers die onderdaan zijn van een lidstaat die niet de lidstaat is welke de soevereiniteit uitoefent over een bepaald land of gebied overzee, kunnen op basis van het feit dat ze tot een EU-lidstaat behoren wel aanspraak maken op de met het vrije verkeer binnen de EU samenhangende rechten, maar ze kunnen het gemeenschapsrecht niet aanvoeren als rechtsgrond om naar dat land of gebied overzee te verhuizen en zich daar te vestigen. De reden is dat de landen en gebieden overzee niet onder de territoriale werkingssfeer van het EG-Verdrag vallen; artikel 299, derde lid, is daar heel duidelijk over. Met betrekking tot de landen en gebieden overzee kan men dus eigenlijk alleen spreken over “vrij verkeer in één richting”. Het bovenstaande geldt echter niet voor de vrijheid van vestiging voor natuurlijke personen en bedrijven. Op zulke gevallen is het non-discriminatiebeginsel van toepassing overeenkomstig de bepalingen van het Vierde Deel van het EG-Verdrag²⁵⁴ en het secundair recht. In andere gevallen is het zo dat terwijl EU-burgers die in een land of gebied overzee wonen de EG-wetgeving aangaande vrij verkeer kunnen invoeren om naar een andere lidstaat te verhuizen, EU-burgers van andere lidstaten zich niet met een verwijzing naar het gemeenschapsrecht in dat land of gebied kunnen vestigen, als dit land of gebied met betrekking tot de toelating en vestiging tegenover de onderdanen van het land waarmee het geassocieerd is dezelfde beperkingen hanteert als ten aanzien van de onderdanen van de overige lidstaten.²⁵⁵

d. EMU, Schengen en de indirecte toepassing van het EG-recht

Het EU-recht kan ook door indirecte toepassing een rol gaan spelen in landen en gebieden overzee. Soms is het zo dat rechtsnormen van de lidstaat waarmee het land of gebied is verbonden in dat land of gebied van rechtswege gelding krijgen, maar het komt ook voor dat de wetgever van zulke landen

van deze verordening op het grondgebied van de overige lidstaten'. Deze bepaling strookt met de logica die aan artikel 186 EG ten grondslag ligt, maar is in strijd met artikel 39 EG en artikel 1 van de verordening zelf, aangezien gesuggereerd lijkt te worden dat aan werknemers van de lidstaten extra vereisten met betrekking tot de verblijfplaats kunnen worden opgelegd. Zie ook W.R. Bröring, 'The Scope of the EEC System of Free Movement of Workers: A Rejoinder', 10 *CMLRev.* 1973, 81, 82.

²⁵² De reikwijdte van het begrip werknemer wordt uitsluitend door het gemeenschapsrecht bepaald. Zie bijvoorbeeld zaak 75/63 *Unger*, Jur. 1963, p. 3; zaak 61/65 *Vaassen-Goebbels*, Jur. 1966, p. 377; zaak 44/65 *Singer et Fils*, Jur. 1965, p. 1191; en zaak 66/85 *Lawrie-Blum*, Jur. 1986, p. 2121, § 17.

²⁵³ Edens en Patijn (1972) tonen aan dat het de bedoeling was zulke overeenkomsten af te sluiten. Bij de beraadslaging over Verordening 1612/68 verklaarde de Raad het volgende: 'Les représentants des Gouvernements des États-Membres, réunis au sein du Conseil, expriment leur volonté de conclure une convention visant à appliquer les règles concernant la libre circulation des travailleurs aux ressortissants du Surinam et des Antilles Néerlandaises si ces parties du Royaume des Pays-Bas le souhaitent.' Zie D.F. Edens, S. Patijn, 'The Scope of the EEC System of Free Movement of Workers', 9 *CMLRev.*, 1972, 322.

²⁵⁴ Artikel 183, vijfde lid, EG.

²⁵⁵ Jacques Ziller, 'Les outre-mers face à l'intégration européenne et à la mondialisation - L'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté européenne', *Revue française d'administration publique*, 2002, 127, 131.

en gebieden vrijwillig elementen van het EU-recht in het rechtstelsel overneemt. Advocaat-generaal Tizzano heeft daar in zijn conclusie aangaande *Eman & Sevinger* op gewezen.²⁵⁶ Deze laatste mogelijkheid is voor deze analyse van ondergeschikt belang, aangezien vrijwillig overgenomen gemeenschapsrecht dezelfde werking heeft (en precies hetzelfde is) als nationaal recht; een soort recht dat heel anders functioneert dan de communautaire rechtsorde. Als elementen van die rechtsorde vrijwillig worden geïncorporeerd, zullen die elementen, zelfs als ze woord voor woord zijn overgenomen, hun belangrijkste eigenschap – het feit dat ze zelf bepalen hoe ze in de rechtsorde van de lidstaat zullen functioneren – verliezen.

Wat het Schengen-*acquis* betreft: er zijn geen duidelijke regels over het al dan niet toepassen van dit corpus in de landen en gebieden overzee, aangezien het Verdrag van Schengen de belangrijkste bron van het Schengen-*acquis* is, en dat verdrag is natuurlijk een heel ander soort rechtsbron dan de eerste pijler van de EU. De landen en gebieden overzee zijn uitgesloten van het Schengen-*acquis* als deel van het gemeenschapsrecht, hetzij omdat ze met Denemarken of het VK zijn geassocieerd, hetzij als gevolg van de positie die Frankrijk en Nederland hebben aangenomen bij het ratificeren van het Verdrag van Schengen. Het is evenwel duidelijk dat de landen in kwestie een andere keus hadden kunnen maken bij de ratificatie van het Schengen-Verdrag.

Met betrekking tot de regels voor de EMU kan worden opgemerkt dat deze regels in de landen en gebieden overzee zoals bedoeld in Bijlage II niet toegepast behoren te worden zolang de monetaire stelsels van deze landen en gebieden gescheiden blijven van die van de lidstaten waarmee ze verbonden zijn. Om op dit punt absolute helderheid te verschaffen, is aan de Slotakte van het Verdrag van Maastricht een protocol gehecht waarin het Frankrijk uitdrukkelijk wordt toegestaan in de *TOM* andere munteenheden dan de euro uit te brengen.²⁵⁷ Uiteindelijk is het echter aan de betrokken lidstaat en de EMU-partners om vast te stellen welke modaliteiten moeten gelden voor een eventuele introductie van de euro in de met de Gemeenschap geassocieerde landen en gebieden. Het voorbeeld van Mayotte en Saint-Pierre en Miquelon, die krachtens Beschikking 1999/95/EG van de Raad²⁵⁸ deel zijn gaan uitmaken van de eurozone, is in dit opzicht bijzonder verhelderend.

e. De rechterlijke instanties van de geassocieerde landen en gebieden en artikel 234 EG

Gelet op het bovenstaande en – vooral – het *aantal* elementen van EU-recht dat in de landen en gebieden overzee van toepassing is, hoeft het geen verwondering te wekken dat het HvJ EG erkend heeft dat de gerechtelijke organen van deze landen en gebieden onder het begrip ‘rechterlijke instantie van een lidstaat’ in de zin van artikel 234 EG²⁵⁹ vallen. Dat zulke gerechtelijke organen buiten het territoriale bereik van het gemeenschapsrecht opereren, is dus irrelevant. Het HvJ EG stelde dat, ofschoon Frans-Polynesië buiten de territoriale werkingssfeer van het EG-recht valt, het *Tribunal administrative de Papeete* (Polynesië) – het rechtscollege dat in het onderhavige geval bevoegd werd verklaard – wel degelijk een “Franse rechtbank”²⁶⁰ is in de zin van artikel 234 EG, indien geconfronteerd met vragen betreffende gemeenschapsrecht. Daarbij werd verwezen naar de bepalingen van het Vierde Deel van het EG-Verdrag, waarin de Raad de bevoegdheid toegekend wordt ‘de bepalingen vast [te leggen] betreffende de wijze van toepassing en de procedure van de associatie’,²⁶¹ waarbij de Raad wordt verplicht de in het EG-Verdrag neergelegde beginselen te respecteren.²⁶² Het argument van het VK als zou de Polynesische rechtbank geen rechtbank of hof zijn in de zin van

²⁵⁶ Conclusie van advocaat-generaal Tizzano in zaak C-145/04 *Spanje / Verenigd Koninkrijk*, Jur. 2006, p. I-7917 en zaak C-300/04 *Eman en Sevinger*, Jur. 2006, p. I-8055, § 159.

²⁵⁷ Protocol nr. 9, Verdrag van Maastricht.

²⁵⁸ Beschikking 1999/95/EG van de Raad van 31 december 1998 betreffende de monetaire regelingen in de Franse territoriale gemeenschappen Saint-Pierre en Miquelon en Mayotte, PB L 30/29, 1999.

²⁵⁹ Gevoegde zaken C-100 en C-101/89 *Peter Kaefler en Andréa Procacci*, Jur. 1990, I-4647, § 10.

²⁶⁰ Gevoegde zaken C-100 en C-101/89 *Peter Kaefler en Andréa Procacci*, Jur. 1990, I-4647, § 8.

²⁶¹ Artikel 187 EG.

²⁶² Gevoegde zaken C-100 en C-101/89 *Peter Kaefler en Andréa Procacci*, Jur. 1990, p. I-4647, § 9.

artikel 234 EG, aangezien er in het Vierde Deel²⁶³ geen verwijzing wordt gemaakt naar deze bepaling, werd aldus door het HvJ EG verworpen.

Aan het feit dat een rechterlijke instantie van een land of gebied geacht wordt te vallen onder de begripsomschrijving van artikel 234 EG mogen uiteraard geen gevolgen worden verbonden met betrekking tot de status van het land of gebied in kwestie. Het Gerecht van eerste aanleg heeft duidelijk gemaakt dat geassocieerde landen en gebieden geen lidstaten in de zin van artikel 230 EG²⁶⁴ zijn. Deze uitspraak heeft het Hof evenwel niet verhinderd de regering van de Nederlandse Antillen de in artikel 230, vierde alinea, bedoelde bevoegdheid te verlenen, hetgeen nietigverklaring van twee verordeningen tot gevolg heeft gehad.²⁶⁵

De LGO-rechters kunnen voorts bij vrijwillige overname van Europees recht door LGO-wetgevers een belangrijke rol spelen. Met name op grond van de *Leur-Bloem*-rechtspraak van het HvJ EG blijkt dat dit Hof ook bevoegd kan zijn bepalingen van nationaal recht uit te leggen waarin Europees recht is geadopteerd, zelfs als het geschil buiten de *ratione materiae* van het EG-recht ligt.²⁶⁶ Volgens het HvJ EG 'heeft de Gemeenschap er immers stellig belang bij, dat ter vermindering van uiteenlopende uitleggingen in de toekomst de overgenomen bepalingen of begrippen van het gemeenschapsrecht op eenvoudige wijze worden uitgelegd, ongeacht de omstandigheden waaronder zij toepassing moeten vinden'.²⁶⁷ Het is evenwel uitsluitend aan de nationale rechter om te beslissen of sprake is van overname (gelet op de tekst en/of strekking), aldus het HvJ EG: 'Welke grenzen de nationale wetgever eventueel heeft gesteld aan de toepassing van het gemeenschapsrecht op zuiver interne situaties, is immers een vraag van nationaal recht, die derhalve uitsluitend door de rechterlijke instanties van de betrokken Lid-Staten kan worden beoordeeld'.²⁶⁸ Er is nog geen rechtspraak over vrijwillig overgenomen Europees recht in LGO. Betoogd zou kunnen worden dat de noodzaak van uniforme uitleg in geval van LGO minder groot is. Opmerking verdient echter dat het HvJ EG maar zelden weigert antwoord te geven als uniforme uitleg van Europees recht op het spel staat.

f. De aard van associatie: een combinatie van *ratione loci* en *ratione personae*

Er is sinds *Eman en Sevinger* geen nieuwe jurisprudentie uitgebracht ter ondersteuning van de stelling dat het gehele Verdrag – met uitzondering van het Derde Deel – op de landen en gebieden overzee van toepassing is, zelfs als in het Vierde Deel nergens vermeld wordt dat zulks inderdaad het geval is voor deze of gene bepaling. Deze stelling wordt gesteund door *Kaefer en Procacci* en ook Ziller deelt dit standpunt.²⁶⁹ Hier kan men een aanwijzing leven over hoe het gemeenschapsrecht zich met betrekking tot de landen en gebieden overzee zal ontwikkelen.

De oudere jurisprudentie van het HvJ EG lijkt in een andere richting te gaan. In *Leplat* stelde het Hof dat 'de algemene Verdragsbepalingen zonder uitdrukkelijke verwijzing niet op de landen en gebieden overzee van toepassing zijn'.²⁷⁰ De uitspraak in *Leplat* was evenwel gebaseerd op een territoriale benadering; in *Eman en Sevinger* wordt een ander perspectief, dat van de personele werkingssfeer, aangehouden. Bij het bepalen van de juridische positie van de in Bijlage II EG

²⁶³ Gevoegde zaken C-100 en C-101/89 *Peter Kaefer en Andréa Procacci*, Jur. 1990, p. I-4647, § 6-7. Mischo was verrast dat slechts één regering dit argument had gebruikt: J. Mischo, 'The Competence of the Judiciary of the Netherlands Antilles and Aruba to Request Preliminary Rulings from the Court of Justice of the European Communities', *TAR-Justicia*, 1991, 140, 142.

²⁶⁴ Gevoegde zaken T-32/98 en T-41/98 *Nederlandse Antillen / Commissie*, Jur. 2000, p. II-201.

²⁶⁵ Aan de vereisten met betrekking tot een rechtstreeks en individueel belang wordt door de geassocieerde landen en gebieden niet automatisch voldaan bij het annuleren van wetgeving die op basis van het Vierde Deel van het EG-Verdrag is aangenomen: zaak C-142/00 P *Commissie / Nederlandse Antillen*, Jur. 2003, p. I-3483; zaak C-452/98 *Nederlandse Antillen / Raad*, Jur. 2001, p. I-8973 (niet-ontvankelijkheid).

²⁶⁶ Zaak C-28/95 A. *Leur-Bloem tegen Inspecteur der Belastingen / Ondernemingen Amsterdam 2*, Jur. 1997, p. I-4161; zie met name § 34.

²⁶⁷ *Idem*, § 32, mede onder verwijzing naar Gevoegde zaken 297/88 en C-197/89 *Dzodzi tegen België*, Jur. 1990, p. I-3673.

²⁶⁸ *Idem*, § 33.

²⁶⁹ Jacques Ziller, 'The European Union and the Territorial Scope of European Territories', 38 *Vict. U.*

Wellington L. Rev., 2007, 51, 51, Deel II.

²⁷⁰ Zaak C-260/90 *Leplat*, Jur. 1992, p. I-643, § 10. Zie ook zaak C-181/97 *Van der Kooy*, Jur. 1999, p. I-483.

opgenomen landen en gebieden zouden altijd beide benaderingen moeten worden gevolgd. Door de uitspraak in de zaak *Eman en Sevinger* zal de in *Leplat* aangehouden benadering vroeger of later verouderd raken.

De uit artikel 299, derde lid, EG voortvloeiende juridische status van de tot de lidstaten behorende gebieden is zeer specifiek, en daarom is het van belang het volgende goed voor ogen te houden. De letter en de geest van deze bepaling, alsook de interpretatie ervan in *Kaefer et Procacci*, maken duidelijk dat de juridische aard van de in het Vierde Deel van het EG-Verdrag bedoelde associatie zoals die voor de in Bijlage II opgesomde landen en gebieden geldt uitsluitend vanuit het perspectief van het EU-recht mag worden gezien. Gebeurt dat niet, dan ontstaat er verwarring met het begrip associatie zoals dat in het internationaal publiekrecht wordt gehanteerd. Voor de in artikel 299, derde lid, EG genoemde associatie geldt een volkomen eigen juridische logica. Het wezenskenmerk van dit laatste type associatie is namelijk niet gelegen in het feit dat er tussen twee entiteiten (in dit geval: een bepaald land of gebied enerzijds en de Gemeenschap anderzijds) een band bestaat, maar in de bijzondere juridische status die bepaalde delen van het grondgebied van de lidstaten (of bepaalde gebieden die onder de soevereiniteit van de lidstaten ressorteren) uit hoofde van het EG-Verdrag genieten.

g. Geassocieerde landen en gebieden: een overzicht (dynamische benadering)

Artikel 299, derde lid, EG maakt genoegzaam duidelijk dat de geassocieerde landen en gebieden in het algemeen buiten de territoriale werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallen; een uitzondering geldt voor het Vierde Deel van het EG-Verdrag, dat de associatie regelt en de Raad in dit opzicht wetgevende bevoegdheden verleent. De geassocieerde landen en gebieden maken deel uit van het douanegebied van de Gemeenschap en beschikken over de vrijheid om desgewenst af te wijken van het *acquis communautaire*, zolang ze daarbij de regels betreffende associatie niet schenden, dat wil zeggen zolang ze de bepalingen van het Vierde Deel en het thans geldende Associatiebesluit van de Raad respecteren.

Een dergelijke beperkte interpretatie van de toepasselijkheid van het gemeenschapsrecht voor deze landen en gebieden houdt evenwel geen rekening met de voortdurend toenemende betekenis van dit recht voor deze landen en gebieden. Het zijn niet alleen de regels van het Vierde Deel van het EG-Verdrag die de geassocieerde landen en gebieden aan de Gemeenschap binden. Zulke banden worden ook gecreëerd door de recentelijk ingezette samenwerking tussen het HvJ EG en de rechtscolleges van de landen en gebieden in kwestie, die – volgens het HvJ EG in *Kaefer & Procacci* – onder de begripsomschrijving van ‘rechterlijke instantie van de lidstaten’ in de zin van artikel 234 EG vallen. Die banden worden nog versterkt door de personele werkingssfeer van het gemeenschapsrecht. Naarmate de geassocieerde landen en gebieden meer door Europese burgers worden bewoond, zullen ze steeds meer binnen het toepassingsgebied van buiten het Vierde Deel ondergebrachte bepalingen van het EG-Verdrag vallen. *Eman & Sevinger* kan daarom gezien worden als een eerste stap in de richting van de verdere “communautarisering” van de geassocieerde landen en gebieden door de toepassing van de hoofdbeginselen van het gemeenschapsrecht via de Europese burgers. Dat proces is al ruim vóór de formulering van het begrip Europees burgerschap (“Maastricht”) in gang gezet, en wel door de definitie die het HvJ EG aan het begrip werknemer in de zin van het gemeenschapsrecht heeft gegeven. Het Hof heeft geweigerd aan dit begrip territorialiteitscriteria (onderscheid op basis van de verblijfplaats in de lidstaten) te koppelen. Daarmee zijn werknemers uit de geassocieerde landen en gebieden ‘werknemers’ in de zin van artikel 39 EG geworden, zoals de rechtscolleges van deze landen en gebieden ‘rechterlijke instanties’ in de zin van artikel 234 EG zijn geworden. De rechtsstelsels van de landen en gebieden overzee zullen vermoedelijk steeds meer onder druk van de communautaire rechtsorde komen te staan.

3.2.3.4 Gebieden *sui generis*

Gebieden *sui generis* zijn in de eerste plaats die gebieden die onder het recht van de Europese Unie duidelijk een bijzondere status genieten zonder dat er in de verdragen iets over die status is vastgelegd. Op dit moment zijn er geen gebieden uit deze categorie. Vroeger waren het er drie: Zuid-Rhodesië, Hong Kong en Macau; alle drie gebieden die in de context van het EG-recht werden gezien als derde

landen die geen bijzondere band met de Gemeenschap hadden (ze werden in Bijlage II bij het EG-Verdrag dan ook niet genoemd).

De term gebied *sui generis* kan ook gebruikt worden voor al die gebiedsdelen van de lidstaten die een bijzondere status genieten welke enigszins overeenkomt met de status zoals artikel 299, tweede en/of derde lid, EG die verleent, maar waarvoor de bepalingen van dit artikel toch niet gelden. Een dergelijke status valt niet rechtstreeks onder artikel 299, tweede en/of derde lid, EG, maar wordt geregeld door andere onderdelen van hetzelfde artikel, de verdragen of de toetredingsakten van de lidstaten via welke ze met de Gemeenschap verbonden zijn (het eiland Man, de Åländeilanden, Athos, etc.²⁷¹).

De juridische status van deze gebieden binnen het communautaire rechtstelsel zal hier niet in detail besproken worden, aangezien het gemeenschapsrecht geen mogelijkheden lijkt te bieden om *sui generis*-regelingen van toepassing te verklaren op landen en gebieden die al op een of andere wijze onder het gemeenschapsrecht vallen (omdat ze hetzij de uit art. 299, tweede lid, EG hetzij de uit art. 299, derde lid, EG voortvloeiende status genieten).²⁷² Er bestaan voor zulke regelingen geen precedenter.

3.2.4 Wijziging van de territoriale werkingssfeer van EU-recht

3.2.4.1 Vooraf

Dit deel behandelt de procedurele kwesties en technische aspecten met betrekking tot het wijzigen van de geografische werkingssfeer van het gemeenschapsrecht, inclusief wijzigingen in de status van landen en gebieden overzee onder het gemeenschapsrecht waardoor deze binnen de territoriale reikwijdte van het EG-Verdrag komen te vallen. Alle andere meest voorkomende manieren om de territoriale werkingssfeer van het EU-recht te wijzigen, worden kort besproken, waaronder uitbreiding van de Europese Unie met nieuwe lidstaten en de onderlinge relatie tussen wijzigingen van het grondgebied van een lidstaat en de geografische toepassing van het gemeenschapsrecht (waaronder zowel uitbreiding als verlies van grondgebied van lidstaten). Sommige van de beschreven procedures zijn mogelijk relevant voor het bestrijden van veelvoorkomende misvattingen over territorialiteit in het gemeenschapsrecht.

Dit deel behandelt in het bijzonder wijzigingen van de juridische status die specifieke delen van het grondgebied van lidstaten binnen het EG-recht genieten (het betreft dus procedures waarbij een geassocieerd land of gebied overzee de status van ultraperifeer gebied verkrijgt of omgekeerd). Zowel het huidige verdragsregime als het mogelijk toekomstige wettelijke regime voor de procedure betreffende zulke wijzigingen onder het Verdrag van Lissabon wordt behandeld.

3.2.4.2 Toelating van nieuwe lidstaten

De toelating van nieuwe lidstaten is waarschijnlijk de meest logische manier om de geografische werkingssfeer van het gemeenschapsrecht (en ook het EU-recht) te wijzigen. Toetredingen worden bepaald door het verdragsrecht in combinatie met de ongeschreven praktijk.²⁷³ Hoewel artikel 49 EU voorziet in de mogelijkheid om de territoriale reikwijdte van EU-recht uit te breiden volgens deze methode – en daarbij tevens duidelijk maakt dat er geen recht bestaat tot toetreding tot de EU, onder

²⁷¹ Zie § 3.2.2.3 (d) en de referenties in die paragraaf voor de belangrijkste gebieden met een dergelijke bijzondere status.

²⁷² Zie voor een interessante analyse van de onduidelijke juridische positie van Macau en Hong Kong in de context van het gemeenschapsrecht (waarbij ook een onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende statussen *sui generis* die op deze gebieden van toepassing zijn) S. Karagiannis, 'A propos du règlement des conflits d'intérêts entre les territoires dépendant d'États membres et les Communautés européennes', 75 *Revue de droit international et de droit comparé*, 1998, 330, 338, fn. 26.

²⁷³ Dimitry Kochenov, 'EU Enlargement Law: History and Recent Developments: Treaty – Custom Concubinage?', 9 *EIoP* 6, 2005, te vinden op <http://eiop.or.at/eiop/texte/2005-006a.htm>.

vermelding van de belangrijkste eisen waar staten bij een aanvraag tot toetreding aan moeten voldoen – worden de belangrijkste uitgangspunten en de technische aspecten van de procedure in feite bepaald door de praktijk van het recht inzake uitbreiding zoals dat in de afgelopen zes succesvolle uitbreidingsronden uitgewerkt is.²⁷⁴

In de toetredingseisen is vastgelegd dat de aanvragers Europese staten moeten zijn die onder andere de in artikel 6, tweede lid, EU verankerde beginselen van democratie, rechtsstaat en bescherming van mensenrechten omarmen. De verdere uitgangspunten voor de procedure zijn aanvaarding van het gehele *acquis communautaire*, inclusief het dynamische concept van de Unie en de mogelijkheden van de verdere ontwikkeling ervan, minimaal gebruik van de overgangsregelingen en minimale derogaties van het *acquis* in de periode na toetreding, alsook aanvaarding van het gebruik door de Unie van het voorwaardelijkheidsbeginsel, op basis waarvan de Unie iedere stap op weg naar toetreding van de staten die wensen toe te treden kan beoordelen in het licht van de welbekende criteria van Kopenhagen.²⁷⁵

Uitbreiding, als meest voorkomende manier om wijzigingen door te voeren in de territoriale werkingssfeer van het EU-recht, is uitsluitend voorbehouden aan Europese staten. Uitbreiding is niet van toepassing op niet-staten en niet-Europese staten. Om die reden kan alleen al op theoretische gronden geen van de landen of gebieden die in het verleden geassocieerd waren met de Gemeenschap het lidmaatschap van de EU aanvragen. Hetzelfde geldt voor de landen en gebieden overzee die momenteel geassocieerd zijn met de Gemeenschap. Hoewel zij onder de soevereiniteit van een van de lidstaten vallen, kunnen zij het lidmaatschap van de EU niet aanvragen, aangezien zij niet voldoen aan de toelatingscriteria van artikel 49 EU.

3.2.4.3 Verandering van het grondgebied van de lidstaten

Aangezien, volgens de algemene regel van artikel 299, eerste lid, EG, het gemeenschapsrecht van toepassing is op het totale grondgebied van de lidstaten, heeft iedere wijziging van het grondgebied van een EU-lidstaat per definitie grote gevolgen in termen van EU-recht. Er zijn twee tegengestelde mogelijkheden: vergroting van het grondgebied van een lidstaat en inkrimping ervan. Beide situaties vallen onder de regels van internationaal publiekrecht en het constitutioneel recht van de betrokken lidstaat en niet onder EG-recht, aangezien dit laatste de gevolgen van territoriale veranderingen simpelweg aanvaardt. '[T]he neutrality of EU/EC law towards the internal constitutional organisation of member states leaves untouched the essential attribute of sovereignty which permits giving independence to a territory or incorporating a new one.'²⁷⁶

Anders gezegd, de lidstaten hebben de mogelijkheid om de territoriale werkingssfeer van het gemeenschapsrecht eenzijdig te wijzigen zonder directe goedkeuring van de overige lidstaten. Hierin onderscheidt deze situatie zich van uitbreidingen van de Unie²⁷⁷ en van wijzigingen van de status die onder de soevereiniteit van lidstaten vallende specifieke gebieden binnen het gemeenschapsrecht genieten.²⁷⁸ Voorbeelden van wijzigingen van het grondgebied van de lidstaten die van invloed zijn op de geografische werkingssfeer van het gemeenschapsrecht zijn welbekend; ze variëren van inkrimping van het grondgebied van een lidstaat als gevolg van dekolonisatie tot uitbreiding van het grondgebied van een lidstaat.

Een voorbeeld van de eerste situatie is het verkrijgen van onafhankelijkheid door Algerije. Terwijl dit land voorheen een bijzondere status genoot onder artikel 277, tweede lid, EEG (de status die de huidige ultraperifere gebieden onder art. 299, tweede lid, EG genieten), viel het volledig buiten de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht toen het in 1962 onafhankelijk werd van Frankrijk. Het beste voorbeeld van de tweede situatie is de toetreding van de Duitse Democratische Republiek tot de

²⁷⁴ Zie voor details betreffende de wettelijke regeling voor toetreding o.a. Dimitry Kochenov, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, Den Haag, 2008, hfdst. 1 en 2.

²⁷⁵ Zie voor een juridische analyse van de criteria Christophe Hillion, 'The Copenhagen Criteria and Their Progeny', in: Christophe Hillion (red.), *EU Enlargement: A Legal Approach*, Oxford, 2004.

²⁷⁶ Jacques Ziller, 'The European Union and the Territorial Scope of European Territories', 38 *Vict. U. Wellington L. Rev.*, 2007, 51.

²⁷⁷ Zie § 3.2.4.2.

²⁷⁸ Zie § 3.2.4.4.

Bondsrepubliek Duitsland²⁷⁹, die volledig geregeld werd door de criteria van Duits constitutioneel recht²⁸⁰ (al lag aanvaarding van de gevolgen hiervan door de Gemeenschap en andere lidstaten voor de hand, gezien de verklaring die Duitsland ten tijde van de ondertekening van het EEG-verdrag heeft vastgelegd).

De regel is dus deze: iedere wijziging van het grondgebied van een van de lidstaten brengt automatisch een wijziging van de territoriale werkingssfeer van het gemeenschapsrecht met zich mee. In zulke gevallen volgt het gemeenschapsrecht eenvoudig het internationaal recht. Indien een land dat een bijzondere relatie met de Gemeenschap onderhoudt als gevolg van de opname ervan in Bijlage II EG onafhankelijk wordt van de lidstaat op grond van de soevereiniteit waarvan het in de Bijlage was opgenomen, dient de Bijlage volgens de doctrine 'no longer be regarded as listing countries and territories which have become independent'.²⁸¹ Dezelfde redenering geldt voor de lijst van ultraperifere gebieden in artikel 299, tweede lid, eerste alinea, EG. Om die reden bleef Algerije, dat in 1962 onafhankelijk werd van Frankrijk, op de lijst van artikel 227, tweede lid, EEG staan tot de Maastrichtse herziening van het Verdrag. Gezien de voorrang die het internationaal recht in zullen gevallen heeft, heeft het feit dat de lijst niet werd bijgewerkt geen enkel juridisch gevolg.

Een duidelijk onderscheid dient echter gemaakt te worden tussen zulke gevallen van wijziging van het grondgebied van een lidstaat en gevallen waarbij de status van een deel van het grondgebied van een lidstaat wijzigt door de toepassing van nationaal constitutioneel recht terwijl het grondgebied toch deel blijft uitmaken van de lidstaat onder het internationaal recht (d.w.z. een fundamentele wijziging van de status van een specifiek gebied zonder dat het gebied volledige onafhankelijkheid verkrijgt onder het internationaal recht of volledig geïntegreerd wordt in de betrokken lidstaat). Zulke gevallen worden in de volgende paragraaf behandeld.

De logica van wijziging van het grondgebied van een lidstaat onder het internationaal recht is niet van toepassing op de juridische status van delen van het Koninkrijk der Nederlanden. De reden is dat het Koninkrijk (en niet het rijkdeel in Europa) lidstaat van de Unie en de Europese Gemeenschap is. Wijzigingen die deze lidstaat in de nationale constitutionele verhoudingen aanbrengt hebben geen enkel effect op de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht, aangezien dit volgens artikel 299, eerste lid, EG voor lidstaten geldt, niet voor delen van hun grondgebied.

3.2.4.4 Verandering van status van een deel van het grondgebied van een lidstaat

Voor het wijzigen van de status van een deel van het grondgebied van een lidstaat onder het gemeenschapsrecht is overeenstemming tussen de lidstaten vereist. Volgens het huidige verdragsrecht kan dit uitsluitend plaatsvinden door verdragswijziging. De enige relevante procedure die deze kwestie regelt onder de onderhavige verdragen is artikel 48 EU. Dit artikel eist het bijeenroepen van een intergouvernementele conferentie (IGC) die 'in onderlinge overeenstemming'²⁸² de nieuwe verdragstekst dient vast te stellen, waarna het nieuwe Verdrag in overeenstemming met de nationale grondwettelijke bepalingen door de lidstaten geratificeerd moet worden.²⁸³ Er is geen verplichting om een afzonderlijke verdragswijziging op te stellen voor iedere wijziging in status van een gebied (zoals bijvoorbeeld gebeurde bij de statuswijzigingen betreffende Groenland²⁸⁴ en de Nederlandse

²⁷⁹ In de bewoordingen van artikel 1 van het Verenigingsverdrag van 31 augustus 1990, ILM 457 (1991).

²⁸⁰ Zie voor de regeling van dit proces Michael Bothe, 'The German Experience to Meet the Challenges of Reunification', in: Alfred E. Kellermann, Jaap W. de Zwaan, Jenő Czuczai (red.), *EU Enlargement: The Constitutional Impact at EU and National Level*, Den Haag, 2001; Eberhard Grabitz, 'L'unité allemande et l'intégration européenne', *CDE*, 1991.

²⁸¹ David Vaughan (red.), *Buttersworths' Law of the European Communities Service*, 1996 and updates, nr. 34, § 646, fn. 1.

²⁸² Artikel 48, tweede lid, EU.

²⁸³ Artikel 48, derde lid, EU.

²⁸⁴ Zie Groenlandverdrag, PB L 29/1, 1985; Friendl Weiss, 'Greenland's Withdrawal from the European Communities', 10 *ELRev.*, 1985. De mogelijkheid van geassocieerde status voor Groenland werd in de wetenschappelijke literatuur al besproken voordat Denemarken daadwerkelijk toetrad tot de Europese Gemeenschap. Zie o.a. Christen Boye Jacobsen, 'The Færø Islands and Greenland and the European Communities', in: M.E. Bathurst, K.R. Simmonds, N. March Hunnings, J. Welch (red.), *Legal Problems of an Enlarged European Community*, Londen, 1972.

Antillen²⁸⁵). De betreffende wijzigingen kunnen doorgevoerd worden in het kader van een IGC met een veel breder mandaat, waarmee ze onderdeel worden van een meer omvattende procedure tot verdragswijziging. Het Verdrag van Lissabon zal binnenkort verandering brengen in deze praktijk door invoering van een speciale procedure voor de wijziging van de status van de Deense, Franse en Nederlandse gebieden met een speciale relatie tot het gemeenschapsrecht, in een nieuw, aan het huidige artikel 299 EG toe te voegen lid.

Hoewel de lidstaten hun grondgebied uiteindelijk in eigen hand hebben, zijn zij onder de regels van het gemeenschapsrecht niet gemachtigd om de status van delen van hun grondgebied onder het gemeenschapsrecht eenzijdig te wijzigen. Deze paragraaf geeft eerst een kort overzicht van de wettelijke regels inzake wijzigingen van de status die specifieke gebieden van de lidstaten binnen het gemeenschapsrecht genieten, waarna het 'seemingly illegal'²⁸⁶ historisch precedent van Saint-Pierre en Miquelon besproken wordt. Dat voorbeeld laat zien dat een eenzijdige benadering van deze kwestie door de lidstaten onmogelijk is (en geeft aanleiding vraagtekens te plaatsen bij de vermeende onwettigheid van dit precedent). Tot slot wordt in deze paragraaf een analyse gegeven van de nieuwe procedure voor wijziging van de status van gebieden zoals die in het Verdrag van Lissabon is opgenomen.

a. De wettelijke regels: Groenland

In het verleden is slechts eenmaal met succes een wijziging doorgevoerd in de status die een deel van het grondgebied van een lidstaat binnen het gemeenschapsrecht geniet. Het betreft de statuswijziging van Groenland, dat onder Deense soevereiniteit valt (al zou in dit verband ook de opneming van de Nederlandse Antillen in de werkingssfeer van de bepalingen betreffende associatie genoemd kunnen worden). De inwoners van Groenland stemden in 1982 in een referendum tegen onderwerping aan de regels van het EEG-Verdrag, nadat zij in 1979 een autonome status binnen Denemarken hadden verkregen. Om deze stemming praktische uitwerking te geven, is het Groenlandverdrag overeengekomen door de Hoge Verdragsluitende Partijen. Toen dit Verdrag in 1984 van kracht werd, kreeg Groenland de status van geassocieerd gebied in de zin van de artikelen 299, derde lid, en 188 EG en werd het opgenomen in de lijst van met de Gemeenschap geassocieerde landen en gebieden overzee in Bijlage II EG.²⁸⁷ Het Groenlandverdrag vormt een illustratie van de enige procedure waarin de verdragen voorzien om de status van een specifiek deel van het grondgebied van een lidstaat te wijzigen. Deze procedure, beschreven in artikel 48 EU, is zeer eenvoudig. Waar het op neerkomt, is dat niet alleen de onderlinge overeenstemming van alle lidstaten is vereist, maar ook ratificatie van het nieuwe verdrag volgens de nationale grondwettelijke voorschriften van iedere lidstaat. Het voorbeeld van Groenland laat zien hoe met succes een wijziging van de status van een gebied binnen het gemeenschapsrecht kan worden gerealiseerd. Er zijn echter ook situaties waarin een en ander minder soepel verlopen is en waarin veel minder duidelijk was welke regels toegepast moesten worden. Dat laat het voorbeeld van Saint-Pierre en Miquelon zien.

b. Derogaties van het *acquis* voor uitzonderlijke status

Iedere wijziging in de status van een gebied impliceert opneming van dat gebied in de werkingssfeer van een van de bepalingen die de bijzondere statussen onder het EG-Verdrag regelen. Dit kan artikel 299, tweede lid, EG of artikel 299, derde lid, EG zijn. Deze artikelen bevatten duidelijke regels over de toepassing van het gemeenschapsrecht op de gebieden die de betreffende bijzondere statussen genieten, aangevuld met vrij gedetailleerde voorschriften voor elk van beide juridische statussen en de jurisprudentie van het HvJ EG en de daarin vervatte uitleg en interpretatie. Het aanvaarden van een

²⁸⁵ Zie 'Overeenkomst tot wijziging van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap ten einde de bijzondere associatieregeling van het vierde deel van het Verdrag op de Nederlandse Antillen van toepassing te doen zijn van 13 november 1962', PB 2413/64, 1964.

²⁸⁶ Jacques Ziller, 'Flexibility in the geographical scope of EU law: diversity and differentiation in the application of substantive law on member states' territories', in: Gráinne de Búrca, Joanne Scott (red.), *Constitutional change in the EU: from uniformity to flexibility?*, Oxford, 2000, 113, 120.

²⁸⁷ Volgens het Groenlandverdrag, PB L 29/1, 1985.

van de statussen houdt in dat het nieuwe gebied binnen de werkingssfeer van de betreffende bepaling valt, inclusief alle bijbehorende regels en uitgangspunten (“*acquis* voor uitzonderlijke status”). Het gaat daarom niet aan dat de lidstaten, indien zij voor een van de bijzondere statussen van artikel 299 EG kiezen, op het moment van omzetting van de status om derogaties van het *acquis* in kwestie verzoeken. Aanvaarding van een status die de mogelijkheid inhoudt om af te wijken van de letter van het *acquis communautaire* impliceert niet dat deze status zelf met derogaties aanvaard kan worden. Met andere woorden: het *acquis* voor de ultraperifere gebieden of het *acquis* voor associatie van landen en gebieden overzee met de Gemeenschap dient volledig aanvaard te worden door de lidstaat waarvan een gebiedsdeel zijn juridische status binnen het gemeenschapsrecht wijzigt. Indien integrale aanvaarding geen optie is, kan de lidstaat kiezen voor een status *sui generis* van het gebied in kwestie. Dit is echter alleen mogelijk indien alle overige lidstaten met deze status instemmen en indien de wijzigingen door alle lidstaten in overeenstemming met de nationale grondwettelijke bepalingen worden bekrachtigd op het moment van waarop zij in het Verdrag worden opgenomen.²⁸⁸

c. Een lastig voorbeeld: Saint-Pierre en Miquelon

Saint-Pierre en Miquelon is het enige momenteel bekende precedent van een poging door een lidstaat tot (quasi-)unilaterale wijziging van de status van een gebied. Frankrijk wijzigde in 1976 eenzijdig de status van dit gebied van een met de Gemeenschap geassocieerd land of gebied overzee in een overzees departement dat onder artikel 227, tweede lid, EEG viel. Deze situatie duurde voort tot 1985, toen een omgekeerde wijziging plaatsvond. Diverse Franse juridische experts gingen ervan uit dat deze wijziging juridische gevolgen had voor het gemeenschapsrecht; onder anderen Coussirat-Coustère, die volhoudt dat de statuswijziging effectief plaatsvond.²⁸⁹ Ziller daarentegen is van mening dat deze statuswijziging onder de nationale wet geen gevolgen had voor het gemeenschapsrecht en ook niet kon hebben. Kortom, in de juridische doctrine ‘the perspective on this issue varies from one Member State to another’.²⁹⁰

Bestudering van documenten van de Gemeenschap toont dat Saint-Pierre en Miquelon in feite behandeld werd als een geassocieerd land of gebied en niet als een ultraperifeer gebied tijdens de kortstondige periode waarin het een Frans overzees departement was. Gedurende zijn ‘éphémère période départementale’²⁹¹ tussen 1976 en 1985²⁹² werd het geen onderdeel van het douanegebied van de Gemeenschap, hetgeen als een noodzakelijk element van de status van ultraperifeer gebied in de zin van artikel 299, tweede lid, EG kan worden beschouwd. Bovendien werd het altijd genoemd in de Bijlage het EEG-Verdrag waarin de geassocieerde landen en gebieden worden opgesomd. Niettemin, in antwoord op een schriftelijke vraag stelde de Commissie zonder omhaal dat het onder de status van artikel 227, tweede lid, EEG viel; het was dus in feite een ultraperifeer gebied.²⁹³

Tegelijkertijd is het feit dat het opgenomen bleef in de lijst van geassocieerde landen en gebieden in de Bijlage een indicatie dat de statuswijziging feitelijk waarschijnlijk nooit plaatsvond. Een andere logica geldt voor de interpretatie van de Bijlage wanneer een wijziging in de status onder gemeenschapsrecht van een deel van het gebied van de lidstaat aan de orde is, vergeleken met een wijziging van het gebied van de lidstaat onder internationaal recht. Terwijl in het laatste geval de voorrang van internationaal recht het bijwerken van de Bijlage in theorie overbodig maakt, is in het eerste geval de Bijlage zelf gelijk aan de wet, aangezien het de status van het betreffende gebied regelt en de status van primair recht van de Europese Gemeenschap geniet. De Bijlage kan dus niet terzijde

²⁸⁸ Zoals artikel 48 EU vereist.

²⁸⁹ V. Coussirat-Coustère, ‘Article 227’, in: Vlad Constantinesco e.a. (red.), *Traité instituant la CEE: Commentaire article par article*, Parijs, 1995, 1419, fn. 28 op 1425.

²⁹⁰ Jacques Ziller, ‘Flexibility in the geographical scope of EU law: diversity and differentiation in the application of substantive law on member states’ territories’, in: Gráinne de Búrca, Joanne Scott (red.), *Constitutional change in the EU: from uniformity to flexibility?*, Oxford, 2000, 113, 117.

²⁹¹ Jacques Ziller, ‘L’Union européenne et l’outre-mer’, *Pouvoirs*, 113, 2005, 145, 151.

²⁹² Zie voor een algemene analyse vanuit het oogpunt van Frans constitutioneel recht Jacques Ziller, *Les DOM-TOM*, Parijs, 1996, 144, 145.

²⁹³ Schriftelijke vraag nr. 400/76 van dhr. Lagorce aan de Commissie betreffende de situatie van de eilanden Saint-Pierre en Miquelon, PB C 294/16, 1976, § 1.

worden geschoven door regelingen binnen het kader van het nationaal constitutioneel recht van een van de lidstaten.

Nog een ander argument ten faveure van de stelling dat de status van Saint-Pierre en Miquelon onder EU-recht nooit is gewijzigd, kan worden afgeleid uit het feit dat de Bijlage bij het betreffende Associatiebesluit waarin alle gebieden waarop het Besluit van toepassing is Saint-Pierre en Miquelon als een van de geassocieerde landen en gebieden noemde op ieder moment dat het quasi-ultraperifeer gebied was.²⁹⁴ Om kort te gaan: haar status onder gemeenschapsrecht is nooit adequaat geregeld door artikel 227, tweede lid, EEG.

Dit voorbeeld lijkt te bewijzen dat een statuswijziging van een deel van het grondgebied van een lidstaat onder het gemeenschapsrecht niet eenzijdig kan worden gerealiseerd en dat de relevante procedures uit het Verdrag niet genegeerd kunnen worden. Hoewel dit principe inderdaad geldt, is er ten minste één argument dat het standpunt van Coussirat-Coustère en andere juristen, die ervan uitgingen dat de wijziging van status moet hebben plaatsgevonden, rechtvaardigt en tegelijkertijd uitleg geeft van de positie van de Commissie in haar antwoord op de vraag van Lagorce. Dit argument, dat in de literatuur niet wordt genoemd (waarschijnlijk omdat het vanzelfsprekend is), valt te baseren op de bewoording van artikel 227, eerste lid, EEG. Volgens dit artikel had de bepaling betrekking op de Franse overzeese departementen en Algerije. De overzeese departementen werden niet met name genoemd in het artikel. Frankrijk had daarom alle reden om te veronderstellen dat het zelf kon bepalen welke delen van haar grondgebied overzeese departementen zijn en welke niet. Het EEG-Verdrag verschafte dus simpelweg een directe verwijzing naar de regels van het Franse constitutionele recht. Binnen het Franse juridische stelsel had Saint-Pierre en Miquelon tussen 1976 en 1985 ongetwijfeld de status van overzees departement. De instellingen van de Gemeenschap moesten dit daarom erkennen.

Hoewel de wet zoals die vandaag geldt duidelijk een verdragswijziging vereist om een verandering van de Europese juridische status van een specifiek deel van het grondgebied van een lidstaat te bewerkstelligen, zoals de voorbeelden van Groenland en de Nederlandse Antillen aantonen,²⁹⁵ moet Saint-Pierre en Miquelon niet gezien worden als duidelijke precedent van een onwettige handeling maar als voorbeeld van misverstand tussen Frankrijk en de instellingen van de Gemeenschap.

d. Verandering van status van een gebied onder het Verdrag van Lissabon

Het Verdrag van Lissabon ontleende de tekst van wat § 6 van de opvolger van artikel 299 EG moet worden aan de Europese Grondwet.²⁹⁶ Deze bepaling staat een veel eenvoudiger procedure toe voor het wijzigen van de Europese juridische status van deelgebieden van een aantal lidstaten. Wijziging in beide richting is onder de speciale procedure mogelijk: een overzees land of gebied kan een ultraperifeer gebied worden en omgekeerd. Het Verdrag is expliciet over het feit dat de speciale procedure niet betrekking heeft op de Britse, Spaanse en Portugese overzeese gebiedsdelen en uitsluitend kan worden toegepast voor het wijzigen van de status van de gebieden behorende bij Nederland, Denemarken en Frankrijk met betrekking tot het gemeenschapsrecht. De bepaling luidt als volgt:

²⁹⁴ Jacques Ziller, 'Les outre-mers face à l'intégration européenne et à la mondialisation - L'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté européenne', *Revue française d'administration publique*, 2002, 127, 236; Jacques Ziller, 'L'Union européenne et l'outre-mer', *Pouvoirs*, 113, 2005, 145, 156, fn. 9. Ziller spreekt zichzelf tegen, aangezien hij in een ander artikel stelt dat de instellingen en overige lidstaten Saint-Pierre en Miquelon feitelijk als een ultraperifeer gebied behandelden: Jacques Ziller, 'Flexibility in the geographical scope of EU law: diversity and differentiation in the application of substantive law on member states' territories', in: Gráinne de Búrca, Joanne Scott (red.), *Constitutional change in the EU: from uniformity to flexibility?*, Oxford, 2000, 113.

²⁹⁵ Deze conclusie komt overeen met het standpunt van de Commissie in de kwestie. Zie de brief van Danuta Hübner, lid van de Europese Commissie, van 18 april 2007 aan A.Th.B. Bijleveld-Schouten, staatssecretaris voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, betreffende de statuswijziging van bepaalde Antilliaanse gebieden van het Koninkrijk der Nederlanden (niet gepubliceerd, in bezit van de auteur).

²⁹⁶ Alwaar het genummerd is artikel IV-440(7). Voor een analyse zie Jacques Ziller, 'Les collectivités des outre-mer de l'Union européenne', in: Jean-Yves Faberon (red.), *L'outre-mer français: La nouvelle donne institutionnelle*, Parijs, 2004, 105-114.

'6. De Europese Raad is bevoegd, op initiatief van de betreffende lidstaat, een besluit te nemen tot wijziging van de status, met betrekking tot de Unie, van een Deens, Frans of Nederlands land of gebied genoemd in paragrafen 1 en 2. Het besluit van de Europese Raad dient met algemene stemmen aanvaard te worden, na raadpleging van de Commissie.'²⁹⁷

De lidstaten moeten in deze procedure duidelijk de leiding nemen; de Commissie dient alleen geraadpleegd te worden. Vergeleken met de artikel 48 EU-procedure die de onderhavige zaak nu regelt, is de bepaling die via het Verdrag van Lissabon in de verdragen wordt opgenomen veel eenvoudiger. Wat de nieuwe procedure en artikel 48 EU gemeen hebben, is het niet-communautaire karakter van de procedure, waarbij de lidstaten en niet de instellingen van de Gemeenschap de leidende rol spelen.

Diverse redenen kunnen voor het instellen van de speciale procedure worden genoemd. Naast de heroverweging door Nederland van de status van landen en gebieden overzee die aan Aruba en de Nederlandse Antillen is toegekend, kan Groenland eveneens belangstelling krijgen voor wijziging van zijn status, zeker als Noorwegen en IJsland tot de Europese Unie zouden toetreden. In dat geval is een simpele en eenvoudig uitvoerbare procedure mogelijk, die momenteel ontbreekt; het Verdrag van Lissabon probeert dit gat te dichten. Echter, de directe reden voor de nieuwe procedure had betrekking op de wens van Mayotte, een nu onder artikel 299, derde lid, EG vallende *collectivité territoriale*, om als ultraperifeer gebied onder EG-recht te mogen vallen.²⁹⁸

Eigenaardig is dat noch de algemene procedure van artikel 49 EG, dat momenteel het wijzigen van Europese juridische status van landen en gebieden overzee regelt, noch de nieuwe door het Verdrag van Lissabon in te voeren procedure aan de democratische beginselen achter deze statuswijzigingen refereert. Vergeleken met de bewoording van de verdragen, kan men zich afvragen waarom met geen woord in de bepaling van het Verdrag van Lissabon gerept wordt over de wil van de bevolking van de betreffende gebieden.

e. Procedurele kwesties van statuswijziging: een overzicht

Samenvattend kan het volgende gesteld worden. Een wijziging in de territoriale status van een tot een lidstaat behorend gebied is onder het recht van de Unie veel moeilijker te realiseren dan de wijziging van de territoriale status van een gebied die het gevolg is van het feit dat dit gebied toetreedt tot of zich afscheidt van een lidstaat. De nieuwe procedure ingevolge het Verdrag van Lissabon zal in deze situatie verandering brengen. Het kernbeginsel met betrekking tot statuswijziging voor gebieden die een bijzondere status genieten onder artikel 299 EG blijft intact met de invoering van het nieuwe Verdrag: unilaterale wijziging van de Europese juridische status van een gebied onder de soevereiniteit van een lidstaat valt buiten het gemeenschapsrecht en heeft geen juridische gevolgen.

3.2.5 De status van ultraperifeer gebied en de aard van mogelijke derogaties

3.2.5.1 Vooraf

De betekenis van derogaties van de normen van het *acquis* is wezenlijk bij het bepalen van de juridische essentie van de speciale statussen die zijn toegekend aan de gebieden van een aantal lidstaten onder het gemeenschapsrecht. Terwijl de status van geassocieerd land of gebied als een derogatie kan worden beschouwd, aangezien op basis van artikel 299, derde lid, EG zulke landen en gebieden normaal gesproken niet binnen de territoriale reikwijdte van het gemeenschapsrecht vallen,

²⁹⁷ Punt 295, onder e) van het Verdrag van Lissabon.

²⁹⁸ Zie over de intentie om de status van Mayotte te veranderen de Verklaring 25 bij het Verdrag van Lissabon. Een beoordeling van de wet met betrekking tot Mayotte laat zien dat nog een aantal wijzigingen is vereist alvorens Mayotte volledig onder het *acquis communautaire* kan vallen: MINOM DAESC AE DEU *Evolution du statut européen de Mayotte en RUP*, document d.d. 16 juni 2004, niet gepubliceerd, in bezit van de auteur.

is de aard van de status van ultraperifeer gebied anders. Zonder tegenindicatie is het *acquis* hier van toepassing, zoals aangegeven in artikel 299, tweede lid, sub 2, EG. Specifieke juridische maatregelen om permanente handicaps waarmee zulke gebieden worden geconfronteerd te verhelpen, kunnen dus alleen wortelen in derogaties van het *acquis*. De kern van de status van ultraperifeer gebied is dus de mogelijkheid tot derogatie.

Uit jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie volgt dat derogaties zo nauwgezet mogelijk gelezen moeten worden²⁹⁹ en dat de strikte toepassing ervan gelijk dient te zijn voor de lidstaat die onder de derogatie valt, de overige lidstaten³⁰⁰ en de Commissie.³⁰¹ Deze kernaspecten van derogaties blijven intact, ongeacht de juridische basis van de derogatie en de doelen die ze nastreeft. Iedere derogatie ten opzichte van het *acquis* dient per definitie zo beperkt mogelijk te zijn en slechts voor een specifiek doel te bestaan. Verder dient ze slechts voor een beperkte tijd geldig te zijn. Onder artikel 299, tweede lid, EG mogen ultraperifere gebieden niet permanent afwijken van het *acquis* en krijgt de Raad niet de bevoegdheid om wetgeving daartoe op te stellen. De Commissie benadrukte in dit opzicht dat het artikel '[niet] een algemene uitstapclausule bevat',³⁰² hetgeen grotendeels overeenkomt met de jurisprudentie van het Europese Hof in de zaak *Chevassus-Marche*.

De aard van de derogaties kan verschillen. In het algemeen kunnen ze zowel op het primair recht als het secundair recht van de EU betrekking hebben en juridische consequenties van verschillende aard veroorzaken, al naar gelang het soort derogatie. Een aantal gebieden die nu de status van ultraperifeer gebied hebben, konden profiteren van derogaties van verschillende aard; niet slechts die welke op artikel 299, tweede lid, EG zijn gebaseerd. Dit geldt in het bijzonder voor de Spaanse en Portugese ultraperifere gebieden. Met betrekking tot de gebieden behorende tot het Koninkrijk der Nederlanden die wellicht de status van ultraperifeer gebied zullen verkrijgen, zal het arsenaal van mogelijke soorten derogaties veel kleiner zijn vergeleken met de derogaties die in het verleden van toepassing waren op andere regio's die nu deze status hebben. Dit heeft vooral betrekking op de impliciete verplichting het *acquis communautaire* altijd te respecteren, inclusief de gevallen waarin een gebied van bijzondere status verandert. Oftewel: bij het opteren voor de mogelijkheid om af te wijken krijgen de lidstaten geen *carte blanche* om af te wijken van het *acquis* voor een uitzonderlijke status;³⁰³ een situatie die tegengesteld is tot datgene wat plaatsvindt in de context van uitbreidingen van de Europese Unie.

Dit deel behandelt de aard van mogelijke derogaties en de mogelijke toepasbaarheid van iedere soort derogatie op Nederlandse gebieden die de status van ultraperifeer gebied zullen verkrijgen. Verder geeft het voorbeelden van derogaties die zijn toegekend aan bepaalde gebieden van de lidstaten die in de juridische geschiedenis van de Europese integratie voorkomen. Bijzondere aandacht wordt besteed aan analyse van de praktische toepassing van artikel 299, tweede lid, EG als bron van derogaties, met uitleg van de procedures die leiden tot toekenning van derogaties van het *acquis* met betrekking tot bestaande ultraperifere gebieden. Precies dezelfde procedures zullen worden toegepast op eventuele nieuwe ultraperifere gebieden van de EG. Deze Europeesrechtelijke achtergrondstudie wordt afgesloten met twee casussen: de praktische toepassing van derogaties onder artikel 299, tweede lid, EG in de belastingsfeer en de positie van ultraperifere gebieden binnen het Schengen-*acquis*. Op grond van juridische normen van totaal verschillende aard resulteren deze twee voorbeelden van derogaties feitelijk in het niet van toepassing verklaren van belangrijke onderdelen van het *acquis* op een aantal ultraperifere gebieden.

3.2.5.2 Aard en omvang van derogaties

In de discussie over derogaties moet onderscheid worden gemaakt tussen vier belangrijke soorten. Allereerst zijn er specifieke derogaties die zijn toegestaan in het primair EG-recht (bijvoorbeeld die

²⁹⁹ Zaak 58/83 *Commissie / Griekenland*, Jur. 1984, p. 2027; zaak 192/84 *Commissie / Griekenland*, Jur. 1985, p. 3967.

³⁰⁰ Zaak 77/82 *Anastasia Peskeglou*, Jur. 1983, p. 1085.

³⁰¹ Zaak 11/82 *Piraki-Patraiki Cotton Industry AE e.a.*, Jur. 1985, p. 207.

³⁰² Verslag van de Commissie over de maatregelen ter uitvoering van artikel 299, tweede lid: de ultraperifere regio's van de Europese Unie, COM/2000/147 def., II.

³⁰³ Zie § 3.2.5.2 (c, d, f).

welke zijn opgenomen in het Toetredingsverdrag dat met een inkomende lidstaat met bijzondere gebieden is ondertekend). Ten tweede zijn er dynamische derogaties, geworteld in het primair recht van de EG maar in principe afhankelijk van de beoordeling van de situatie ter plekke in de regio's die een bijzondere status genieten (bijvoorbeeld wanneer het Toetredingsverdrag uitbreiding van de reikwijdte van derogaties toestaat, of juist versmalling van de reikwijdte, of inkorting van de tijdsduur waarin derogaties van toepassing zijn). Dan zijn er derogaties op grond van de secundaire wetgeving van de EG, die mogelijk worden door gebruik van artikel 299, tweede lid, EG als wettelijke basis. De vierde soort derogaties die relevant voor deze analyse zijn, zijn derogaties in secundaire wetgeving die niet rechtstreeks zijn gebaseerd op artikel 299, tweede lid, EG maar die de doelstellingen van dit artikel nastreven.

a. Specifieke derogaties in primair recht

Met betrekking tot de eerste twee soorten derogaties wordt uitgegaan van EU-uitbreidingswetgeving, aangezien beide soorten ontstonden in de context van de wettelijke regulering van uitbreidingen van de Unie.³⁰⁴

De juridische aard en gevolgen van derogaties zijn verschillend, afhankelijk van hun soort. Specifieke derogaties die in het primair recht van de EU worden genoemd, hebben de meest verstrekkende gevolgen aangezien zij in theorie de aard van het *acquis* dat van toepassing is op een bepaald gebied tijdelijk kunnen veranderen, en doordat ze onderdeel van het primair recht van de EG zijn zodat ze niet bij het Hof kunnen aangevochten.³⁰⁵ Echter, het basisbeginsel van zulke derogaties ligt in hun tijdelijke aard. Ongelimiteerde derogaties zijn dus in het algemeen niet mogelijk.

Dit is echter niet exact hoe de regel in de praktijk werkt. Er zijn twee subsoorten derogaties bekend in het primair recht: derogaties met een tijdslimiet die is beschreven in de tekst van de relevante bron van primair EG-recht en derogaties zonder een dergelijke tijdslimiet. De eerste soort heeft vergeleken met de tweede een veel stabielere positie. Wanneer de geldigheidsduur van een derogatie is bepaald in het primair recht, kan het alleen worden veranderd door een wijziging van het recht, dus door de tekst van een verdrag te wijzigen. Dit is een gecompliceerde procedure en zal niet vaak plaatsvinden. Daarom zullen zulke derogaties meestal in stand blijven gedurende hun gehele geldigheidstermijn zoals beschreven in het primair EG-recht.³⁰⁶

De tweede soort specifieke derogaties die zijn geworteld in het primair recht is verwant aan de derogaties waarin geen geldigheidslimiet wordt genoemd. Anders dan kan worden verondersteld bij een eerste lezing van de onderhavige bepalingen, betekent het feit dat geen geldigheidslimiet qua tijd wordt genoemd niet dat zij geldig zijn tot in eeuwigheid. Integendeel, het beginsel van beperkte aard en beperkte geldigheidsduur geldt ook hier. Hoewel behorende tot het primair recht, is de juridische kracht van zulke derogaties van een iets lagere orde aangezien zij, gegeven het beginsel zoals hiervoor beschreven, vernietigd of gewijzigd kunnen worden door secundaire wetgeving die is vastgesteld met behulp van dezelfde procedure als die welke benodigd is voor het vaststellen van de instrumenten waarvan de bepaling in het primair recht afweek. Volgens de toetredingsaktes betekent het feit dat een maatregel in het recht is opgenomen zonder tijdsbegrenzing alleen dat het 'dezelfde wettelijke status heeft als de bepalingen die het opheft of wijzigt en onder dezelfde regels valt als die bepalingen'.³⁰⁷ De

³⁰⁴ Zie voor een uitgebreide beschrijving van het gebruik van derogaties in de Europese uitbreidingswetgeving Dimitry Kochenov, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, Den Haag, 2008, hfdst. 1. Dit deel van het rapport is gedeeltelijk ontleend aan de daarin vervatte analyse.

³⁰⁵ Gevoegde zaken 31/86 en 35/86 *LAISA*, Jur. 1988, p. 2285. Het Hof kan alleen de bepalingen van de toetredingsverdragen, toetredingsaktes en bijlagen bij toetredingsaktes interpreteren. Zie o.a. zaak C-355/97 *Beck en Bergdorf*, Jur. 1999, p. I-4977.

³⁰⁶ Er zijn meerdere voorbeelden te geven van zulke bepalingen, die van toepassing zijn op de bijzondere situatie van gebieden van nieuw toegetreden lidstaten die een bijzondere status kregen onder het EG-Verdrag (zoals de status van ultraperifeer gebied). Zo bevatte het Toetredingsverdrag van Spanje en Portugal speciale regels voor de Azoren en Madeira met betrekking tot de prijs van melk (art. 309D), derogaties van artikel 60 EGKS tot 31 december 1992 (art. 376), luchthavens op de Azoren (Bijlage 2, II-5) en belasting op tabak geteeld op Madeira en de Azoren (art. 377).

³⁰⁷ Artikel 8, 1985 Toetredingsverdrag, PB L 302/23, 1985. Dezelfde formulering is te vinden in artikel 9, 2003 Akte van Toetreding, PB L 236/13, 2003. Cf. de formulering van artikel 7, tweede lid, 2005 Akte van

interpretatie die het HvJ EG aan zulke verdragsbepalingen gaf (met betrekking tot de Akte van Toetreding van Spanje en Portugal) is dat deze wijziging toestonden van de melkquota's die in de toetredingsakte door een gekwalificeerde meerderheid van stemmen in de Raad waren vastgesteld, vrijwel direct nadat de akte van kracht werd.³⁰⁸ Met andere woorden: om zeker te zijn dat een derogatie tijdens de gehele bedoelde geldigheidstermijn van kracht blijft, dient die periode duidelijk vermeld te worden in het primair EG-recht waar deze derogatie wordt geïntroduceerd. Tegelijkertijd is de tweede optie (een maatregel zonder beperkte tijdsduur) wellicht te prefereren om een langere geldingsduur voor een maatregel van derogatie mogelijk te maken, tenzij onder de lidstaten de wens leeft om deze maatregel ongedaan te maken.

De duur van zulke overgangsmaatregelen is afhankelijk van diverse factoren,³⁰⁹ waaronder het deel van het *acquis* dat hierdoor wordt geraakt (als het een kernbeginsel van gemeenschapsrecht betreft, moet de overgangstermijn korter zijn), de diverse aanpassingsproblemen en de kosten van implementatie van de maatregel. Er vallen geen duidelijke regels betreffende de duur van derogaties te ontlenen aan de uitbreidingshistorie tot nu toe. Derogaties variëren in duur van twee tot tien jaar. Langere derogaties komen zelden voor, hoewel enkele voorbeelden van zulke maatregelen voorhanden zijn.³¹⁰

De hier beschreven soort derogatie is niet van toepassing op de juridische situatie van Nederlandse gebieden die de status van ultraperifeer gebied krijgen.³¹¹

b. Dynamische derogaties gebaseerd op primair recht

Niet in alle overgangsmaatregelen met een verwijzing naar de beperkte duur van hun geldigheid wordt de geldigheidstermijn absoluut gesteld. Bij dynamische derogaties wordt de mogelijkheid opgehouden om deze termijn bij afloop van de in de derogerende maatregel genoemde periode te heroverwegen.³¹² Daarnaast kunnen dynamische derogaties niet alleen met betrekking tot hun geldigheidsduur flexibel zijn, maar ook met betrekking tot de mate waarin wordt afgeweken van de normen van het *acquis communautaire*. Hiervan is tenminste één voorbeeld te geven, namelijk het speciale juridische stelsel dat van toepassing is op de noordse gebieden die bewoond worden door de Saami, toegekend op grond van Protocol Nr. 3 tot de Akte van Toetreding van 1994,³¹³ waarmee een monopolie op etnische basis werd gevestigd op de rendieren die in die gebieden leven.³¹⁴ Dit kan in de toekomst gewijzigd worden teneinde andere traditionele activiteiten van de Saami uit te sluiten van de reikwijdte van het gemeenschapsrecht zolang dit nodig wordt geacht om hun cultuur te beschermen.³¹⁵ Daarnaast kan, aangezien de Saami een nomadisch bestaan leiden, de exacte territoriale reikwijdte van de uitzondering altijd worden herzien.

Een zelfde redenering toegepast op derogaties in de toetredingsakte is de opname van de Canarische eilanden binnen de reikwijdte van het gemeenschapsrecht en het douanegebied van de

Toetreding, PB L 157, 2005: 'Door de instellingen aanvaarde aktes waarop de overgangsbepalingen die in deze Akte van toepassing zijn behouden hun wettelijke status. In het bijzonder blijven de procedures voor wijziging van deze aktes gelden.'

³⁰⁸ Zaak 203/86 *Spanje / Raad*, Jur. 1988, p. 4563.

³⁰⁹ Ulrich Becker, 'EU-Enlargements and Limits to Amendments of the E.C. Treaty', *JM WP* 15/01, 2001, 13 e.v. (te vinden op <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/013801.html>), 12.

³¹⁰ Dimitry Kochenov, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, Den Haag, 2008.

³¹¹ Zie § 3.2.5.2 (f) voor details.

³¹² Dit soort maatregelen werd door de oude lidstaten toegepast om de toegang van Oost-Europese arbeiders tot hun arbeidsmarkten tijdelijk te blokkeren. Zie Commissie, 'Het vrije verkeer van werknemers in de context van uitbreiding', informatieve nota, 6 maart 2001. Zie voor de werking in de praktijk van deze derogatie Dimitry Kochenov, 'European Integration and the Gift of the Second Class Citizenship', 13 *Murdoch U. Electronic J. L.* 1, 2, 2006, te vinden op http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=926853.

³¹³ Zie voor een analyse Danielle Perrot, Franck Miatti, 'Les Lapons et les îles Åland dans le quatrième élargissement: contribution à l'étude de la différenciation juridique au sein de la Communauté européenne', *Revue du marché commun*, 413, 1997, 670, 671-676.

³¹⁴ Artikel 1, Protocol nr. 3, 1994 Akte van Toetreding.

³¹⁵ Artikel 2, Protocol nr. 3, 1994 Akte van Toetreding. Zie ook Perrot, Miatti, 'Les Lapons et les îles Åland dans le quatrième élargissement: contribution à l'étude de la différenciation juridique au sein de la Communauté européenne', *Revue du marché commun*, 1997, 670, 674.

Gemeenschap door Verordening 1911/91 van de Raad.³¹⁶ Hoewel de eilandengroep door de toetredingsakte feitelijk werd uitgesloten van de reikwijdte van het gemeenschapsrecht, hield diezelfde wet in artikel 25, vierde lid, de mogelijkheid open van statuswijziging ten opzichte van het gemeenschapsrecht. Op basis van dit artikel werd de derogatoire status van de Canarische eilanden beëindigd met Verordening 1911/91, wat uiteindelijk leidde tot opname van de eilanden in de lijst van ultraperifere gebieden van artikel 299, tweede lid, EG.

Dezelfde beperkingen gelden voor de toepassing van dit soort derogaties op de nieuwe ultraperifere gebieden als die genoemd in de voorgaande subparagraaf. Dit soort derogaties geldt niet voor de Nederlandse gebieden die de status van ultraperifeer gebied krijgen.³¹⁷ De duur van de overgangperiode die gold voor de Canarische eilanden kan echter leerzaam zijn voor Nederland. In 1991, ten tijde van de beslissing om de Canarische eilanden op te nemen in de Gemeenschap, kregen de eilanden een overgangperiode tot 31 december 2000 op de belangrijkste terreinen van transformatie, namelijk waar het de geleidelijke invoering van het Gemeenschappelijk Douanetarief (GDT) betrof. Zelfs vergeleken met de wijze waarop uitbreidingen van de EU worden geregeld, is dit een uitzonderlijk royale overgangperiode. Uitgaande van het beginsel van parallelisme en gezien de overeenkomsten tussen de overgang die de Canarische eilanden doormaakten en de overgang waar de toekomstige Nederlandse ultraperifere gebieden voor staan, kan een vergelijkbare overgangperiode redelijkerwijs worden verwacht.

c. Derogaties in secundair recht met artikel 299, derde lid, als rechtsgrondslag

De feitelijke derogaties uit secundair EG-recht, aangenomen op grond van artikel 299, tweede lid, EG, hebben een principiële ander karakter dan de eerste twee derogatiesoorten hierboven beschreven. Zij hebben met name een totaal ander doel. Terwijl het doel van de derogaties in primair EG-recht die werden toegestaan in de context van uitbreidingen was te garanderen dat het *acquis communautaire* volledig van toepassing is op de nieuwe lidstaten en dus dat het beginsel van artikel 299, eerste lid, EG wordt nageleefd, hebben de derogaties die zijn geworteld in artikel 299, tweede lid, EG ten doel het specifieke karakter van de in het artikel genoemde regio's in evenwicht te houden met het beginsel van volledige toepassing van het *acquis*. Hoewel de regelgeving die is aangenomen op grond van artikel 299, tweede lid, EG duidelijk afwijkt van de regels van het *acquis*, is het aldus ook geworteld in het *acquis* zelf, aangezien het de tekst van artikel 299, tweede lid, EG zelf is die aanpassing aan de specifieke kenmerken van de ultraperifere gebieden mogelijk maakt.

Soms zijn derogaties van totaal verschillende aard vanwege de overeenkomsten in de juridische situaties die zij veroorzaken moeilijk van elkaar te onderscheiden. Zo had de *octroi de mer* die in de Franse overzeese departementen werd geheven exact dezelfde praktische gevolgen voor het vrije verkeer van goederen als de *arbitrio insular-tarifa especial* die door de Spaanse overheid werd geheven op de Canarische eilanden. Toch was de juridische status van deze twee belastingen vanwege hun verschillende aard totaal verschillend. De Franse was gebaseerd op een Raadsbesluit dat was aangenomen op de juridische grondslag van het voormalige artikel 227, tweede lid, EEG³¹⁸; het was dus een poging een speciale juridische basis die toegestaan werd in het EEG-Verdrag te gebruiken om tegemoet te komen aan de behoeften van de ultraperifere gebieden. De Spaanse belasting kon geheven worden als onderdeel van een overgangsregeling voor Spanje na toetreding tot de EG, die van kracht kon blijven tot 31 december 2001.³¹⁹ Het werd dus gebruikt om Spanje beter voor te bereiden op volledige aanvaarding te zijner tijd van het *acquis communautaire*. Het Hof kon de Franse belasting daarom ongeldig verklaren³²⁰ en later een mildere positie innemen³²¹ ten opzichte daarvan, terwijl de

³¹⁶ Verordening (EEG) nr. 1911/91 van de Raad van 26 juni 1991 betreffende de toepassing van de bepalingen van het Gemeenschapsrecht op de Canarische Eilanden, PB L 171/1, 1991.

³¹⁷ Zie § 3.2.5.2 (f) voor details.

³¹⁸ Beschikking 89/688/EEG van de Raad, regeling *octroi de mer* van 22 december 1989, PB L 399/46, 1989. De huidige *octroi de mer*-regeling is gebaseerd op Beschikking 2004/162/EG van de Raad van 10 februari 2004 betreffende de *octroi de mer*-regeling in de Franse overzeese departementen en tot verlenging van Beschikking 89/688/EEG, PB L 52/64, 2004. De rechtsgrond van deze beschikking is artikel 299, tweede lid, EG.

³¹⁹ Artikel 6, Protocol 2 van de Akte van toetreding van Spanje en Portugal tot de Gemeenschap.

³²⁰ Gevoegde zaken C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 en C-411/93 *Lancry*, Jur. 1994, p. I-3957.

kwestie van de geldigheid van de Spaanse belasting, die identieke gevolgen had voor het vrije verkeer van goederen, zelfs niet in behandeling kon worden genomen.

Wat hun juridische aard ook moge zijn, derogaties blijven derogaties: ze zijn dus tijdelijk van karakter. Hetzelfde geldt uiteraard voor de derogaties die artikel 299, tweede lid, EG als wettelijke basis hebben aangezien, in de woorden van Perrot, 'le statut communautaire de ces regions [zoals genoemd in artikel 299, lid 2, 1 EG] demeure place sous le signe du principe de l'intégration'.³²² Ook mag in twijfel worden getrokken of artikel 299, tweede lid, EG gewone afwijkingen van de letter en de geest van het verdrag wel toestaat, aangezien het slechts spreekt over 'voorwaarden van toepassing' van het verdrag, waardoor het vrijwel onmogelijk wordt gemaakt om het niet toe te passen. Met andere woorden: 'l'article 299 §2 ne comporte pas expressément d'habilitation à déroger au traité lui-même'.³²³

d. Derogaties in secundair recht zonder artikel 299, tweede lid, als rechtsgrondslag

Niet alle derogaties die bedoeld zijn om de permanente handicaps van de ultraperifere gebieden te verhelpen, zijn gebaseerd op artikel 299, tweede lid, EG. Het gebruik van meerdere andere wettelijke grondslagen, zowel in primair als in secundair EG-recht, komt voor. Een vrijwel oneindig aantal voorbeelden kan worden genoemd, variërend van de regels voor gebruik van subsonische privé-vliegtuigen³²⁴ en de definitie van mariene wateren voor het mariene milieubeleid³²⁵ tot de regulering van de energiemarkt.³²⁶ Wat al deze voorbeelden bindt, is de koppeling tussen de derogatie en het specifieke karakter van het ultraperifere gebied waar de derogatie betrekking op heeft.

e. Voorbeelden van derogaties ten gunste van ultraperifere gebieden

Een aantal voorbeelden kan worden gegeven van derogaties op grond van artikel 299, tweede lid, EG of gerelateerd aan het verhelpen van de handicaps genoemd in dit artikel. De POSEI-programma's en verdere wetgeving gaan over derogaties op diverse terreinen. De derogaties hebben vooral betrekking op de volgende terreinen: landbouw, visserij, belastingen, invoerrechten, overheidssteun, steun aan kleine bedrijven, ambachten en toerisme, energie, transport, onderzoek en ontwikkeling, de informatiemaatschappij, het milieu, en regionale samenwerking. In dit bestek is een gedetailleerde analyse van derogaties op alle terreinen niet mogelijk. Niettemin kunnen enkele praktische

³²¹ Zaak C-212/96 *Chevassus-Marche*, Jur. 1998, p. I-743.

³²² Daniëlle Perrot, 'Le nouvel article 299 paragraphe 2 du traité instituant la Communauté Européenne: vers un approfondissement de la différenciation juridique en faveur des régions ultra-périphériques?', *Pouvoirs dans la Caraïbe*, 12, 2000, 111, 112. Zie ook Jacques Ziller, 'L'Union européenne et l'outre-mer', *Pouvoirs*, 113, 2005, 145, 149.

³²³ Daniëlle Perrot, 'Le nouvel article 299 paragraphe 2 du traité instituant la Communauté Européenne: vers un approfondissement de la différenciation juridique en faveur des régions ultra-périphériques?', *Pouvoirs dans la Caraïbe*, 12, 2000, 111, 137.

³²⁴ Artikel 2, tweede lid, van Richtlijn 2006/93/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de regeling van de exploitatie van de vliegtuigen van bijlage 16 van het Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart, boekdeel I, deel II, hoofdstuk 3, tweede uitgave (1988), (gecodificeerde versie), PB L 374/1, 2006 (niet van toepassing op Franse overzeese departementen).

³²⁵ Artikel 3, eerste lid, Gemeenschappelijk Standpunt (EG) nr. 12/2007 van 23 juli 2007, vastgesteld door de Raad, volgens de procedure van artikel 251 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, met het oog op de aanneming van een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het beleid ten aanzien van het mariene milieu (Kaderrichtlijn mariene strategie), PB C 242E/11, 2007 (waarbij de Franse overzeese departementen op gelijke voet werden gesteld met de geassocieerde landen en gebieden).

³²⁶ Zie bijvoorbeeld Beschikking 2004/920/EG van de Commissie van 20 december 2004 inzake een afwijking van bepaalde voorschriften van Richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad in het geval van de Azoren, PB L 389/31, 2004. De derogatie in kwestie is gebaseerd op artikel 26, eerste lid, van Richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG (PB L 176/37, 2003). De preambule van Beschikking 2004/920/EG van de Commissie refereert aan de in artikel 299, tweede, lid EG genoemde handicaps (overweging 4).

voorbeelden van specifieke maatregelen op de belangrijkste terreinen worden gegeven. Een meer gedetailleerde beschrijving van derogaties op het terrein van belastingen is hieronder als casus aan te treffen.³²⁷ Het grote aantal terreinen waar specifieke maatregelen voor gelden, betekent echter niet dat de betreffende derogaties de normen van het *acquis* voor de ultraperifere gebieden op al die terreinen in sterke mate wijzigen. De intensiteit van derogaties is wisselend. Op sommige terreinen, zoals belastingen, gaan de derogaties ver, terwijl op andere terreinen, zoals onderzoek en ontwikkeling, er vrijwel niets is in termen van specifieke maatregelen.

Het recente rapport van de Commissie over een sterker partnerschap voor de ultraperifere gebieden uitte zorgen over de praktische uitwerking van een aantal derogaties. Met name het *acquis* voor de ultraperifere gebieden op het terrein van milieu, transport en de interne markt werd gekenmerkt in die zin dat het niet 'genoeg rekening houdt met de specifieke kenmerken van de [ultraperifere] gebieden'.³²⁸

Derogaties op het gebied van landbouw³²⁹ betreffen de speciale maatregelen voor de traditionele producten uit de ultraperifere gebieden; vooral rijst, suiker, ananassen en bananen.³³⁰ Deze maatregelen zijn gericht op het garanderen van productie en prijzen. Ze betreffen ook de invoer van zulke producten (vooral bananen) uit derdewereldlanden en compensatiesteun voor productie.³³¹ Een tweede belangrijke aspect met betrekking tot de speciale maatregelen op het gebied van landbouw betreft de oprichting van een stelsel van specifieke leveringsmaatregelen. De Commissie vat dit stelsel als volgt samen:

'Ieder marketingjaar wordt een prognose vastgesteld van de hoeveelheid landbouwproducten die benodigd is voor menselijke consumptie en lokale bewerking [...]. Invoer van buiten de Gemeenschap is vrijgesteld van invoerrechten, terwijl goederen of producten die binnen de Gemeenschap ontstaan gesubsidieerd worden voor een bedrag dat gelijk is aan het voordeel uit deze vrijstelling.

Het doel van deze maatregel is het compenseren van de extra kosten die ontstaan door afgelegen en geïsoleerde ligging en het verlagen van prijzen voor eindgebruikers door het stimuleren van concurrentie tussen producenten [...].

Producten die van deze regelingen profiteren mogen niet verder worden geëxporteerd naar derdewereldlanden of doorverzonden naar de rest van de Gemeenschap. Echter, wanneer het producten betreffen die in het betrokken gebied zijn verwerkt, geldt dit verbod niet voor traditionele export of verscheping naar de rest van de Gemeenschap, binnen bepaalde grenzen.'³³²

Op het gebied van visserij hanteert de Commissie bij de beoordeling van steun aan de sector de richtlijnen die specifiek verwijzen naar de bijzondere positie van de ultraperifere gebieden vanwege de handicaps waar zij onder lijden.³³³ Een speciaal vergoedingsstelsel ter compensatie van de extra

³²⁷ Zie § 3.2.5.4.

³²⁸ Mededeling van de Commissie – Een versterkt partnerschap voor de ultraperifere regio's, COM/2004/343 def., § 2.2.

³²⁹ Zie bijvoorbeeld Verordeningen (EG) van de Raad nr. 1452/2001 (POSEIDOM); 1453/2001 (POSEIMA); 1454/2001 (POSEICAN) van 28 juni 2001, PB L 198/11, 26 resp. 57, 2001; Verordening (EG) nr. 1455/2001 van de Raad van 28 juni 2001, PB L 198/54, 2001; en Verordening (EG) nr. 1447/2001 van de Raad van 28 juni 2001, PB L 198, 2001.

³³⁰ Derogaties betreffen meerdere problemen, o.a. 'maatregelen ter bevordering van de gezondheid van dieren en gewassen en structurele maatregelen'; zie COM/2000/147 def., I.B.1.

³³¹ Zie bijvoorbeeld Verordening (EG) nr. 2587/2001 van de Raad van 19 december 2001 tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 404/93 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen, PB L 345/13, 2001 (invoering van een tariefsysteem).

³³² COM/2000/147 def., I.B.1.

³³³ Richtsnoeren voor het onderzoek van de steunmaatregelen van de staten in de visserij- en aquacultuursector, PB C 19/7, 2001. § 2.9.5 van de richtsnoeren roept op tot een speciaal regime voor steun aan ultraperifere gebieden: 'Steunmaatregelen ten behoeve van deze gebieden worden geval per geval beoordeeld, waarbij wordt gelet op de bepalingen van artikel 299 EG, tweede lid, en waarbij wordt nagegaan of de betrokken maatregelen verenigbaar zijn met de doelstellingen van het gemeenschappelijk visserijbeleid, en welk effect de maatregel zou kunnen hebben op de mededinging in deze gebieden en in andere regio's van de Gemeenschap.'

kosten als gevolg van afgelegen locatie voor verkoop van visserijproducten uit de ultraperifere gebieden zorgt voor een speciale behandeling van deze gebieden. Dit systeem wordt regelmatig uitgebreid aan de hand van beoordeling door de Commissie.³³⁴ Het huidige instrument ‘ter tegemoetkoming van de extra kosten voor de verkoop van bepaalde visserijproducten’³³⁵ geldt tot 2013.³³⁶ Zoals het geval is met alle maatregelen die op grond van artikel 299, tweede lid, EG zijn ingesteld, is uitbreiding mogelijk indien nodig ter bestrijding van de permanente handicaps die in het artikel zijn vermeld.

Vergelijkbaar met de steun aan de visindustrie, is het begrip afgelegen karakter opgenomen in de richtlijnen voor nationaal-regionale steun. De regels voor het beoordelen of zulke steun te verenigen is met de gemeenschappelijke markt zijn hierdoor gunstiger geworden.³³⁷

Speciale regelingen voor invoerrechten ingevoerd op grond van artikel 299, tweede lid, EG zorgen voor vrijstelling van invoerrechten op bepaalde producten, om daarmee de ultraperifere gebieden te helpen in het omgaan met permanente handicaps. Aldus is de regeling met betrekking tot de invoerrechten op kapitaalgoederen en grondstoffen naar de Canarische eilanden betreffende onderhoud en verwerking en die met betrekking tot visproducten niet van toepassing tot en met 31 december 2011.³³⁸ De situatie van de Canarische eilanden is beslist niet uniek voor de ultraperifere gebieden. In haar rapport bepaalde de Commissie dat zij

‘bereid is ieder ander verzoek om douanemaatregelen, ter assistentie van de ultraperifere gebieden en bedoeld om de gevolgen van handelsbeleid ten opzichte van niet-lidstaten, met name die welke aan de ultraperifere gebieden grenzen, in overweging te nemen, op voorwaarde dat zulke maatregelen binnen de begrenzing vallen die in artikel 299, lid 2 van het Verdrag is genoemd.’³³⁹

Op het gebied van transport worden de havens van de ultraperifere gebieden automatisch beschouwd als ‘van gemeenschappelijk belang en zijn zij onderdeel van het trans-Europese netwerk’; zij komen dus in aanmerking voor financiering vanuit het Cohesiefonds.³⁴⁰

Naast de financiering van havens wordt de toegang tot de ultraperifere gebieden ook gestimuleerd door de mogelijkheid om de vaste vluchten naar vliegvelden in deze gebieden te verplichten om openbare diensten te verzorgen.³⁴¹

Samenvattend zijn speciale maatregelen, geworteld in artikel 299, tweede lid, EG, absoluut noodzakelijk voor de effectiviteit van dit instrument. Hoewel het artikel geen tijdslimieten noemt waarbinnen de derogaties kunnen gelden, moet iedere derogatie toch beperkt zijn in de tijd. Die begrenzing betekent echter niet dat de derogaties per definitie eindigen op het moment van afloop van de betreffende termijn. Alle instrumenten die speciale maatregelen invoeren die van het *acquis* afwijken en hun basis in artikel 299, tweede lid, EG vinden, vereisen regelmatige herevaluatie van de situatie in een bepaalde sector. Meestal leidt dat tot verlenging van de derogatie. Waarschijnlijk het

³³⁴ Zie voor de meest recente verordening in dit verband Verordening (EG) nr. 791/2007 van de Raad van 21 mei 2007. Deze introduceert een regeling ter compensatie van de extra kosten voor de verkoop van bepaalde visserijproducten uit de Azoren, Madeira, de Canarische eilanden, Frans-Guyana en Réunion, alle ultraperifere gebieden, PB L 176/1, 2007.

³³⁵ Overweging 2, preambule van Verordening (EG) nr. 791/2007 van de Raad, PB L 176/1, 2007.

³³⁶ Artikel 14 Verordening (EG) nr. 791/2007 van de Raad, PB L 176/1, 2007.

³³⁷ Wijziging van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen, PB C 258/5, 2000.

³³⁸ Verordening (EG) nr. 704/2002 van de Raad van 25 maart 2002 tot tijdelijke schorsing van de autonome rechten van het gemeenschappelijk douanetarief op de invoer van bepaalde industrieproducten en inzake de opening en het beheer van autonome communautaire tariefcontingenten voor de invoer van bepaalde visserijproducten op de Canarische eilanden, PB L 111/1, 2002.

³³⁹ COM 2002/723 def., § 3.4.

³⁴⁰ Beschikking nr. 1346/2001/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 tot wijziging van Beschikking nr. 1692/96/EG ten aanzien van zeehavens, binnenhavens en intermodale terminals alsmede ten aanzien van project nr. 8 in bijlage III, PB L 185/1, 2001.

³⁴¹ COM/2000/147 def., I.B.8.

beste voorbeeld hiervan is het verhaal van de *octroi de mer*-belasting, die recentelijk weer is verlengd.³⁴²

f. De realistische omvang van door de nieuwe ultraperifere gebieden te verkrijgen derogaties

Voor het Koninkrijk der Nederlanden zijn de mogelijkheden om derogaties te verkrijgen minder groot dan hierboven aangegeven. Met name is er een verschil ten opzichte de mogelijkheden tot derogatie van de normen van het *acquis* die de Spaanse en Portugese overzeese gebieden indertijd zijn toegekend. Toen Spanje en Portugal toetraden, gold de UPG-status alleen voor de Fransen *DOM*. Op dat moment konden niet-Franse gebieden dus geen UPG-status verwerven, maar moest nog over een aparte status worden onderhandeld. Dientengevolge konden Spanje en Portugal voor hun speciale gebieden derogaties van het primair recht bewerkstelligen, die afweken van die voor de Franse UPG-gebieden. Als gevolg van de rechtsontwikkeling bestaat thans een UPG-status die niet alleen op de Franse *DOM* maar ook op Spaanse en Portugese gebieden van toepassing is (algemenisering van de UPG-status). In het licht hiervan kunnen de door Spaanse en Portugese gebieden verworven derogaties van primair recht voor Nederland geen voorbeeld vormen voor de schepping van een nieuwe juridische status van de Caribische eilandgebieden. Als nu voor Caribische eilandgebieden van het Koninkrijk der Nederland voor de UPG-status gekozen zou worden, staat de inhoud van deze status vast. Derogatie van artikel 299, tweede lid, EG zou betekenen dat een nieuwe status wordt uitgevonden. Uiteraard is wijziging of aanvulling van artikel 299, tweede lid, EG zelf wel mogelijk (verdragswijziging kan altijd). Maar dan gaat het niet meer over de UPG-status.

Ten aanzien van de mogelijke wijziging van de status onder Europees recht van bepaalde gebieden van het Koninkrijk der Nederlanden en de daaraan gekoppelde mogelijkheid van het *acquis* af te wijken, is uitsluitend artikel 299, tweede lid, EG van belang, nu deze statuswijziging gebaseerd zal moeten worden op een (unaniem) Raadsbesluit, waardoor haar grondslag gelegen is in een regel van secundair gemeenschapsrecht. Er mag worden aangenomen dat het Raadsbesluit tot wijziging van de Europeesrechtelijke status van een specifiek gebied bepalingen zal bevatten omtrent de mogelijkheid gedurende een bepaalde overgangstermijn van het *acquis communautaire* te derogeren. De derogaties kunnen echter niet tegen de letter en geest van het *acquis* ingaan en alleen worden toegekend om te garanderen dat het uiteindelijke beginsel van volledige toepasbaarheid van het *acquis communautaire* op de nieuwe ultraperifere gebieden, gelet op artikel 299, eerste lid, EG, wordt gerespecteerd. Anders gezegd, terwijl de secundaire wetgeving die in het algemeen wordt aangenomen op grond van artikel 299, tweede lid, EG vooral tot doel heeft de negatieve effecten genoemd in de tekst van de bepaling met betrekking tot deze gebieden op te heffen, heeft het besluit tot wijziging van de status van een bepaald gebied een geheel ander doel: de in dat besluit toegekende derogaties dienen er vooral toe om de uiteindelijke volledige toepasselijkheid van het *acquis communautaire* op het nieuwe ultraperifere gebied te vergemakkelijken.

3.2.5.3 De praktische toepassing van artikel 299, tweede lid, EG als grondslag voor derogaties

Aangezien de tekst van artikel 299, tweede lid, EG duidelijk een speciale behandeling toestaat van regio's die de status van perifeer gebied hebben voor zover die behandeling bedoeld is als tegenwicht ten opzichte van de permanente handicaps van die gebieden zoals genoemd in de tekst van het artikel, is de Raad verplicht onder dit artikel de mogelijkheden van dit instrument correct te gebruiken. De essentie van de derogaties moet goed worden begrepen: ook al zijn ze bedoeld om permanente handicaps tegen te gaan, zelf zijn ze niet permanent. Iedere derogatie van het *acquis communautaire* moet per definitie in tijd beperkt zijn. Zoals Omarjee zegt: het is duidelijk dat 'la possibilité permanente d'adopter des mesures spécifiques ne signifie pas forcément la permanence de ces mesures'.³⁴³

³⁴² Zie voor derogaties op het gebied van belastingen § 3.2.5.4.

³⁴³ Ismaël Omarjee, 'Le traité d'Amsterdam et l'avenir de la politique de différenciation en faveur des départements français d'outre-mer', 34 *RTD eur.*, 1998, 515, 520.

In de praktijk speelt de Commissie de leidende rol bij de toepassing van artikel 299, tweede lid, EG. Op verzoek van de Europese Raad³⁴⁴ rapporteert zij over de maatregelen die bedoeld zijn om de toepassing van dit artikel van het EG-Verdrag zeker te stellen, inclusief analyse van de kansen die het artikel biedt om te voorzien in de ontwikkelingsbehoeften van de betreffende regio's.³⁴⁵ De rapporten zijn 'gebaseerd op een algemeen coherente benadering van de speciale kenmerken van de [situatie van de ultraperifere gebieden] en van de manier waarop die worden aangepakt'.³⁴⁶ Deze analyse wordt uitgevoerd in nauwe samenwerking en partnerschap met de bevoegde autoriteiten van de betreffende lidstaten en van de ultraperifere gebieden zelf.³⁴⁷ De Commissie heeft bij het opstellen van haar verslagen dus toegang tot de meest actuele informatie.

Behalve algemeen strategische rapporten verstrekt de Commissie ook voortgangsrapportages waarin de resultaten van speciale maatregelen die zijn aangenomen op basis van artikel 299, tweede lid, EG worden besproken.³⁴⁸ Deze rapporten komen ieder halfjaar uit en behandelen alle stappen die door de Commissie zijn genomen ter verlichting van de permanente handicaps waar de ultraperifere gebieden onder lijden. De halfjaarlijkse rapporten, samen met de strategierapporten van de Commissie waarin de algemene aanpak voor betere benutting van de kansen voor ontwikkeling van de ultraperifere gebieden zoals geboden door artikel 299, tweede lid, EG wordt besproken, zijn een belangrijke bron van informatie over de onderwerpen waarbij derogaties mogelijk zijn en illustreren de aard en omvang van deze derogaties.

De Commissie stelt dus algemene beleidslijnen op, die dan worden verwerkt in voorstellen die zij aan de Raad stuurt, die op zijn beurt wetgeving maakt op basis van artikel 299, tweede lid, EG. De mededeling uit 2004 over sterkere samenwerking met de ultraperifere gebieden noemde vier kernaspecten voor de toekomstige ontwikkeling van het *acquis* voor ultraperifere gebieden. Dit zijn concurrentievermogen, toegang tot de regio, opheffing van beperkingen en integratie in de regio.³⁴⁹

De regulering van de juridische positie van de ultraperifere gebieden in het gemeenschapsrecht is een bijzonder dynamisch onderwerp dat de ontwikkelingen in de betrokken regio's ongetwijfeld zal volgen. Zo kan toekenning van de UPG-status aan gebieden die onderdeel gaan worden van het Nederlandse grondgebied mogelijk vergezeld gaan van een verandering van de wijze waarop de Commissie het *acquis* voor ultraperifere gebieden benadert, om daarmee de belangen van de nieuwe UPG-gebieden beter te behartigen.

3.2.5.4 Casus: Artikel 299, tweede lid, EG-derogaties op het gebied van belastingen

Het specifieke regime dat de ultraperifere gebieden genieten onder het EG-Verdrag is regelmatig gebruikt door de instellingen van de Gemeenschap om een speciaal, van de standaardregels van het *acquis communautaire* afwijkend belastingregime voor deze gebieden in te richten, bedoeld om de door artikel 299, tweede lid, EG geboden kansen te realiseren tot verlichting van de negatieve factoren

³⁴⁴ De Europese Raad nodigde, in 1999 in Keulen, de Commissie uit 'een rapport op te stellen, te richten aan de Raad voor eind 1999 met daarin een pakket maatregelen ter implementatie van de bepalingen van artikel 299, tweede lid van het EG-Verdrag met betrekking tot de ultraperifere gebieden'. Zie Conclusies van het voorzitterschap, Europese Raad Keulen (3-4 juni 1999), §38. Zie ook de Conclusies van het voorzitterschap van de Europese Raad Sevilla (21-22 juni 2002), § 58.

³⁴⁵ Twee rapporten zijn tot nu toe beschikbaar: het Verslag van de Commissie betreffende maatregelen tot implementatie van artikel 299, tweede lid van het EG-Verdrag betreffende ultraperifere gebieden, COM/2000/147 def.; en het Communiqué van de Commissie – Een sterker partnerschap voor de ultraperifere gebieden, COM/2004/343 def. Deze moeten niet worden verward met de periodieke rapporten aan de Commissie betreffende de vooruitgang in de implementatie van POSEI-programma's. Zie o.a. COM/2000/790 def., dat de vooruitgang beschrijft met betrekking tot de implementatie van de POSEI-programma's tussen 1992 en 1998.

³⁴⁶ Conclusies van het voorzitterschap van de Europese Raad Sevilla (21-22 juni 2002), § 58.

³⁴⁷ Zie o.a. het antwoord van dhr. Prodi uit naam van de Commissie op schriftelijke vraag P-224/00 van Carlos Costa Neves aan de Commissie (31 januari 2000) betreffende het verslag van de Commissie over de toepassing van artikel 299, tweede lid van het Verdrag, OJ 303/163 E, 2000. De input door de ultraperifere gebieden wordt erkend in de verslagen van de Commissie. Zie o.a. COM/2000/147 def., inleiding.

³⁴⁸ Zie o.a. het Verslag van de Commissie over de implementatie van artikel 299, tweede lid van het EG-Verdrag: Maatregelen tot steun aan ultraperifere gebieden, COM/2002/723 def.

³⁴⁹ COM/2004/343 def., inleiding.

die de ontwikkeling van de betrokken regio's belemmeren.³⁵⁰ De specifieke belastingaspecten van de ultraperifere gebieden zijn dus niet beperkt tot de *octroi de mer*-heffing en reiken tot de regels voor BTW en accijnzen.

De *octroi de mer*-saga, die een belangrijke rol speelde bij de ontwikkeling van de jurisprudentie van het Europese Hof over de aard van de periferiestatus en de regels voor interpretatie van artikel 299, tweede lid, EG, gaat nog altijd door. Het vaak betwiste Besluit 89/688/EG werd in 2004 vervangen door een nieuw besluit³⁵¹ met een geldigheidstermijn van tien jaar.³⁵² Het nieuwe Besluit is, anders dan de voorganger ervan, uitsluitend gebaseerd op het artikel in het EG-Verdrag over de speciale status van de ultraperifere gebieden onder EG-recht. Artikel 308 EG wordt niet langer in samenloop hiermee als juridische basis gehanteerd. Het Besluit maakt duidelijk dat het doel ervan bestaat in het bestrijden van de permanente handicaps van de betrokken gebieden in de lijst behorende bij artikel 299, tweede lid, EG en dat het *niet* om een permanente maatregel gaat. De mogelijke verdere verlenging van de geldigheidstermijn van het havenbelastingstelsel hangt volledig af van de situatie in de Franse overzeese departementen. Het Besluit biedt garanties tegen arbitraire en ongegronde verlenging van zulke geldigheidstermijn, te weten dat iedere beslissing over de verlenging van de geldigheidstermijn uitsluitend genomen kan worden op basis van een beoordeling door de Franse autoriteiten en een rapport van de Commissie waarin rekening wordt gehouden met factoren die de ontwikkeling van de overzeese departementen negatief beïnvloeden.³⁵³ Met de verlenging van de geldigheid van het *octroi de mer*-stelsel kwamen nieuwe, tot dusver niet succesvolle tegenwerpingen waarin de legaliteit ervan werd betwist.³⁵⁴ In het licht van de argumentatie van het Hof in *Chevassus-Marche*, waar werd gesteld dat 'de beslissing uitsluitend die vrijstellingen die noodzakelijk, evenredig en exact bepaald zijn autoriseert',³⁵⁵ kunnen de succeschansen van het betwisten van beslissingen betreffende de havengelden slechts als uiterst klein worden getypeerd.

Heffingen van het *octroi de mer*-soort zijn niet slechts voorbehouden aan de Franse overzeese departementen. Als voorbeeld van een vergelijkbare belasting van toepassing op andere ultraperifere gebieden kan Raadsbesluit 2002/546/EG genoemd worden. Daarin werd hetzelfde artikel 299, tweede lid, EG aangegeven om een vergelijkbare belasting op de Canarische eilanden goed te keuren (*Arbitrio sobre las Inportaciones y Entregas de Mercancías*).³⁵⁶

Naast de mogelijkheid tot heffing van *octroi de mer* hebben de Franse overzeese departementen ook andere derogaties toegewezen gekregen op het gebied van belastingen op grond van artikel 299, tweede lid, EG. Ze zijn bijvoorbeeld buiten de werkingssfeer gehouden van het gemeenschappelijke stelsel van de belasting op toegevoegde waarde³⁵⁷ dat werd ingesteld door Richtlijn 77/388/EEG van de Raad.³⁵⁸ Richtlijn 80/368/EEG van de Raad, dat gebaseerd is op de bepalingen van artikel 227, tweede lid, EEG, en het standpunt van de HvJ EG in de zaak *Hansen*, stelt in de aanhef dat 'om redenen die verband houden met hun geografische ligging en economische en maatschappelijke situatie'³⁵⁹ de Franse overzeese departementen recht hebben op een speciaal regime

³⁵⁰ Over deze kwestie zie Christian Vitalien, 'Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation', *Revue française d'administration publique*, 101, 2002, 115, 118, 119.

³⁵¹ Raadsbesluit 2004/162 van 10 februari 2004 betreffende de havengelden in de Franse overzeese departementen, met verlenging van de geldigheidstermijn van Besluit 89/688/EEG, *OJ L 52/64*, 2004. Dit Besluit werd voorafgegaan door Besluit 2002/973/EG, waarin Besluit 89/688/EG met één jaar werd verlengd om de Commissie meer tijd te gunnen om haar beoordeling van het havengeldstelsel af te ronden alvorens over te gaan tot aanbeveling van een nieuw besluit met een langere geldigheidstermijn (*OJ L 337/83*, 2002).

³⁵² Artikel 1 Raadsbesluit 2004/162, *OJ L 52/64*, 2004.

³⁵³ Artikel 4 Raadsbesluit 2004/162, *OJ L 52/64*, 2004.

³⁵⁴ Zie o.a. zaak T-5/03 *Société Ayassamy & Fils EURL*, *OJ C 213*, 06-09-2003, p. 35 (niet ontvankelijk).

³⁵⁵ Zaak C-212/96 *Chevassus-Marche*, *Jur.* 1998, p. I-743, §49. Zie ook gevoegde zaken C-37/96 en C-38/96 *Sodiprem e.a. en Albert*, *Jur.* 1998, p. I-2039.

³⁵⁶ Raadsbesluit 2002/546/EG van 20 juni 2002 betreffende de AIEM-belasting op de Canarische eilanden, *PB L 179/22*, 2002. Dit Besluit autoriseert de inning van deze belasting tot 31 december 2011, wanneer de herbeoordeling van de huidige praktijk afgerond moet zijn.

³⁵⁷ Richtlijn 80/368 betreffende uitsluiting van de Franse overzeese departementen van de werkingssfeer van Richtlijn 77/388/EEG, *PB L 90/41*, 1980.

³⁵⁸ *PB L 145/1*, 1977.

³⁵⁹ 5e streepje, Aanhef van Richtlijn 80/368, *PB L 90/41*, 1980.

dat buiten de werkingssfeer van de zesde BTW-richtlijn valt.³⁶⁰ Ditzelfde regime geldt ook voor de Spaanse Canarische eilanden en de gebiedsdelen die buiten het douanegebied van de Gemeenschap vallen.³⁶¹

Met betrekking tot bijzondere accijnstarieven hanteerde de Raad artikel 299, tweede lid, EG en de voorganger daarvan, artikel 227, tweede lid, EG, om een gereduceerde accijns voor traditionele rum geproduceerd in de Franse overzeese departementen mogelijk te maken.³⁶² Het betreffende regime staat Frankrijk toe af te wijken van de bepalingen van artikel 90 EG bij het toepassen van accijnzen op traditionele, in de overzeese departementen geproduceerde rum door het accijnstarief lager te stellen dan het tarief onder het gemeenschapsrecht.³⁶³ Deze derogatie is zeer strikt bepaald, met beperking van de geldigheidsduur van het Raadsbesluit dat de derogatie toestaat.³⁶⁴ Zo betreft het uitsluitend traditionele rum,³⁶⁵ geldt het voor een beperkte hoeveelheid,³⁶⁶ en wordt onbeperkte verlaging van de accijns niet toegestaan.³⁶⁷ Om de toepassing van de derogatie bij de doelstellingen van artikel 299, tweede lid, EG, aan te laten sluiten, verplicht het Besluit Frankrijk verder om 'uiterlijk 30 juni 2010 aan de Commissie een rapport toe te zenden om te kunnen beoordelen of de redenen die het toestaan van het verlaagde tarief rechtvaardigden nog altijd aanwezig zijn'.³⁶⁸

Een soortgelijk belastingregime geldt voor de traditionele alcohol die in de ultraperifere gebieden behorende tot Portugal wordt geproduceerd. Hoewel de technische aspecten van de regeling verschillen, zijn de essentie van het afwijkende accijnstariefstelsel, plus de juridische basis en rechtvaardiging van de maatregel, dezelfde.³⁶⁹ Het belangrijke verschil tussen de twee regimes is dat, terwijl de derogatie voor de Franse overzeese departementen voor alle rum die daar wordt geproduceerd geldt, de Portugese derogatie uitsluitend geldt voor rum, likeur en eau-de-vie die geproduceerd en geconsumeerd worden in de ultraperifere gebieden van de Azoren en Madeira.

3.2.5.5 Het Schengen-acquis en de grenzen van de Gemeenschap

De Franse overzeese departementen zijn uitgesloten van de Schengen-ruimte als gevolg van artikel 138, eerste lid, van het Verdrag van Schengen³⁷⁰ en een aan het Verdrag van Amsterdam toegevoegde verklaring van de Franse regering.³⁷¹ De Spaanse en Portugese ultraperifere gebieden hebben deze speciale behandeling echter niet. Belangrijk in dit verband is niet zozeer of een bepaald gebied van een lidstaat binnen of buiten de geografische reikwijdte van de Schengen-acquis valt. Het cruciale punt daarentegen is of afwijkingen van het Schengen-acquis waarvan de Franse overzeese departementen

³⁶⁰ Artikel 3, derde lid, Richtlijn 77/388/EEG (PB L 145/1, 1977). Het regime geldt feitelijk niet voor alle Franse overzeese departementen, aangezien de omzetbelasting niet wordt geïnd in Guyana: Christian Vitalien, 'Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation', *Revue française d'administration publique*, 101, 2002, 115, 118.

³⁶¹ Zoals o.a. het eiland Helgoland of de Berg Athos: artikel 3, derde lid, Richtlijn 77/388/EEG (OJ L 145/1, 1977).

³⁶² Artikel 1 Raadsbesluit 2007/659/EG van 9 oktober 2007 waarin Frankrijk werd toegestaan een verlaagd accijnstarief toe te passen op traditionele, in de overzeese departementen geproduceerde rum, tevens vervallenverklaring van besluit 2002/166/EG, PB L 270/12, 2007 (nu van kracht). Zie verder het voorgaande besluit: Raadsbesluit 2002/166/EG, PB L 55/33, 2002 (en relevante besluiten uit 1995 en 1988).

³⁶³ Artikel 3 Richtlijn 92/84/EEG van 19 oktober 1992 over de benadering van de accijnstarieven op alcohol en alcoholhoudende dranken, PB L 316/29, 1994.

³⁶⁴ Artikel 5 Besluit 2007/659/EG (waarin een geldigheidstermijn van vijf jaar werd vastgesteld).

³⁶⁵ Artikel 2 Besluit 2007/659/EG. De definitie van dit soort rum is te vinden in artikel 1, lid 4a, Raadsverordening (EEG) 1576/89 van 29 mei 1989. Die bevat algemene regels over de definitie, omschrijving en presentatie van gedistilleerde dranken, PB L 160/1, 1989.

³⁶⁶ Artikel 3, eerste lid, Besluit 2007/659/EG.

³⁶⁷ Artikel 3, tweede lid, Besluit 2007/659/EG.

³⁶⁸ Artikel 4 Besluit 2007/659/EG.

³⁶⁹ Zie Raadsbesluit 2002/167/EG van 18 februari 2002. Daarin wordt Portugal de mogelijkheid verleend een verlaagd accijnstarief toe te passen in de autonome regio Madeira op lokaal geproduceerde en geconsumeerde rum en likeur en in de autonome regio van de Azoren op lokaal geproduceerde en geconsumeerde likeur en eau-de-vie, OJ L 55/36, 2002 (van kracht tot 31 december 2008).

³⁷⁰ Schengen-uitvoeringsovereenkomst van 14 juni 1985.

³⁷¹ Verklaring Nr. 7, door Frankrijk gehecht aan de Slotakte van het Verdrag van Amsterdam.

profiteren kunnen worden beschouwd als een precedent dat tenminste in theorie toegepast kan worden op alle overige ultraperifere gebieden. Om deze vraag te beantwoorden, is een kritische evaluatie van de juridische aard van de uitzonderlijke status van de Franse overzeese departementen nodig. Is deze uitzondering een gevolg van de unilaterale verklaring die Frankrijk toevoegde aan het Verdrag van Amsterdam, of is het een direct gevolg van het Verdrag van Schengen? Hoewel de juridische gevolgen van de verklaringen die de lidstaten hebben toegevoegd aan de verdragen niet onderschat moeten worden,³⁷² lijkt de verklaring in dit specifieke geval niets anders dan een herformulering van een van de regels van de Verdrag van Schengen die al van kracht was op het moment toen “Schengen” in de Eerste Pijler werd geplaatst. Anders gezegd, gezien het unieke en specifieke karakter van het Schengen-*acquis* en de verdere ontwikkeling daarvan, kan worden beweerd dat niet de Franse verklaring maar de tekst van de Verdrag van Schengen zelf de primaire bron is van de bijzondere positie van de Franse overzeese departementen. Met nog weer andere woorden: bij de beoordeling of een bepaald gebied van een lidstaat tot het Schengen-gebied behoort, moet het Verdrag van Schengen als uitgangspunt worden genomen.

Als het Schengen-*acquis* een integraal onderdeel vormt van het *acquis communautaire*, valt te betwijfelen of een lidstaat door een eenzijdige verklaring een zodanige uitzonderingspositie kan verkrijgen dat bepaalde delen van zijn grondgebied buiten de werking van het Schengenverdrag gehouden kunnen worden. De ervaring van de laatste twee toetredingsronden, plus de situatie van de Franse overzeese gebieden ten opzichte van het Schengen-*acquis*, kan gezien worden als bewijs dat een unilaterale verklaring niet voldoende is. Met betrekking tot de Franse overzeese gebiedsdelen geldt dat deze al door het Verdrag van Schengen zelf buiten de werking van dat Verdrag geplaatst worden.³⁷³ Toen “Schengen” onderdeel werd van het EG-Verdrag maakte Frankrijk geen aanstellen tot een verklaring om hun speciale positie te bekrachtigen of veilig te stellen. Het feit dat de Franse overzeese gebieden door het Akkoord zelf werden uitgesloten van de werkingssfeer van de Schengen-*acquis* werd door Frankrijk dus gezien als voldoende bewijs dat dit deel van het *acquis* niet van toepassing was op de gebieden.³⁷⁴ Wat de nieuwe lidstaten betreft: deze waren verplicht het Schengen-*acquis* in zijn totaliteit te aanvaarden als onderdeel van het *acquis communautaire* en konden daar absoluut niet van afwijken (ook niet door unilaterale verklaringen toe te voegen aan de toetredingsverdragen).

Wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft, geldt dat die delen ervan die momenteel de status van geassocieerd land of gebied hebben geen van allen onder het Schengenverdrag vallen.³⁷⁵ Analoog aan de wijze waarop de Schengen-regels worden toegepast op de Franse overzeese departementen en gebieden, hoeft deze situatie niet te veranderen uitsluitend gebaseerd op het feit dat sommige ervan kiezen voor de status van ultraperifere gebied. Dit blijft zo, tenzij het Koninkrijk zelf ervoor kiest dit te veranderen. Ter verduidelijking van de situatie van de gebieden van het Koninkrijk die de status van ultraperifere gebied krijgen ten opzichte van de Schengen-*acquis*, kan een verklaring van niet-toepasbaarheid van de Schengen-*acquis* op de betreffende eilanden door het Koninkrijk der Nederlanden aan het Verdrag worden toegevoegd. Hiermee ontstaat geen derogatie maar wordt uitsluitend uitleg gegeven van de Schengen-status van de nieuwe ultraperifere gebieden aan de overige deelnemers aan het Schengen-*acquis*. De eilanden waarvan de status door de bepalingen van artikel 299, derde lid, EG beheerst blijft, blijven in ieder geval buiten de werkingssfeer van het Schengen-*acquis* waardoor soortgelijke verklaringen onnodig zijn.

Hieruit volgt dat de ‘externe grens van de Gemeenschap’ beperkt blijft tot het Europese continent, aangezien de overgrote meerderheid van de gebieden die een speciale status hebben onder artikel 299, tweede en derde lid, EG geen deel uitmaken van het Schengen-*acquis*, ongeacht of het *acquis communautaire* op hen van toepassing is of niet.

³⁷² Zie voor een verhandeling over de juridische status van zulke verklaringen onder EG-recht Akos G. Toth, ‘The Legal Status of the Declarations Attached to the Single European Act’, 23 *CMLRev.*, 1986, 803.

³⁷³ Artikel 138, eerste lid van het Verdrag van Schengen.

³⁷⁴ Daarentegen, gezien de bijzondere positie van de Franse overzeese gebieden onder artikel 299, derde lid EG, is het Schengen-*acquis* als onderdeel van het *acquis communautaire* toch niet op hen van toepassing. Dit kan ook reden zijn voor het ontbreken van enige vermelding van de Franse overzeese gebieden in de verklaring betreffende de reikwijdte van het Schengen-*acquis* die door Frankrijk werd gehecht aan het Verdrag van Amsterdam.

³⁷⁵ Artikel 138, tweede lid, Verdrag van Schengen.

3.3. Staatsrechtelijke aspecten: LGO-positie BES-eilanden; UPG-status, bevoegdheidsverdeling Koninkrijk, interne rechtsorde, implementatie richtlijnen

3.3.1 De BES-eilanden als openbaar lichaam met LGO-status

D.J. Elzinga

3.3.1.1 Inleiding

Indien Bonaire, St. Eustatius en Saba een LGO-positie behouden, dan heeft dit tot gevolg dat de BES-eilanden formeel buiten de Europese Unie blijven. Dat is ook thans het geval, nu de eilanden onderdeel vormen van het land de Nederlandse Antillen. In de nieuwe situatie worden de BES-eilanden “openbare lichamen” naar Nederlands recht. Dit betekent dat de eilanden in enigerlei vorm worden geïntegreerd in de Nederlandse rechtsorde, hetgeen tot gevolg heeft dat tal van Nederlandse regelingen op de BES-eilanden van toepassing zullen worden verklaard. Nu Nederland lid is van de Europese Unie zijn in de Nederlandse regelgeving tal van Europese normen en arrangementen opgenomen. Door Nederlandse regels van toepassing te verklaren op de BES-eilanden krijgen deze delen van het Europees *acquis* ook betekenis voor de BES-eilanden. In § 3.3.1.3 zal worden aangegeven dat het Europees recht dat zonder meer toestaat. Bij iedere specifieke Nederlandse regeling zal moeten worden nagegaan of deze wel of niet moet worden getransplanteerd. In die afweging kan ook steeds de vraag onder ogen worden gezien of aan een daarin verwerkt Europeesrechtelijk aspect doorwerking moet worden gegeven voor de BES-eilanden en of een dergelijke doorwerking zich verdraagt met het feit dat de BES-eilanden formeel geen lid zijn van de Unie. Bij het niet toepassen van Nederlandse regels – met daarin door Europa gevoede elementen – moet onder ogen worden gezien of er een objectieve rechtvaardiging is om de BES-eilanden of de BES-burgers de daarin vervatte rechten en voorzieningen te onthouden dan wel hen te vrijwaren van de daarin vervatte verplichtingen.

Deze voor de hand liggende afweging staat of valt met de mogelijkheden die er zijn voor differentiatie. Men zou kunnen betogen dat de omvorming van de BES-eilanden tot “openbare lichamen” naar Nederlands recht tot gevolg heeft dat dan ook in beginsel alle Nederlandse recht op deze eilanden van toepassing behoort te zijn, vooral ook om aan de BES-burgers dezelfde rechten en plichten te geven als aan andere inwoners van Nederland. Deze opvatting is echter veel te rigide, met name omdat de situatie op deze Caribische eilanden in tal van opzichten zeer verschilt van die in Nederland. Er zal dus maatwerk moeten worden geleverd, ook op het punt van de doorwerking van Europeesrechtelijke aspecten, en dat roept de vraag op welke mogelijkheden de Nederlandse wetgever heeft om aan dit maatwerk vorm en inhoud te geven. Welke mogelijkheden zijn er om te differentiëren in de rechten, voorzieningen en plichten van de BES-burgers? Hoe kan op een zo adequaat mogelijke manier de LGO-positie worden gecombineerd met de doorwerking van Europeesrechtelijke elementen in de toepasselijke Nederlandse regelgeving? In het navolgende ligt het accent op deze differentiatieproblematiek; waar het gaat om de Europeesrechtelijke dimensies wordt – om doublures te voorkomen – zoveel mogelijk verwezen naar de Europeesrechtelijke achtergrondstudie.

3.3.1.2 Keuze voor “openbaar lichaam”; consequenties

Vanaf het moment dat de eerste voorstellen werden gelanceerd om de Nederlandse Antillen op te heffen, is nagedacht over de specifieke positie van de Caribische eilanden die geen land in het Koninkrijk zullen worden. Voor de vorming van land – straks Curaçao en St. Maarten, naast Aruba en Nederland – geeft het Statuut een rechtsgrondslag; datzelfde Statuut kent geen andere rechtsfiguren die kunnen worden toegepast op Bonaire, St. Eustatius en Saba. Een en ander heeft tot gevolg dat hiervoor een andere rechtsfiguur moet worden toegepast of een nieuwe rechtsfiguur moet worden geconstrueerd. In de eerste fase van de discussie werd deze rechtsfiguur aangeduid als

“koninkrijkseiland”. In beginsel is het mogelijk om in het Statuut een nieuwe rechtsfiguur op te nemen, waarbij een associatie kan ontstaan die het betreffende gebied een sterkere band met Nederland geeft, maar een bepaalde mate van autonomie doet behouden. Ook andere associatiefiguren kunnen statutair worden verankerd, onder welke benaming dan ook. In de tweede fase van de discussie is echter uitdrukkelijk niet voor deze route gekozen. Mede gebaseerd op adviezen en voorlichtingen van de Raad van State werd besloten om de BES-eilanden aan te merken als een “openbaar lichaam” naar Nederlands recht, gefundeerd op artikel 134 GW. Dit is neergelegd in de slotverklaring van de miniconferentie.

Deze keuze heeft een tweetal consequenties. In de eerste plaats maakt de keuze voor een openbaar lichaam op basis van artikel 134 GW het mogelijk om verregaand te differentiëren inzake taakstellingen en bevoegdheden. Zou gekozen zijn voor een provincie of gemeente van Nederland, dan zouden de BES-eilanden zich moeten voegen in het territoriaal gedecentraliseerde patroon van Nederland, waardoor er minder mogelijkheid is voor differentiatie omdat er geen rechtsgrondslag bestaat in het Nederlandse recht om gemeenten of provincies met bijvoorbeeld een gesloten huishouding op te richten of met overigens zeer afwijkende arrangementen. De figuur van het “openbaar lichaam” geeft meer mogelijkheden. Zo was bijvoorbeeld de agglomeratie Eindhoven een openbaar lichaam in de zin van artikel 134 GW, valt de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie daaronder, maar ook instellingen zoals de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) en de Nederlandse Loodsenorganisatie. Reeds deze nogal gevarieerde opsomming laat zien dat hier met allerlei niveaus van bevoegdheden (van ‘zwaar’ naar ‘licht’) kan worden gewerkt.³⁷⁶

Er kan derhalve voor de openbare lichamen ex artikel 134 GW in allerlei arrangementen worden voorzien terzake van taakstelling en bevoegdheden. Gezien de bijzondere positie van de BES-eilanden biedt de toepassing van deze rechtsfiguur dan ook diverse en uiteenlopende mogelijkheden voor de gewenste arrangementen. In de slotverklaring staat weliswaar nadrukkelijk (zie bepaling A2) dat – zowel in institutioneel opzicht als betreffende de bevoegdheidsverhoudingen – wordt gekozen voor de thans in de Gemeentewet neergelegde verhoudingen; die keuze laat echter onverlet dat het hier in grondwettelijk opzicht niet gaat om gemeenten, maar om openbare lichamen. Dat betekent dat men kan kiezen voor de gemeentelijke structuur, maar daarbij is er geen binding aan de grondwettelijke normen voor gemeenten en kan daar derhalve in beginsel van worden afgeweken. Tegen deze achtergrond kan worden geconcludeerd dat de keuze voor de positie van openbaar lichaam van de BES-eilanden veel flexibiliteit meebrengt.

De tweede consequentie van de keuze voor een “openbaar lichaam” naar Nederlands recht is eveneens van groot belang, maar vatbaar voor meer discussie. Een keuze om de BES-eilanden onder te brengen in een rechtsfiguur uit de Nederlandse Grondwet impliceert dat de Nederlandse territoriale jurisdictie zich gaat uitstrekken over de BES-eilanden. De drie eilanden worden door deze keuze in beginsel integraal onderdeel van het land Nederland: de BES-eilanden waren deel van het Koninkrijk als onderdeel van het land de Nederlandse Antillen; zij blijven deel uitmaken van het Koninkrijk, maar nu als onderdeel van een ander land, namelijk Nederland. Wat is nu het gevolg van het feit dat de BES-eilanden vallen onder de jurisdictie van Nederland? Zoals eerder aangegeven, zijn daarmee nog geen richtinggevende uitspraken gedaan over de taak en bevoegdheid van het openbaar lichaam: dit lichaam kan een open of gesloten huishouding hebben, het lichaam kan veel of weinig bevoegdheden krijgen, er kunnen allerlei bijzondere vormen van toezicht wel of niet op worden toegepast. Met andere woorden: de invulling van de precieze verhouding tussen Nederland en dit bijzondere deel van Nederland is redelijk open en door onderhandeling, overleg en regelgeving in te vullen. Veel meer beperkingen vloeien voort uit het feit dat de BES-openbare lichamen moeten functioneren binnen het kader van de Nederlandse rechtsorde. En, misschien nog belangrijker: zij die in de Cariben vallen onder het gezag van het naar Nederlands recht opgerichte en gevestigde openbaar lichaam, zien hun rechten en plichten deels ingevuld door regelingen van het openbaar lichaam, maar voor een ander zeer belangrijk deel door de Nederlandse rechtsorde. Met name vanwege dit laatste onderdeel kan op bepaalde beleidsterreinen slechts beperkt worden gedifferentieerd, omdat dit afstuit op de werking van

³⁷⁶ Zie: D.J. Elzinga e.a., *Handboek van het Nederlandse staatsrecht / Van der Pot*, Deventer, 2006, hfdst. 41. Er is instelling bij wet van de ‘andere openbare lichamen’. Er staat weliswaar ‘bij of krachtens’ de wet, maar de formule ‘krachtens’ geldt alleen als een gehele reeks van openbare lichamen van eenzelfde soort wordt ingesteld. Nieuwe soorten ‘openbare lichamen’ – zoals de onderhavige – moeten bij wet worden ingesteld.

het grondwettelijk geborgde gelijkheidsbeginsel (art. 1 GW), waaraan ook de burgers van de BES-eilanden straks rechten moeten kunnen ontleen.

Anders gezegd: de Nederlandse rechtsorde is niet alleen voor de Nederlandse burgers het referentiepunt, maar straks ook voor de burgers van Bonaire, St. Eustatius en Saba. Dat is de consequentie van de keuze die is gemaakt voor de vorming van openbare lichamen naar Nederlands recht. Wil men dat niet, dan moet er worden gekozen voor een associatieverband sui generis, als zodanig op te nemen in het Statuut.

Hieronder wordt nader ingegaan op de betekenis van de LGO-status van de BES-eilanden als openbaar lichaam van het land Nederland. Op de betekenis van het behoud van de LGO-status van Aruba en de nieuwe landen Curaçao en St. Maarten wordt in deze paragraaf niet nader ingegaan. Volstaan kan worden met de opmerking dat behoud van de LGO-positie voor Curaçao, Aruba en St. Maarten niet met bijzondere problemen gepaard gaat. Opgemerkt kan nog worden dat een LGO-status de toepasselijkheid van Europees recht niet uitsluit. In elk geval zijn de delen IV en II EG-Verdrag – over LGO resp. Europees burgerschap – van toepassing, met alle consequenties van dien. Voor zover ten aanzien van Curaçao, Aruba en St. Maarten daarnaast sprake is van vrijwillige adoptie van Europees recht, bestaat onder omstandigheden wellicht de mogelijkheid van het vragen van prejudiciële vragen. Infractie- en aansprakelijkheidsprocedures zijn echter uitgesloten. Zie verder de Europeesrechtelijke achtergrondstudie (met name § 3.2.3.3).

3.3.1.3 Toepassing van Nederlandse wetgeving; mogelijkheid tot differentiatie

Nader beeld van het vraagstuk

De keuze voor een openbaar lichaam naar Nederlands recht heeft gevolgen voor de relatie tussen de BES-eilanden en de Europese Unie (zie daarover vooral ook de Europeesrechtelijke achtergrondstudie, met name § 3.2.2), voor de verhouding tussen de BES-eilanden en de landen Curaçao, Aruba en St. Maarten, en voor de verhouding tussen Nederland, de BES-eilanden en het Koninkrijk. Hieronder wordt aandacht besteed aan de verhouding tussen Nederland en de BES-eilanden, en meer specifiek aan de vraag welke Nederlandse wetgeving naar de BES-eilanden moet of kan worden getransplanteerd en in welke mate voor de BES-eilanden van het (reguliere) Nederlandse recht afwijkende voorzieningen kunnen worden getroffen, bijvoorbeeld door vroegere Antilliaanse regelingen te blijven toepassen.³⁷⁷

Indien als uitgangspunt wordt aangenomen dat de Nederlandse rechtsorde onder het nieuwe regime ook van toepassing is op de burgers van de BES-eilanden, dan heeft dit tot gevolg dat de mogelijkheid voor afwijkende voorzieningen daardoor aan zekere beperkingen onderhevig is, vooral wanneer aan de BES-burgers minder voorzieningen en minder rechten zouden worden toegekend. Waar het bijvoorbeeld gaat om de hoogte van sociale voorzieningen – bijstand (of onderstand in de Caribische context) en andere uitkeringen – zou kunnen worden geredeneerd dat differentiatie mogelijk is en wel op grond van het feit dat er een afwijkend peil van kosten en levensonderhoud bestaat in het Caribisch gebied. Door dit te verdisconteren, zou aan het gelijkheidsbeginsel recht kunnen worden gedaan. Langs deze weg zouden ook andere differentiaties kunnen worden onderbouwd.³⁷⁸ Waar feitelijke verschillen echter *niet* bestaan, is differentiatie moeilijker te rechtvaardigen. Zou bijvoorbeeld de conclusie zijn dat de bescherming van verdachten of gevangenen in het voor de BES-eilanden overgenomen voormalige Antilliaanse strafrecht en de annexe regelingen minder is dan die in de Nederlandse regelingen, dan kan een burger van de BES-eilanden met kracht van argument bescherming naar het (reguliere) Nederlands recht opeisen. Indien bijvoorbeeld wordt

³⁷⁷ Gesproken wordt van *regulier* Nederlands recht, in aanmerking genomen dat het speciaal voor de BES-eilanden geformuleerde recht, omdat deze eilanden als openbaar lichaam onderdeel van Nederland zijn, eveneens Nederlands recht vormt.

³⁷⁸ Ook deze onderbouwing is echter al niet zonder problemen, want wat zijn precies verschillen in feitelijke omstandigheden en wie beoordeelt of daar sprake van is? Het is om die reden niet voor niets dat de Franse grondwetgever hier een grondslag noodzakelijk achtte (art. 73 GW), deels overgenomen in artikel 299 EG-Verdrag, met daarbij toezicht van het Franse constitutionele Hof. Anders gezegd: ook indien feitelijke verschillen worden aangenomen als grond voor differentiatie kunnen er allerlei moeilijkheden ontstaan over de vaststelling van die feitelijke verschillen, waardoor het ook reeds om die reden van belang is om hiervoor een juridische grondslag (in de Grondwet) in het leven te roepen.

besloten om de gehele luchthaven Schiphol en de andere Nederlandse luchthavens op basis van de door een Europese richtlijn aangestuurde Tabakswet rookvrij te verklaren, dan is er nauwelijks een juridische grondslag aan te voeren om dit rookverbod niet van toepassing te verklaren op de luchthavens van de BES-eilanden. Indien milieunormen, identificatieplichten en leerplichten in Nederland worden aangescherpt, dan is er – bij afwezigheid van feitelijke differentiaties – thans geen juridische grondslag die aanscherpingen voor de BES-eilanden achterwege te laten.

Het verschil in sociaal-economische, klimatologische en geografische omstandigheden kan derhalve tot een zekere differentiatie leiden. In beginsel kan er worden gedifferentieerd in de toepasselijke regelgeving om recht te doen aan de uiteenlopende condities in Nederland en de BES-eilanden, bijvoorbeeld op het punt van de sociale zekerheid en de fiscaliteit; ook kunnen allerlei valide argumenten worden aangevoerd om bijvoorbeeld bestaande Antilliaanse wetboeken te handhaven voor de BES-eilanden, met name vanuit een oogpunt van rechtseenheid in de Cariben. De grens voor afwijkingen ten opzichte van het (reguliere) Nederlandse recht komt echter in zicht daar waar de burgers van de BES-eilanden zonder redelijke grond in een ongelijke positie terecht komen in vergelijking met andere Nederlandse burgers.

Een en ander brengt met zich mee dat de rechtsorde van de BES-eilanden op tal van onderdelen in overeenstemming dan wel concordant moet zijn met de Nederlandse rechtsorde. Waar het voornemen zou bestaan om na opheffing van de Nederlandse Antillen door te gaan met een soort “Antillen-light”-constructie, waarbij vele Antilliaanse regelingen materieel blijven gelden voor de BES-eilanden, is dit alleen mogelijk indien daarvoor een toereikende grondslag aanwezig is.

Wenselijkheid of noodzakelijkheid van een grondslag voor differentiatie in de Grondwet

Waar feitelijke verschillen in sociaal-economische, klimatologische en geografische omstandigheden *niet* bestaan, is differentiatie gecompliceerder. Met het oog daarop rijst de vraag of er niet een speciale constitutionele grondslag noodzakelijk of wenselijk is om ten opzichte van de BES-burgers in rechten en plichten te kunnen differentiëren (vergelijkbaar met de differentiatie die onder toepassing van art. 134 GW ook mogelijk is met betrekking tot de bestuursorganen van de BES-eilanden). Ook waar evenbedoelde verschillen *wel* bestaan, zou een dergelijke grondslag trouwens van betekenis kunnen zijn. Voor een bevestigend antwoord van de opgeworpen vraag pleit dat met de speciale grondslag een algemene basis en constitutionele rechtvaardiging aan de differentie wordt gegeven. Waar het niet om incidentele maar om meer algemene en massale vormen van differentiatie gaat, lijkt een dergelijke basis wenselijk.³⁷⁹ Hierbij verdient aandacht dat de positie van de BES-eilanden als onderdeel van het land Nederland nieuw is, en dat het Nederlandse constitutionele recht tot dusverre onbekend is met vergelijkbare interne juridische verhoudingen met bijbehorende differentiaties. Met andere woorden: de nieuwe verhoudingen binnen Nederland (ten opzichte van de BES-eilanden), die aan de ordening van het land Nederland raken, lijken een nieuwe grondwettelijke voorziening te vergen.

Alvorens hier nader op in te gaan, moet worden vastgesteld dat de grondslag voor differentiatie in elk geval niet kan worden opgenomen in de wet die de openbare lichamen zal gaan instellen. Opname van een dergelijke grondslag is het meest aangewezen in de Grondwet; het gaat immers om de ordening van het land Nederland. Men zou kunnen handelen naar analogie van de situatie in 1948. Toen werd – met het oog op Nederlands Indië – in artikel 217 het volgende bepaald: ‘Voor zover de overgang naar de nieuwe rechtsorde voorzieningen vordert, waarbij wordt afgeweken van de bepalingen van voorafgaande hoofdstukken, worden deze getroffen bij wet; de Kamers kunnen het ontwerp van een zodanige wet niet aannemen dan met ten minste tweederde van het aantal uitgebrachte stemmen. Deze wet kan niet afwijken van de bepalingen van de eerste tot en met de vijfde afdeling van het Tweede Hoofdstuk en van het Dertiende Hoofdstuk.’

Ook de Franse Grondwet bevat in artikel 73 criteria op basis waarvan kan worden gedifferentieerd betreffende de Franse DOM's; deze criteria zijn in verband met de UPG grotendeels overgenomen in artikel 299 EG-Verdrag. Afwijkingen hierop gebaseerd komen bijvoorbeeld voor in

³⁷⁹ Algemeen in de zin van toepasselijkheid op een bepaalde categorie burgers en massaal in de zin van de omvang van de desbetreffende regelgeving. In het perspectief van het aantal burgers waar het om gaat (een Nederlandse gemeente kent gemiddeld meer inwoners dan de BES-eilanden gezamenlijk) kan op dit punt anders worden geoordeeld. Het aantal inwoners is voor de verhoudingen binnen het land Nederland echter niet relevant (zoals dat voor de verhoudingen tussen de landen binnen het Koninkrijk evenmin het geval is).

de sfeer van belastingrecht, publiek eigendom en immigratie. Er wordt in Frankrijk overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel aangenomen indien de argumentatie in overeenstemming is met de grondwettelijke criteria; op de toepassing van die criteria wordt toegezien door het Franse constitutionele Hof.³⁸⁰ Eerder werd er overigens al op gewezen dat deze Franse constitutionele voorziening vooral een grondslag is voor differentiatie bij aanwezigheid van feitelijke verschillen.³⁸¹ Waar die verschillen er niet zijn, werkt het gelijkheidsbeginsel en kunnen de Franse burgers uit de gebieden overzee daarop een beroep doen. Daarbij dient nog wel te worden aangetekend dat de verhouding tussen het Franse moederland en de overzeese gebieden altijd een bijzondere is geweest en wel in die zin dat door de burgers overzee niet alleen gebruikt gemaakt kan worden van de Franse rechten, maar de Franse plichten ook betrekkelijk centralistisch worden getransplanteerd. In dat opzicht kent Nederland jegens de overzeese gebieden een wezenlijk andere traditie.³⁸²

Kan een dergelijke rechtsgrondslag voor differentiatie ook worden opgenomen in het Statuut? Dat ligt minder voor de hand omdat het hier gaat om de ordening binnen het land Nederland en het niet in eerste aanleg gaat om ordening van de koninkrijksverhoudingen. Weliswaar geeft het laatste hoofdstuk van het Statuut voorschriften voor de interne ordening van de landen en zou daarbij kunnen worden aangeknoopt; een dergelijke keuze impliceert dan wel dat voor de totstandkoming van een dergelijke grondslag (verzwaarde) instemming moet worden verkregen van alle landen in het Koninkrijk, terwijl het belang van Caribische landen, zoals Aruba, daarbij heel indirect is. Een wijziging van het Statuut met dit doel is dan ook uiterst gecompliceerd. Zou worden gekozen voor een plaats in het Statuut, dan gaat het in ieder geval om een materiële grondwetsherziening, met alle procedurele gevolgen van dien.³⁸³

Zo men een speciale basis voor differentiatie zou verkiezen – en er zijn goede argumenten ten gunste van een dergelijke basis (per slot van rekening is de ordening van het land Nederland in geding) – dan zou deze dus in de Grondwet neergelegd moeten worden. Dat een dergelijke constitutionele basis wenselijk is, betekent intussen nog niet dat aan een dergelijke basis ook meteen een vergaande werking kan worden gegeven. Dit heeft met name te maken met de relatie tussen de Grondwet en verdragsrechtelijke bepalingen, in casu die inzake gelijke behandeling (art. 14 EVRM en art. 26 IVPBR). In dit verband zou een eventuele grondwettelijke basis voor differentiatie weliswaar een nuancering van artikel 1 GW kunnen betekenen, maar deze basis mag geen inbreuk betekenen op de desbetreffende verdragsrechtelijke bepalingen. Met of zonder een dergelijke grondslag in de Grondwet geldt dat het uiteindelijk aankomt op de vraag naar conformiteit van differentiaties met deze verdragsbepalingen. Een bijzondere grondslag in de Grondwet kan daaraan uiteraard niet afdoen.

Intussen bieden de verdragsbepalingen inzake gelijke behandeling, zoals hieronder wordt uiteengezet, mede vanwege de doctrine van de *margin of appreciation*, veel ruimte om te differentiëren. Het is vanwege deze *margin of appreciation*, tezamen met het prevaleren van verdragsbepalingen boven de Grondwet, dat gesteld kan worden dat een specifieke differentiatiegrondslag in de Grondwet van betekenis is. Reeds kan worden opgemerkt dat de *margin of appreciation* geen vastomlijnd criterium betreft: de omvang van de speelruimte hangt af van diverse factoren en kan gradueel worden toegepast. Verdedigbaar is nu dat een differentiatiegrondslag in de Grondwet deze speelruimte zou kunnen vergroten: de aanwezigheid van een dergelijke expliciete grondslag zou de rechter aanleiding kunnen geven een grotere *margin of appreciation* aan te nemen dan zonder de aanwezigheid van zo'n grondslag.³⁸⁴

³⁸⁰ Zie het verslag van de voorlichting van het Franse Departement van *d'outre-mer* van 8 juni 2007.

³⁸¹ Zie voetnoot 378.

³⁸² Wel zijn de BES-eilanden als openbaar lichaam van Nederland goed met de Franse *DOM* vergelijkbaar.

³⁸³ Zie voor de bijzonderheden van deze procedure hfdst. 42 uit: D.J. Elzinga e.a., *Handboek van het Nederlandse staatsrecht / Van der Pot*, Deventer, 2006 op.cit., p. 983.

³⁸⁴ Zie vooral J.H. Gerards, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel: een rechtsvergelijkend onderzoek naar een algemeen toetsingsmodel*, Den Haag, 2002, p. 165-197. Uit het betoog van Gerards kan worden gedestilleerd dat een duidelijk geformuleerde en toegelichte consensus – in dit geval als toelichting op een grondwetsherziening – de toetsingsintensiteit van de rechter kan marginaliseren. De jurisprudentie van het EHRM biedt daarvan vele voorbeelden; deze voorbeelden worden door Gerards uitvoerig geanalyseerd en bieden een overtuigend bewijs voor de stelling dat de wijze waarop een (grond)wetgever motiveert, vorm geeft, zorgvuldigheid betracht en zich niet onder druk laat zetten van vergaande betekenis is voor de manier waarop de rechter al dan niet afstand houdt.

Een belangrijk punt in dit verband is de vraag of een grondwettelijke differentiatiegrondslag slechts *wenselijk* is of als een *noodzakelijkheid* moet worden aangemerkt. Men zou kunnen redeneren dat een grondwettelijke voorziening met het oog op de rechtspraktijk – van gerechtelijke procedures – niet noodzakelijk maar constitutioneel wel wenselijk is. Vooral ook omdat een dergelijke grondslag kan bijdragen aan verruiming van de *margin of appreciation*: de Grondwet maakt dan expliciet duidelijk dat voor de BES-eilanden gedifferentieerd kan worden via allerlei speciale arrangementen. Hier wordt betoogd dat een dergelijke rechtsgrondslag *noodzakelijk* is indien op belangrijke onderdelen er een aanmerkelijk verschil in rechten en voorzieningen wordt beoogd tussen de BES-burgers enerzijds en de inwoners van Nederland anderzijds. In dat geval immers ontstaat een situatie die niet eerder is voorgekomen en waarbij een substantieel onderscheid wordt gemaakt tussen twee categorieën burgers die vallen onder de Nederlandse jurisdictie. Het maken van een dergelijk ingrijpend onderscheid is van een zodanig “evidente constitutionele orde” dat een grondwettelijk aanknopingspunt daarvoor onontbeerlijk is. Er is overigens in dit verband nog een andere opmerkelijkheid en dat betreft het feit dat strikt genomen het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel op de BES-burgers niet eens van toepassing kan zijn. Er staat namelijk in de Grondwet dat de gelijke behandeling alleen geldt voor ‘hen die zich in Nederland bevinden’. Daaronder verstaan grondwetgever en doctrine uitdrukkelijk het (geografische) deel van het Koninkrijk in Europa. De BES-burgers verblijven daar niet, ook niet nadat ze in de Nederlandse rechtsorde zijn opgenomen. Een dergelijke uitsluiting is uiteraard niet de bedoeling; via aanpassing van de grondwettelijke formulering moeten de BES-burgers dan ook onder de bescherming van artikel 1 GW worden gebracht.³⁸⁵

Op deze plaats wordt nog opgemerkt dat de procedurele implicaties in verband met een (noodzakelijke of wenselijke) grondwettelijke differentiatie-grondslag in deze achtergrondstudie goeddeels buiten beschouwing blijven. Wordt het noodzakelijkheids-scenario aangehangen, dan kan pas na een Kamerontbinding aan deze vergaande differentiatie vorm en inhoud worden gegeven.³⁸⁶ In het wenselijkheids-scenario kan het uit constitutioneel oogpunt als “chic” worden beschouwd dat eerst na grondwetsherziening ten aanzien van de BES-eilanden bepaalde differentiaties worden doorgevoerd; strikt noodzakelijk is dit dan echter niet.

In het licht van het gelijkheidsbeginsel onder voorwaarden ruime afwijkingmogelijkheden

Er kan ook nog vanuit een ander paradigma naar dit vraagstuk worden gekeken en wel vanuit de invalshoek van de juridische kwetsbaarheid in rechtsgedingen.³⁸⁷ Indien bijvoorbeeld de wet op de BES-organen (de WOL-BES) of andere wetten allerlei differentiaties bevatten voor de BES-burgers, terwijl nog niet is voorzien in een grondwettelijke grondslag, hoe groot is dan het risico dat de toepassing van deze differentiaties met succes in rechte kunnen worden aangevochten? Die vraag kan niet geheel eenduidig worden beantwoord, maar er kunnen – op basis van literatuur en jurisprudentie – wel enkele inschattingen worden gepresenteerd.³⁸⁸ In de eerste plaats is hier van belang dat het de rechter niet is toegestaan om de bedoelde wetgeving te toetsen aan de Grondwet. Het oordeel over de

³⁸⁵ Met deze formulering werd destijds – in 1983 – door de grondwetgever tot uitdrukking gebracht dat de bepaling niet zou gaan gelden voor Aruba en de Nederlandse Antillen; deze zouden hun eigen grondrechten vast moeten stellen. Zie D.J. Elzinga e.a., *Handboek van het Nederlandse staatsrecht / Van der Pot*, Deventer, 2006 a.w., p. 300; P.P.T. Bovend'Eert e.a., *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden: de tekst van de Grondwet voorzien van commentaar*, Deventer, 2004, p. 7. Nu zou men zou hier kunnen redeneren dat er straks ook stukjes Nederland in de Cariben ontstaan, waardoor om die reden artikel 1 GW werking kan krijgen voor de BES-burgers, maar dat betekent dan wel dat het tot nu toe gehanteerde geografische uitgangspunt moet worden losgelaten en van de bedoeling van de grondwetgever moet worden afgeweken.

³⁸⁶ Verwezen wordt verder naar D.J. Elzinga, ‘Opheffen van Nederlandse Antillen lukt niet voor 2011’, *Binnenlands Bestuur*, 2007, nr. 51/52, p. 21, waarin wordt betoogd dat het scheppen van een grondwettelijke grondslag een Nederlandse kamerontbinding tot gevolg heeft, waardoor invoering van het nieuwe regime voor de BES-eilanden onder normale politieke omstandigheden niet eerder dan in 2011 of 2012 gerealiseerd kan worden.

³⁸⁷ Het gaat uiteraard in algemene zin over de vraag wat wel en niet rechtens is. Vanwege de vraagstelling ligt hier echter het accent op een juridische risico-analyse.

³⁸⁸ In de Franse literatuur en jurisprudentie wordt geen blijk gegeven van problemen op dit punt. Klaarblijkelijk wordt daar in de praktijk nauwelijks geprocedeerd over de aanvaardbaarheid van differentiatie in wet- en regelgeving. In hoeverre dit te maken heeft met de speciale grondslag voor differentiatie in de Franse Grondwet, is onduidelijk.

vraag of de constitutionele orde hier in het geding is en of de betreffende wetgeving een te hevige inbreuk maakt op de rechtsgelijkheid van burgers, berust binnen de nationale context bij uitstek bij de wetgever. Regering en Staten-Generaal zullen hier positie moeten bepalen. Dit betekent dat de constitutionaliteit van deze formele wetgeving niet via de rechter kan worden betwist, hetgeen uiteraard de kans vermindert dat hier problemen ontstaan nadat de wetgever positie heeft bepaald. Bij toepassing kan de betreffende wetgeving uiteraard wel worden getoetst aan verdragsrechtelijke normen, zoals artikel 26 IVBPR en artikel 14 EVRM.³⁸⁹ Ook los van de relatie tussen de betreffende formele wetgeving en de Grondwet rijst de vraag welke ruimte er in algemene zin voor de formele wetgever is om te differentiëren in rechten, voorzieningen en plichten van burgers, bezien vanuit het gelijkheidsbeginsel. Burgers moeten conform artikel 1 GW (en de verdragsrechtelijke gelijkheidsnormen) in *gelijke gevallen* gelijk worden behandeld. De cursivering geeft reeds aan dat alle gevallen die als *ongelijk* worden gekwalificeerd niet tot een gelijke behandeling nopen. Voor het onderhavige dossier heeft dit speciale betekenis, want het feit dat er een combinatie wordt beproefd van het Europese land Nederland met drie kleine Caribische eilanden die zich qua geografie, klimaat, levensstandaard, economie, omgeving in een geheel andere positie bevinden dan Nederland, levert vele kwalificaties van feitelijke ongelijkheid op. Zoals eerder vastgesteld, zijn differentiaties die zich baseren op deze feitelijke ongelijkheid onttrokken aan de plicht tot gelijke behandeling.

Vervolgens gaat het om differentiaties of afwijkingen die niet of minder goed in verband kunnen worden gebracht met ongelijkheden van feitelijke aard. Een voorbeeld is hier de politiek-bestuurlijke afspraak om de BES-eilanden blijvend onder te brengen bij de rechterlijke en justitiële organisatie die zal gaan functioneren voor Curaçao, Aruba en St. Maarten. Uit overwegingen van rechtseenheid is een dergelijke afspraak volkomen te begrijpen en ook zeer verstandig, ook omdat er nauwelijks een aanvaardbaar alternatief is, maar de constitutioneelrechtelijke vraag is wel of via een politiek-bestuurlijke afspraak hoofdstuk 6 van de Grondwet en de wettelijke regeling van de Nederlandse justitiële en rechterlijke organisatie bij wet min of meer buiten werking kunnen worden gesteld en kunnen worden vervangen door de thans voor de NA en Aruba geldende normeringen en organisatievormen. Nu deze Caribische ordening ook nog wel verschillen vertoont met de Nederlandse – bijvoorbeeld betreffende de positionering van het OM – rijst de vraag op welke grondslag een dergelijke, niet onbelangrijke differentiatie moet worden gevestigd. Een gerelateerde en vergelijkbare vraag rijst indien nog een tijd lang Antilliaanse regelingen blijven gelden voor de BES-eilanden; voor de rechtspraak in de Cariben dienen deze dan voorlopig nog als beoordelingskader. Indien deze regelingen minder of een andere rechtsbescherming en ordenende voorschriften bieden dan de Nederlandse regelingen (bijvoorbeeld de LAR ten opzichte van de Awb op een aantal onderdelen³⁹⁰) of een ander regime hanteren dan de Nederlandse (bijvoorbeeld voor gevangnissen), dan is het de vraag waarin de objectieve rechtvaardiging wordt gevonden voor deze voorlopig blijvende en niet onbelangrijke verschillen. In ieder geval is er in deze gevallen geen of weinig verband te leggen met de afwijkende omstandigheden op de BES-eilanden, want die behoren ten aanzien van deze zaken geen rol te spelen.

In de Nederlandse wetgeving wordt op betrekkelijk grote schaal gedifferentieerd, waar het gaat om de hoogte en aard van voorzieningen, rechten en plichten. In een decentraal land als het onze biedt alleen reeds het beginsel van de decentrale autonomie een basis voor differentiaties van vele aard en soort. Ook de fiscale en sociale wetgeving kent een bont palet van afwijkingen en differentiaties. Op basis van een bodem van gelijke voorzieningen zijn er tal van verbijzonderingen en afwijkingen mogelijk, vooral indien die differentiaties op *redelijke en specifieke grond* tot stand zijn gekomen. Uit

³⁸⁹ Zie vooral: J.H. Gerards, 'Gelijke behandeling en het EVRM. Art. 14 EVRM: van krachteloze waarborg naar 'norm met tanden'', *NJCM-bulletin*, vol. 29 (2004), afl. 2, p. 176-198; J.H. Gerards, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel: een rechtsvergelijkend onderzoek naar een algemeen toetsingsmodel*, Den Haag, 2002, a.w., en het uitgebreide literatuur- en jurisprudentieoverzicht van R. de Lange in hfdst. 16 van D.J. Elzinga e.a., *Handboek van het Nederlandse staatsrecht / Van der Pot*, Deventer, 2006.

³⁹⁰ De LAR is bijvoorbeeld aanzienlijk minder uitgebreid dan de Awb. Zo zijn de belangrijke algemene bepalingen uit hfdst. 2 Awb, de vele voorschriften over de besluitvormingsprocedures (hfdst. 3-5 Awb), de regels voor mandaat en delegatie (hfdst. 10 Awb) niet in de LAR opgenomen. Bij een (voorlopig) blijvende geldingskracht van de LAR betekent dit dat de bestuursorganen op de BES-eilanden in een nogal andere juridische context functioneren dan Nederlandse bestuursorganen, waarbij de vraag rijst op welke wijze deze toch redelijke vergaande rechtsongelijkheid kan worden gerechtvaardigd.

de jurisprudentie nu blijkt dat de rechter hier in beginsel marginaal toetst en waar mogelijk ruimte laat voor politiek-bestuurlijke beleidsafwegingen die tot het totstandkomen van dergelijke differentiaties hebben geleid. Dat de rechter marginaal toetst, komt ook omdat juist betreffende de gelijke behandeling snel cirkelredeneringen ontstaan: ‘daar geen geval gelijk is met een ander, moet de vraag welke gevallen gelijk behoren te worden behandeld, worden beslist aan de hand van de bepalingen van de wet. En de vraag welke gevallen de wet gelijk moet stellen, moet worden beslist naar gelang de gevallen gelijk behoren te worden behandeld.’³⁹¹ De rechter houdt in de regel derhalve een zekere afstand en stelt buitengrenzen. Toepassing van nietszeggende, te weinig specifieke of willekeurige criteria, de afwezigheid van enige redelijkheid, een krenkende behandeling (bewust of onbewust), strijd met de menselijke waardigheid, in toenemende mate evenredigheid³⁹² en als nieuwste loot de zogenaamde indirecte discriminatie zijn de belangrijkste ankerpunten in de gelijkheidsjurisprudentie.³⁹³

Omdat de BES-eilanden de LGO-positie behouden, is het *acquis communautaire* niet automatisch van toepassing op de BES-eilanden. Reeds hierdoor ontstaat tussen de positie van de BES-burgers en de Europese Nederlanders een aanzienlijk verschil in rechtspositie, zowel qua rechten als plichten. Bij beslissingen om Nederlandse regelingen – met daarin Europese elementen – geen toepassing te geven, zal steeds in ieder bijzonder geval moet worden verkend of deze niet-toepassing een gelijkheidstoets met vrucht kan doorstaan. Indien voor de BES-eilanden in de betreffende formele wetgeving differentiaties van deze aard worden opgenomen (als uitzondering op de regel van gelijkheid), dan zullen deze modaliteiten overwegend in rechte stand kunnen houden indien met de genoemde jurisprudentiële ankerpunten rekening wordt gehouden door steeds specifiek te motiveren waarom deze afwijking redelijk is, in de rede ligt, een objectieve rechtvaardiging kent.³⁹⁴ De kernvraag is evenwel waar dit niet meer het geval zal zijn. Dat hangt in hoge mate af van de mate van differentiatie. Indien de differentiaties ingrijpend en zonder redelijke (feitelijke) grond zijn, dan verhoogt dat uiteraard de juridische kwetsbaarheid aanzienlijk. Ook indien structureel en categoriaal aanzienlijke complexen van de Nederlandse regelgeving, met daarin rechten en voorzieningen (al dan niet Europees gevoed), buiten toepassing worden gelaten voor de BES-eilanden, terwijl in de betreffende wetgeving alleen wordt volstaan met globale en categorale gronden van redelijkheid en rechtvaardiging voor groepen van wetten, dan neemt de juridische kwetsbaarheid van die regelingen toe.³⁹⁵ Indien de wetgever aan de slag gaat zonder grondwettelijke grondslag die “body” kan geven aan de *margin of appreciation*, dan werkt dat eveneens risicoverhogend. Waar de reguliere gelijkheidsjurisprudentie vooral ziet op een verhouding tussen regel en uitzondering en buitengrenzen aangeeft (zoals willekeur) levert de positiebepaling van de BES-eilanden een bijzondere complicatie op en wel omdat naar verwachting op een groot aantal onderdelen Nederlandse rechten en voorzieningen geen toepassing zullen vinden op de BES-burgers. De Nederlandse rechter werd niet eerder geconfronteerd met een dergelijke bijzondere en afwijkende positiebepaling van een groep Nederlanders en het is vooral om die reden dat een juridische risico-analyse niet geheel sluitende antwoorden kan geven, maar wel op de mogelijke risico’s kan wijzen.

3.3.1.4 Europeesrechtelijke dimensie

In de Europeesrechtelijke achtergrondstudie is reeds uitvoerig ingegaan op de Europeesrechtelijke aspecten van de LGO-status (zie vooral § 3.2.3.3). Om die reden is hier de nadruk gelegd op de staatsrechtelijke c.q. constitutionele dimensie van de LGO-status van het openbaar lichaam.

³⁹¹ Zie D.J. Elzinga e.a., *Handboek van het Nederlandse staatsrecht / Van der Pot*, Deventer, 2006, p. 302.

³⁹² Dat gelijkheid niet een zwart-wit probleem is maar tal van gradaties kent, wordt het fraaiest uit de doeken gedaan in J.H. Gerards, S. Stuurman, R. de Lange, *Moderne gelijkheid*, Den Haag, 2005.

³⁹³ Zie vooral de dissertatie van J.H. Gerards, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel: een rechtsvergelijkend onderzoek naar een algemeen toetsingsmodel*, Den Haag, 2002.

³⁹⁴ Het toetsingsmodel, zoals dat is ontwikkeld door J.H. Gerards (hfdst. 7 diss., a.w), kan in dit verband behulpzaam zijn, met name ook omdat daarin bijzondere aandacht uitgaat naar het vraagstuk van de gradualiteit en de daarmee samenhangende toetsingsintensiteit.

³⁹⁵ In de termen van het model-Gerards: marginale toetsing (de meest terughoudende) is dan niet meer verzekerd, neutrale toetsing (de tussenliggende vorm) zou nog een uitweg kunnen bieden, intensieve toetsing – de meest strikte – ligt dan voor de hand, met alle risico’s van dien.

Volledigheidshalve wordt hieronder in samenvattende zin nog kort stilgestaan bij de Europeesrechtelijke kant van de LGO-status voor de BES-eilanden (aan het behoud van de LGO-status van Aruba en de nieuwe landen Curaçao en St. Maarten wordt vanwege het ontbreken van bijzondere complicaties voorbijgegaan; hetgeen hieronder wordt opgemerkt, is gedeeltelijk echter ook voor deze LGO-gebieden van betekenis).

Waar vanuit constitutioneelrechtelijk oogpunt vooral aandacht werd geschonken aan de vraag welke mogelijkheden er zijn tot niet-toepassing van Nederlandse regels, al dan niet gevoed door Europese normen, wordt vanuit de Europeesrechtelijke invalshoek bezien of aan het *acquis* werking kan worden gegeven.

De belangrijkste bevinding is dat het Europees recht het zonder meer toestaat voor de BES-eilanden in hun hoedanigheid van LGO-gebied (onderdelen van) het *acquis communautaire* over te nemen. Dit betekent bijvoorbeeld dat het uit Europeesrechtelijk oogpunt geen enkel probleem is dat, via nationale (Nederlandse) wetgeving, op de BES-eilanden het Europese mededingingsrecht of het Europese consumentenrecht van toepassing wordt verklaard. Zoals reeds aan het slot van § 3.3.1.2 met betrekking tot de LGO-status van Curaçao, Aruba en St. Maarten is opgemerkt, sluit de LGO-status evenwel de mogelijkheid van infractie- en aansprakelijkheidsprocedures wegens schending van vrijwillig overgenomen Europees recht uit, maar zou adoptie van Europees recht onder voorwaarden wel de bevoegdheid van het HvJ EG tot het beantwoorden van prejudiciële vragen kunnen impliceren.

Toepassing van Europees recht in de BES/LGO-gebieden betreft zowel bepaalde rechten als verplichtingen (bijvoorbeeld op het terrein van het mededingingsrecht of het consumentenrecht). Sommige voordelen van het Europees recht, namelijk waar het gaat om bepaalde subsidies en steunfondsen, blijven voor de BES/LGO-gebieden echter buiten bereik (waar tegenover staat dat deze eilandgebieden kunnen participeren in bijzondere LGO-fondsen zoals het Europees Ontwikkelings Fonds).

3.3.1.5 Conclusie

Bij een vrije keuze kan worden gesteld dat een UPG-positie voor de BES-eilanden meer voor de hand ligt dan een LGO-positie. De openbare lichamen vormen dan een onderdeel van de Nederlandse rechtsorde, terwijl via de UPG-status het *acquis* – behoudens de aangebrachte uitzonderingen – van toepassing is. De beide categorieën Nederlanders verkeren daardoor in een meer gelijke positie; er zijn althans veel minder afwegingen noodzakelijk om de ongelijkheid te rechtvaardigen. De LGO-positie voor de BES-eilanden is naar Europeesrechtelijke maatstaven echter geen probleem. Wel dwingt deze LGO-positie steeds tot bijzondere afwegingen bij het geven van doorwerking aan Nederlandse regels die Europeesrechtelijke elementen bevatten, met onder andere het gelijkheidsbeginsel als maatstaf. Ook bij andere Nederlandse regels moet deze toets plaats vinden. Er moet derhalve maatwerk worden geleverd; vanwege de nogal afwijkende positie van de drie Caribische eilanden (kleinschaligheid, het insulaire karakter, klimaat, economische positie, etc.) kunnen niet alle Nederlandse regelingen zo maar en onverkort toepassing vinden. Naar constitutioneelrechtelijke en verdragsrechtelijke maatstaven kan men zich evenwel afvragen in hoeverre differentiatie ten opzichte van de BES-burgers aanvaardbaar en mogelijk is. Doorslaggevend zijn in dit verband nationaal- en internationaalrechtelijke bepalingen inzake gelijke behandeling.

Geconcludeerd kan worden dat het gelijkheidsbeginsel in beginsel een aanzienlijke ruimte biedt voor differentiatie, vooral in de gevallen waarin sprake is van evident ongelijke gevallen, zoals in het onderhavige dossier. Waar die feitelijke ongelijkheid niet bestaat is de aanwezigheid van een objectieve, redelijke grond voor het maken van onderscheid noodzakelijk. Belangrijk is verder dat de rechter in de regel uitgaat van een *margin of appreciation* of een marginale toetsing hanteert, afhankelijk van de wijze waarop aan de differentiatie vorm en inhoud is gegeven. Voor de rechtspraktijk komt dit neer op veel speelruimte om te differentiëren tussen BES-burgers en andere Nederlanders indien daarbij wordt voldaan aan de daarvoor gelden basiseisen. Nu een nieuwe categorie inwoners binnen het bereik van de Nederlandse rechtsorde wordt gebracht, terwijl aan hen – zowel vanuit Nederland als Europa bezien – niet dezelfde rechten en voorzieningen zullen worden gegeven, wordt geconcludeerd dat dit een kwestie is van “evidente constitutionele orde” die noopt tot een adequate grondwettelijke grondslag. Een grondwettelijke basis voor differentiatie – naar Frans voorbeeld en het historische voorbeeld met betrekking tot Nederlands Indië – is niet alleen geboden uit

constitutioneelrechtelijk oogpunt, maar zou bovendien een bepaalde (verruimende) invloed op deze speelruimte kunnen hebben.

3.3.2 UPG voor Curaçao, Aruba en St. Maarten

H.G. Hoogers

3.3.2.1 Inleiding

Eén van de kwesties die aan de orde is in relatie tot de voor 15 december 2008 geplande opheffing van de Nederlandse Antillen is de verhouding van de huidige Eilandgebieden van de Nederlandse Antillen, maar ook Aruba, tot de rechtsorde van de Europese Unie. Die is thans, met wat slagen om de arm, vrij helder geregeld: de Nederlandse Antillen en Aruba behoren weliswaar staats- en volkenrechtelijk tot het Koninkrijk der Nederlanden, maar het overgrote deel van het Europees recht is alleen in werking voor het Europese deel van het Koninkrijk.³⁹⁶ Het recht van de Europese Unie is in beginsel niet op de Nederlandse Antillen en Aruba van toepassing: ze hebben de status van LGO, dat wil zeggen dat ze behoren tot de Landen en Gebieden Overzee.³⁹⁷ Deze status komt toe aan “de niet-Europese landen en gebieden welke bijzondere betrekkingen onderhouden met Denemarken, Frankrijk, Nederland en het Verenigd Koninkrijk”, zoals artikel 182 EG het uitdrukt. De LGO-regeling brengt met zich, dat het recht van de Gemeenschap niet op deze gebieden van toepassing is, met uitzondering van het bepaalde in de artikelen 183-186 EG, zoals uitgewerkt in door de Raad met eenparigheid van stemmen vast te stellen besluiten.³⁹⁸ Voor zover zij de Nederlandse nationaliteit bezitten, vallen de ingezetenen van de Nederlandse Antillen en Aruba daarnaast onder de regeling omtrent het Europees burgerschap, waardoor het bepaalde in de artikelen 17-22 EG eveneens op hen van toepassing is.³⁹⁹

Het uiteenvallen van de Nederlandse Antillen zorgt voor complicaties met betrekking tot de verhouding tot het Europees recht, omdat de toekomstige status van de huidige vijf eilandgebieden van de Nederlandse Antillen binnen het Koninkrijk gaat verschillen. Curaçao en St. Maarten zullen, in plaats van de Nederlandse Antillen, beide de status van land binnen het Koninkrijk verkrijgen. Het Koninkrijk zal dus in beginsel eind 2008 uit vier landen bestaan: Nederland, Curaçao, Aruba en St. Maarten. De eilandgebieden Bonaire, St. Eustatius en Saba zullen onder de werking van artikel 134 GW tot de Nederlandse staat toetreden. In beginsel houdt het Europees recht zich uiteraard niet bezig met de interne rechtsorde van de lidstaten, maar de positie die Nederland aan de ene kant en de rijkdelen in de West aan de andere kant thans innemen ten opzichte van het Europees recht heeft natuurlijk wel degelijk consequenties voor de toekomstige relatie van de landen en eilandgebieden tot de Europese Unie. Als eventuele andere keuzes (zoals een bijzondere geassocieerde status, of een volledige verbreking van elke relatie tot de EU) buiten beschouwing worden gelaten, dan zijn er, gelet op de vraagstelling, in wezen de volgende opties:

³⁹⁶ Het EG-Verdrag en het Euratom-Verdrag zijn bij wet (en niet bij rijkswet) goedgekeurd en in werking getreden voor Nederland en Nederlands Nieuw-Guinea, respectievelijk bij de Wet van 5 december 1957, Stb. 1957, 493 en bij de Wet van 5 december 1957, Stb. 1957, 494. Suriname en de Nederlandse Antillen bleven derhalve toen geheel buiten de werking van het EG-recht, een situatie die thans geldt voor de Deense Faerøer-eilanden. Voor de Nederlandse Antillen is de inwerkingtreding van de LGO-regeling geregeld door middel van een wijziging van het EG-Verdrag, de *Overeenkomst tot wijziging van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap ten einde de bijzondere associatieregeling van het vierde deel van het Verdrag op de Nederlandse Antillen van toepassing te doen zijn* van 13 november 1962, Trb. 1963, 11. De goedkeuring van deze Overeenkomst geschiedde stilzwijgend.

³⁹⁷ Zie hieromtrent uitgebreid § 3.2.3.3.

³⁹⁸ Thans is van kracht het zevende LGO-Besluit van 27 november 2001, PB EG 1314/1 van 30 november 2001. Het is afgesloten voor een periode van 10 jaar.

³⁹⁹ Er dient dus onderscheid gemaakt te worden tussen de territoriale en de personele werking van het EG-recht. De eenvormige nationaliteit binnen het Koninkrijk brengt met zich dat de personele werking van het EG-recht ten aanzien van de koninkrijksdelen in de West ruimer is dan de territoriale. Dit heeft consequenties, waar ook elders in deze achtergrondstudie op ingegaan wordt.

- alle huidige eilandgebieden behouden de LGO-status;
- alle huidige eilandgebieden verwerven de UPG-status;
- de nieuwe landen blijven LGO, de in Nederland geïntegreerde eilandgebieden worden UPG;
- De nieuwe landen worden UPG, de in Nederland geïntegreerde eilandgebieden blijven LGO.⁴⁰⁰

Hieronder wordt niet uitgebreid ingaan op de tot Nederland toetredende eilandgebieden Bonaire, St. Eustatius en Saba; evenmin op de vraag of de rijkswet te allen tijde de meest geëigende regeling is ter implementatie van Europeesrechtelijke verplichtingen.⁴⁰¹ Wel zal, gezien de nauwe onderlinge relaties tussen de Nederlandse Antillen en Aruba en hun thans gelijksoortige verhouding tot de Europese Unie, behalve op Curaçao en St. Maarten, ook worden ingegaan op de vraag welke consequenties een eventuele UPG-status van Aruba voor het Koninkrijk en dit land zelf met zich zou brengen. De bespreking zal zich bovendien met name richten op de *internrechtelijke* (en dus niet de Europeesrechtelijke) consequenties van de eventuele verlening van een UPG-status aan de landen Curaçao, Aruba en St. Maarten. De eerste hier te beantwoorden vraag luidt of de UPG-status gevolgen heeft voor de bevoegdheidsverdeling tussen de onderscheiden landen van het Koninkrijk. Deze vraag wordt hier aldus geïnterpreteerd, dat zij betrekking heeft op de consequenties van de verlening van een UPG-status aan Curaçao, Aruba en St. Maarten voor de bevoegdheidsverdeling tussen het Koninkrijk en deze landen: ten opzichte van elkaar genieten de landen immers geen (dwingende) bevoegdheden. De tweede hier te beantwoorden vraag luidt of een UPG-status voor Curaçao en St. Maarten bijkomende eisen zou stellen aan de door hen nagestreefde status van land binnen het Koninkrijk. Deze vraag wordt hier geïnterpreteerd als betrekking hebbend op de eventuele juridische eisen die een UPG-status voor het interne staatsrecht van de beide nieuwe landen (en Aruba) heeft of zou kunnen hebben.

Bij de beantwoording van de onderhavige vragen is de (bestaande) situatie onder het huidige Statuut tot uitgangspunt genomen. Deze keuze berust mede op de overweging dat de totstandkoming van statutaire wijzigingen onzeker is, met name waar het om ingrijpende wijzigingen gaat. Bovendien kan juist een beschouwing op basis van de huidige situatie bijdragen aan het in kaart brengen van die aspecten van het Statuut welke nader aandacht verdienen, en vervolgens in verandering van het Statuut zouden kunnen resulteren.

De opzet voor deze bijdrage aan het onderzoek is als volgt. § 3.3.2.2 is gewijd aan de constitutioneelrechtelijke positie van de landen binnen het Koninkrijk in het licht van de statutaire rechtsorde. In § 3.3.2.3 wordt – uitgaande van het feit dat de UPG-status in beginsel leidt tot de volledige gelding van het Europees recht, behoudens geclausuleerde uitzonderingen⁴⁰² – vervolgens onderzocht wat dit alles te betekenen heeft voor de bevoegdheden met betrekking tot respectievelijk de implementatie van Europees recht, de handhaving ervan en de aansprakelijkheid voor overschrijdingen van implementatietermijnen en de schending van Europees recht. § 3.3.2.4 is gewijd aan de consequenties die dit alles heeft of zou moeten hebben voor de interne rechtsorde van het Koninkrijk en de bevoegdhedenverdeling tussen Koninkrijk en landen. § 3.3.2.5, ten slotte, besteedt aandacht aan enige eventuele consequenties voor de eigen rechtsordes van Curaçao, Aruba en St. Maarten van de toekenning van een UPG-status.

3.3.2.2 De landen en het Koninkrijk

Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, dat op 15 december 1954 bekrachtigd werd door Koningin Juliana en op 29 december van datzelfde jaar in werking trad,⁴⁰³ heeft een vernieuwde staatsstructuur voor dat Koninkrijk in het leven geroepen die zich maar moeizaam in bekende

⁴⁰⁰ Wordt ook Aruba bij de vergelijking betrokken, dan is nog meer mogelijk: het is bijvoorbeeld denkbaar dat Aruba als land LGO blijft, terwijl Curaçao en St. Maarten als land UPG worden – of omgekeerd.

⁴⁰¹ Op deze kwesties wordt ingegaan in § 3.3.

⁴⁰² Zie hieromtrent § 3.2.5.

⁴⁰³ Wet van 28 oktober 1954, houdende aanvaarding van een statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, zoals laatstelijk gewijzigd bij Rijkswet van 7 september 1998, Stb. 1998, 579.

staatsrechtelijke modellen laat passen. Die vernieuwde rechtsorde, zo stelt de preambule bij het Statuut, baseert zich op het uitgangspunt dat zij uit vrije wil is aanvaard (zij is dus voor wat betreft de Nederlandse Antillen en Aruba een uiting van zelfbeschikkingsrecht)⁴⁰⁴ en heeft voorts tot fundamentele grondslag dat de landen ieder hun eigen belangen zelfstandig behartigen, op voet van gelijkwaardigheid de gemeenschappelijke belangen verzorgen en elkander wederkerig bijstand verlenen. Uit de preambule volgt derhalve dat de opbouw van dit Koninkrijk “van onderop” geschiedt: Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba welven een gemeenschappelijk dak boven zich, maar zij vormen gedrieën de constituerende elementen van het gebouw waarvan de rechtsorde van het Koninkrijk het dak is. In dit gemeenschappelijk in het leven geroepen Koninkrijk⁴⁰⁵ bestaat een in beginsel strikte scheiding tussen de bevoegdheden van de landen (die ze als ‘eigen belangen’ zelfstandig behartigen) en de bevoegdheden van het Koninkrijk, (die ze als ‘gemeenschappelijke belangen op voet van gelijkwaardigheid’ verzorgen). Wat onder de eigen belangen van de landen valt, vermeldt het Statuut niet: uit de systematiek van het Statuut moet echter worden afgeleid dat alles wat door het Statuut niet onder de belangen van het Koninkrijk geschaard wordt, als eigen belangen en dus als autonome bevoegdheden beschouwd moet worden.⁴⁰⁶ De terreinen waarop het Koninkrijk bevoegd is (het Statuut duidt ze aan als *aangelegenheden van het Koninkrijk*) staan met name opgesomd in artikel 3 Statuut: ze betreffen vooral de eenheid van het Koninkrijk in relatie tot het internationaal recht. De voornaamste zijn de defensie, de buitenlandse betrekkingen, het Nederlanderschap en de uitlevering. Daarnaast is ook het bepaalde in artikel 43, tweede lid, van groot belang: het Koninkrijk heeft het toezicht op de wijze waarop de landen, kort gezegd, invulling geven aan de democratie en de rechtsstaat. Die invulling zelf wordt in het eerste lid van artikel 43 overigens als een landsaangelegenheid aangemerkt. Nadere invulling krijgt artikel 43, tweede lid, onder meer in de artikelen 44, 50 en 51 Statuut: de koninkrijksregering houdt toezicht op de vaststelling van (delen van) de inhoud van de Staatsregelingen van de Nederlandse Antillen en Aruba, heeft de bevoegdheid om onder bepaalde voorwaarden landsverordeningen en landsbesluiten te schorsen of te vernietigen en kan bij algemene maatregel van rijksbestuur ingrijpen indien de Nederlandse Antillen en/of Aruba hun taken verwaarlozen. Voor Nederland geeft het Statuut geen nadere invulling aan artikel 43, tweede lid; dit zou ook weinig zinvol zijn gezien de verregaande samenvallende tussen Nederlandse organen en koninkrijksorganen.

⁴⁰⁴ Zie hierover uitgebreid S. Hillebrink, *Political Decolonization and Self-Determination. The Case of the Netherlands Antilles and Aruba*, Leiden, 2007, in het bijzonder hfdst. 6.

⁴⁰⁵ Historisch is dit uiteraard een fictie. Zowel de Nederlandse Antillen als Aruba behoren al sinds de 17^e eeuw tot het Nederlandse machtsgebied en sinds 1792 tot het Nederlandse grondgebied. Laatstelijk sinds de grondwetsherziening van 1922 kan bovendien gesteld worden dat het Koninkrijk niet (meer) bestond uit Nederland en zijn bezittingen in andere werelddelen, maar uit vier in beginsel gelijkwaardige onderdelen: in dat opzicht is het Statuut minder “nieuw” dan wel eens gedacht wordt. Maar juridisch is het wel degelijk van belang dat de preambule van het Statuut de Nederlandse Antillen en Aruba erkent als constituerende delen van het Koninkrijk. Hoewel de Grondwet immers sinds 1922 in artikel 1 een belangrijke stap zette naar de gelijkberechtiging van de overzeese rijkdelen in Oost en West aan het Europese deel van het Koninkrijk was het wel steeds de *Nederlandse* grondwetgever die zonder formele inbreng van overzee deze stappen zette: het was, met andere woorden, te vergelijken met de door het Britse parlement ingevoerde *Devolution* voor Schotland, Noord-Ierland en Wales. Het Statuut kon echter pas in werking treden na aanvaarding door de Staten van Suriname en de Nederlandse Antillen, terwijl voor iedere latere wijziging van het Statuut evenzeer vereist is dat de wetgever van de Nederlandse Antillen en Aruba daarmee instemt. Zie omtrent het belang van de herziening van artikel 1 van de Grondwet in 1922 voor de verhouding tussen de rijkdelen C. van Vollenhoven, *Verspreide Geschriften, derde deel*, met name *Indië in de Grondwet (I)*, *Indië in de Grondwet (II)*, *De uitslag van het koloniale Grondwetsdebat en De uitslag van het koloniale Grondwetsdebat (naschrift)*, Haarlem / 's-Gravenhage, 1935, p. 326-333, 336-341, 348-360 en 449-454.

⁴⁰⁶ ‘Tot de kern van de Statuutrelatie behoort ook de autonomie van de landen. Het houdt in dat in elk van de landen de eigen aangelegenheden van die landen verzorgd worden door eigen organen, dat wil zeggen organen waarvan de samenstelling binnen die landen op democratische grondslag plaatsvindt. (...) Het terrein van de eigen aangelegenheden wordt in het Statuut niet nader omschreven. Daartoe behoren alle onderwerpen die niet op grond van een uitdrukkelijke Statuutbepaling door of onder verantwoordelijkheid van organen van het Koninkrijk worden behartigd’; zie C. Borman, *Het Statuut voor het Koninkrijk*, Deventer, 2005, p. 21. Zie ook H.G. Hoogers, F. de Vries, *Hoofdpijnen Arubaans staatsrecht*, Zutphen, 2002, p. 37.

De strikte scheiding tussen lands- en rijksaangelegenheden, waarbij de laatste limitatief zijn opgesomd, wijst in de richting van een federatief verband. Er zijn echter meer aanwijzingen voor de gedachte dat het Statuut een federatieve ordening voor het Koninkrijk in het leven roept: de nauwkeurige opsomming van de samenstellende delen van het Koninkrijk,⁴⁰⁷ het feit dat het Statuut de rechtsorde van het Koninkrijk boven die van de landen verheft⁴⁰⁸ en de inrichting van aparte organen van het Koninkrijk die in een aparte constitutie van het Koninkrijk worden vastgelegd en ook daarin van eigen bevoegdheden worden voorzien wijzen evenzeer in deze richting. Op het niveau van het Koninkrijk geldt een eigen type regelgeving: de rijkswet en de algemene maatregel van rijksbestuur. Het feit dat het Statuut alleen met de instemming van de organen van de landen gewijzigd kan worden, kan zelfs als een confederaal element in de koninkrijksrechtsorde gezien worden.⁴⁰⁹

Toch zou het misleidend zijn om het Statuut als de Grondwet voor een federaal Koninkrijk te beschouwen. Het Statuut kent namelijk ook een groot aantal trekken die in een federale ordening vreemd aandoen. Zo zijn de huidige drie landen weliswaar gelijkwaardig, maar niet gelijk: het land Nederland omvat immers ongeveer 97% van de oppervlakte en 98% van de bevolking van het Koninkrijk. Die sterk overheersende positie is ook in de inrichting van de rechtsorde van het Koninkrijk terug te vinden. Weliswaar heeft het Koninkrijk in de vorm van het Statuut een eigen constitutie, toch regelt deze slechts in beperkte mate de rechtsorde van dat Koninkrijk: op basis van artikel 5, eerste lid, Statuut zijn grote delen van de (Nederlandse) Grondwet evenzeer deel van de constitutie van het Koninkrijk.⁴¹⁰ Dat de rechtsorde van het Koninkrijk in belangrijke mate op die van het land Nederland leunt, blijkt ook als gezien wordt welke dan de organen zijn die in het Statuut als koninkrijksorganen worden geconstitueerd. In vrijwel alle gevallen zijn dit namelijk organen die een nauwkeurige grondwettelijke pendant kennen. De koninkrijksregering, zo blijkt uit artikel 2 jo. artikel 6 Statuut, bestaat uit de Koning (als hoofd van de regering van het Koninkrijk) en de Raad van Ministers van het Koninkrijk: en deze laatste is samengesteld uit alle 'door de Koning benoemde ministers' (bedoeld wordt hier de ministers die lid zijn van de Nederlandse regering) en twee door de

⁴⁰⁷ Vgl. in dit verband de preambule van het Duitse *Grundgesetz*, waarin alle 16 deelstaten genoemd worden.

⁴⁰⁸ In zijn algemeenheid in artikel 48, maar specifiek ten opzichte van de Grondwet in artikel 5, tweede lid; vgl. in dit verband artikel 31 *Grundgesetz* en artikel VI. 2 van de Amerikaanse Grondwet, waar hetzelfde beginsel is vastgelegd.

⁴⁰⁹ Normaal gesproken wordt in een federale rechtsorde de federale constitutie immers gewijzigd door de organen van de federatie zelf, waarin de deelstaten vervolgens een al dan niet beslissende invloed uitoefenen: in een aparte goedkeuring door regering en parlement van de deelstaten zelf is meestal niet voorzien. De VS zijn hierop een uitzondering: driekwart van de Staten moet instemmen met een amendement op de federale Grondwet, voordat dit in werking kan treden. Zelfs daar geldt echter dat de Staten die tegen het amendement waren of geen opvatting kenbaar gemaakt hebben ook gebonden zijn aan een eenmaal aanvaarde grondwetsherziening. Dat het Statuut niet voorziet in aparte goedkeuring van een statuutsherziening door Nederlandse landsorganen spreekt overigens vanzelf: het overwicht van Nederlandse ministers in de rijksministerraad en de betrokkenheid van de Staten-Generaal bij de rijkswet tot herziening van het Statuut zorgt er immers voor, dat Nederland al voldoende invloed op de gewenste statuutsherziening kan uitoefenen.

⁴¹⁰ Borman komt in zijn eerder aangehaalde werk tot de volgende bepalingen van de Grondwet die een koninkrijksdimensie hebben: artikel 2, de artikelen 24-38, artikel 45, artikel 47, artikel 68, artikel 70, de artikelen 73-75, de artikelen 81-89, de artikelen 90-100, artikel 111 en artikel 118. Het feit dat zulke grote delen van de constitutie van het Koninkrijk in de Grondwet zijn vastgelegd, heeft uiteraard voordelen: het zorgt ervoor dat het Statuut geen topzware regeling wordt die al te zeer in het Nederlandse staatsrecht ingrijpt. Er zijn echter ook nadelen aan deze gelaagde constitutionele structuur verbonden. In de eerste plaats is het op basis van artikel 5, eerste lid en derde lid, Statuut niet volkomen helder welke bepalingen van de Grondwet tot de koninkrijksconstitutie gerekend dienen te worden, zodat het bijvoorbeeld ook niet evident is welke artikelen van de Grondwet bij rijkswet gewijzigd dienen te worden. Het leidt er bovendien toe dat er in de Grondwet artikelen staan van verschillende status: er zijn bepalingen die slechts voor Nederland gelding hebben (bijvoorbeeld art. 1 of art. 112), er zijn bepalingen die alleen voor het Koninkrijk als geheel gelding hebben (bijvoorbeeld art. 24 of art. 91) en er zijn bepalingen die zowel voor Nederland als voor het Koninkrijk gelding hebben (bijvoorbeeld art. 68 of art. 81). Artikel 118, over de cassatiebevoegdheid van de Hoge Raad, heeft zelfs nog een geheel aparte status: het is een bepaling van gemeenschappelijk landsrecht van Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba. Hoogtepunt van vervlochten complexiteit is vermoedelijk echter artikel 120: het eerste deel van de volzin is onmiskenbaar Nederlands recht, het tweede deel richt zich weliswaar slechts tot de Nederlandse rechter, maar ontzegt hem een bevoegdheid op koninkrijksniveau! Al met al draagt dit niet bij aan de overzichtelijkheid van de koninkrijksconstitutie (C. Borman, *Het statuut voor het koninkrijk*, Deventer, 2005).

regeringen van de Nederlandse Antillen, respectievelijk Aruba benoemde Gevolmachtigde Ministers. De Raad van State van het Koninkrijk, zo blijkt uit artikel 13 Statuut, is het parallelle orgaan van de Nederlandse Raad van State, maar is bevoegd om adviezen te geven bij ontwerpen van rijkswet en algemene maatregel van rijksbestuur. Op verzoek van de Nederlandse Antillen en/of Aruba benoemt de Koning desgewenst een Staatsraad voor een van deze landen, die deelneemt aan de beraadslagingen van de Raad als het over een aangelegenheid gaat waarover de Raad van State van het Koninkrijk bevoegd is en die zijn land betreft.⁴¹¹ Ten aanzien van de Staten-Generaal voorziet het Statuut zelfs in het geheel niet in personele betrokkenheid van de landen in de West: de wetgever van het Koninkrijk bestaat derhalve uit de Regering van het Koninkrijk en de (Nederlandse) Staten-Generaal,⁴¹² waarbij voor de parlementen van de Nederlandse Antillen en Aruba slechts een rol is weggelegd in de schriftelijke voorbereiding van de behandeling van een ontwerp-rijkswet (waaraan zij deel kunnen nemen) en de mondelinge behandeling (waar zij bijzondere gedelegeerden heen kunnen sturen die het woord kunnen voeren, moties kunnen indienen en amendementen voor kunnen stellen,⁴¹³ maar niet mee mogen stemmen) terwijl ook de Gevolmachtigde Minister zich ten opzichte van de Staten-Generaal zelfstandig op kan stellen bij de behandeling van een ontwerp-rijkswet en dus niet gehouden is deze (mede) te verdedigen.⁴¹⁴ Ook heeft hij de bevoegdheid om de Tweede Kamer te verzoeken een ontwerp-rijkswet te initiëren, zo blijkt uit artikel 15, derde lid, Statuut.

Wat geldt voor de organen van het Koninkrijk, geldt ook voor de procedures: ook daar ligt de basis voor de besluitvorming in de grondwettelijke voorschriften en regelt het Statuut slechts iets voor zover het wenselijk werd geacht daarvan af te wijken ten behoeve van de Nederlandse Antillen en Aruba. Zo bevat het Statuut geen zelfstandige procedure voor de totstandkoming van een rijkswet: het bepaalde in de artikelen 81-88 GW is gewoon van toepassing en de artikelen 15-22 Statuut bevatten daarop slechts aanvullingen en correcties.⁴¹⁵

De statutaire rechtsorde leunt kortom zeer sterk op die van het land Nederland en in de rechtsorde van het Koninkrijk heeft Nederland bovendien een sterk overheersende rol.⁴¹⁶ Maar er zijn meer punten waarop de rechtsorde van het Koninkrijk der Nederlanden eigenlijk niet goed als een federale rechtsorde beschreven kan worden. Zo legt het Statuut zeer sterk de nadruk op de *bestuurlijke*

⁴¹¹ Momenteel is zowel namens de Nederlandse Antillen als namens Aruba een Staatsraad in functie. Dit is niet altijd zo geweest: de Nederlandse Antillen hebben pas sinds 1987 een eigen Staatsraad, Aruba pas sinds 2000. Ook voor 1987 was er overigens een Raad van State van het Koninkrijk: deze had echter precies dezelfde personele samenstelling als de Nederlandse Raad van State.

⁴¹² Zelfs een (gering) aantal vertegenwoordigers namens de (Staten van) de Nederlandse Antillen en Aruba zou ten opzichte van een normale federale ordening nog enigszins curieus zijn. Vrijwel elke federatie in de wereld beschikt immers over een tweekamerparlement, waarbij in één van beide kamers de deelstaten vertegenwoordigd zijn, ofwel paritair (zoals in de VS), ofwel met een zekere correctie voor inwoneraantal, waarbij dan echter de kleinere staten bevoordeeld worden (zoals in Duitsland). In zo'n model zou tenminste onze Eerste Kamer een redelijk aantal Antilliaanse en Arubaanse volksvertegenwoordigers tellen, en zou die Kamer specifieke bevoegdheden ten opzichte van de rechtsorde van het Koninkrijk genieten.

⁴¹³ Op basis van artikel 17, vierde lid, Statuut. Deze bevoegdheid komt overigens ook toe aan de Gevolmachtigde Ministers. De Gevolmachtigde Minister van de Nederlandse Antillen heeft bij de behandeling door de Tweede Kamer van de ontwerp-Rijkswet tot regeling van de Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba in september 2007 voor het eerst in de statutaire geschiedenis gebruik gemaakt van deze bevoegdheid; het amendement is door de Tweede Kamer overigens overgenomen.

⁴¹⁴ Hij kan zich er zelfs tegen uitspreken: artikel 18, eerste lid, Statuut schrijft voor dat in dat geval de behandeling in de Tweede Kamer slechts voortgezet kan worden indien meer dan drievijfden van het aantal uitgebrachte stemmen voor het voorstel is. Is de meerderheid voor het voorstel kleiner dan drievijfden, dan wordt de behandeling geschorst en wordt er in de rijksministerraad verder overlegd over het voorstel. Deze procedure, die enige gelijkenis vertoont met de Belgische "alarmbel-procedure" is tot op heden overigens nog nimmer toegepast.

⁴¹⁵ De procedures die gelden voor het totstandbrengen van rijksregelgeving zijn uitgebreid beschreven en geanalyseerd in Mentko Nap, *Wetgeving van het Koninkrijk der Nederlanden*, Zutphen, 2003.

⁴¹⁶ Dat blijkt ook als men aan artikel 14, derde lid, Statuut denkt: gaat het om een aangelegenheid voor het Koninkrijk, die de Nederlandse Antillen en/of Aruba niet raakt, dan is het land Nederland gerechtigd om de betreffende regeling via de gewone grondwettelijke procedures door Nederlandse organen tot stand te doen brengen. Voor de landen in de West geldt zulks niet. Dus is er een Nederlandse Uitleveringswet, maar is het Nederlands-Antilliaans Uitleveringsbesluit een algemene maatregel van rijksbestuur.

aspecten van de koninkrijkssamenwerking: voor de rijksministerraad wordt in dwingende termen betrokkenheid, ook in personele zin, van de Nederlandse Antillen en Aruba voorgeschreven, voor andere organen met een taakstelling in het Koninkrijk geldt dit niet. De Raad van State kan leden van overzee hebben (maar dat hoeft niet), de Staten-Generaal hebben als Nederlandse medewetgever en als medewetgever van het Koninkrijk dezelfde samenstelling (en hanteren grotendeels dezelfde procedure) en voor zover de Hoge Raad der Nederlanden voor de Nederlandse Antillen en Aruba bevoegd is, zegt het Statuut slechts dat de rijkswet *kan* bepalen dat de *mogelijkheid* bestaat een lid, een buitengewoon lid of een adviserend lid toe te voegen aan de Raad: de betreffende rijkswet (de Cassatieregeling voor de Nederlandse Antillen en Aruba) biedt deze mogelijkheid overigens *in concreto* niet, omdat de Nederlandse Antillen en Aruba hiervoor geen belangstelling hadden.

Het Statuut voorziet ook niet in rechterlijke tussenkomst als er een geschil is over de bevoegdheidsverdeling tussen Rijk en landen: een dergelijk geschil, dat in de meeste federaties wordt toebedeeld aan een federaal, al dan niet constitutioneel gerechtshof, wordt in de rechtsorde van het Statuut primair bestuurlijk opgelost door de bijzondere procedure van artikel 12. Het Statuut voorziet al evenzeer in een belangrijke vorm van bestuurlijk toezicht op wetgeving en bestuur door de landen: zoals hierboven reeds werd gesteld kunnen alle landsverordeningen (maar ook andere typen regelstelling) van de Nederlandse Antillen en Aruba door de Koning, de Raad van State van het Koninkrijk gehoord, worden geschorst of vernietigd, zo blijkt uit artikel 50 Statuut. Deze vorm van toezicht lijkt erg op het repressieve toezicht dat door de regering wordt uitgeoefend op regelgeving en bestuur van Nederlandse provincies en gemeenten en past aldus veel beter bij een gedecentraliseerde eenheidsstaat dan bij een federale staat. Voor wat betreft zijn organen zet het Koninkrijk derhalve sterk in op het bestuur en veel minder op de regelgeving: rechtspraak op koninkrijksniveau is er zelfs in het geheel niet. Als dan ook nog bedacht wordt dat het Koninkrijk geen privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid bezit, zodat het geen vermogen heeft,⁴¹⁷ en er al evenmin een begroting van het Koninkrijk is, dan moge duidelijk zijn dat de rechtsorde van het Koninkrijk een bepaald hybride karakter heeft en slechts zeer moeizaam in een staatsrechtelijk kader te vatten is. Borman komt in zijn reeds eerder aangehaalde studie dan ook tot de volgende slotsom: Het Koninkrijk is ‘een vrijwillig samengaan van autonome landen in een boven die landen geplaatst soeverein Koninkrijk, waarbij de organen van het Koninkrijk grotendeels samenvallen met die van het grootste land, op het niveau van het Koninkrijk slechts enkele taken worden verricht en vanwege het Koninkrijk een beperkte invloed kan worden uitgeoefend op het autonome bestuur in de kleinere landen.’⁴¹⁸

Van groot belang is intussen ook deze laatste constatering. De rechtsorde van het Statuut voorziet op een aantal manieren (waarop hierboven in grove trekken werd ingegaan) in invloed van de Nederlandse Antillen en Aruba op wetgeving en bestuur van het Koninkrijk, maar duidelijk moge zijn dat deze over het algemeen niet beslissend en beperkt van aard is. De keerzijde daarvan is echter dat de invloed van het Koninkrijk op de Nederlandse Antillen en Aruba al evenzeer beperkt is: verreweg de meeste bevoegdheden, of het nu gaat om wetgeving, bestuur of rechtspraak, worden in de Nederlandse Antillen en Aruba door autonome landsorganen uitgeoefend op basis van eigen wettelijke voorschriften die hun grondslag vinden in de eigen Staatsregeling. Zoals hierboven reeds werd aangegeven, zijn de bevoegdheden van het Koninkrijk dientengevolge beperkt en nauwkeurig omgrensd, die van de landen daarentegen omvangrijk en *in beginsel* ongelimiteerd.⁴¹⁹ En hoezeer het

⁴¹⁷ Zie over het ontbreken van privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid van het Koninkrijk M.F.J.M. de Werd, ‘Een grafschrift op de Grondwet: de gebrekkige privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid van de Nederlandse staat’, *NJB* 1998, p. 213 e.v.

⁴¹⁸ C. Borman, *Het statuut voor het koninkrijk*, Deventer, 2005, p. 24. Kortmann spreekt van een ‘associatie van landen die trekken heeft van een federatie (Bondsstaat), maar wel een eigensoortige’: C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer, 2005, p. 107. Belinfante, De Reede spreekt wel zonder verdere reserves van een “federaal verband” dat in 1954 tussen de landen is opgezet: A.D. Belinfante, J.L. De Reede, *Beginselen van het Nederlandse Staatsrecht*, Deventer, 2002, p. 315.

⁴¹⁹ Immers slechts beperkt door de rechtsorde van het Koninkrijk. De begrensdheid van de koninkrijksbevoegdheden vloeit overigens meer voort uit het systeem van het Statuut dan uit de feitelijke omschrijvingen ervan: zo zou bijvoorbeeld de koninkrijksaangelegenheid “buitenlandse betrekkingen” een zeer ruime reikwijdte krijgen als alle vormen van regelgeving die uitvloeisel zijn van een door het Koninkrijk aangegane volkenrechtelijke verplichting om die reden binnen de bevoegdheid van het Koninkrijk zouden

ook in de rede ligt dat de komende herziening van de staatkundige structuur zal resulteren in een versterking van de toezichhoudende bevoegdheden van het Koninkrijk op de overzeese rijkdelen, toch ligt het niet in de lijn der verwachting dat er in de bevoegdheidsverdeling zelf tussen Koninkrijk en landen veel zal verschuiven.⁴²⁰ Zoals verderop in deze analyse nog zal blijken, liggen daarin belangrijke randvoorwaarden besloten voor de wijze waarop een UPG-status voor Curaçao, Aruba en St. Maarten vormgegeven kan worden.

3.3.2.3 Curaçao, Aruba en St. Maarten als UPG in het Koninkrijk (I): de implementatie van Europees recht, de handhaving ervan en de aansprakelijkheid voor overschrijdingen van implementatietermijnen en de schending van Europees recht.

In de Europeesrechtelijke achtergrondstudie is geconcludeerd dat de verlening van een UPG-status aan Curaçao, Aruba en St. Maarten als consequentie zou hebben dat het *acquis*, met uitzondering van een aantal nauwkeurig omschreven en geclausuleerde delen ervan, in beginsel onverkort in deze landen van kracht zou zijn.⁴²¹ Daarom is het hier zaak om de blik te richten op de consequenties die dit heeft voor de wijze waarop het Koninkrijk der Nederlanden als lidstaat van de Unie zou functioneren. De eerste vraag die daarbij aan de orde is, is die naar de wijze van implementatie van Europees recht. Toekenning van de UPG-status brengt immers met zich dat het Europees recht dat voor Curaçao, Aruba en St. Maarten gaat gelden in die landen ingevoerd moet worden. Ten opzichte van verordeningen levert dit weinig problemen op. Deze zijn immers na inwerkingtreding in beginsel rechtstreeks toepasselijk en behoeven geen nadere handelingen van de eigen organen.⁴²² Hooguit zal de inwerkingtreding van bestaande en nog uit te vaardigen verordeningen in Curaçao, Aruba en St. Maarten beïnvloed worden door de overgangstermijnen die met Brussel overeengekomen worden. Anders ligt het echter met richtlijnen. Deze zijn immers, zo stelt artikel 249 EG, ‘verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke Lidstaat waarvoor ze bestemd is, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen.’ Voor kaderbesluiten op grond van de derde pijler geldt hetzelfde, zo blijkt uit artikel 34, tweede lid, onder b, EU. Daaruit volgt dat het Koninkrijk zelf bevoegd is om te bepalen op welke wijze en door wie een richtlijn (of kaderbesluit) wordt omgezet in nationaal recht. Dit volgt overigens ook reeds uit het bepaalde in artikel 6, derde lid, EU: ‘De Unie eerbiedigt de nationale identiteit van haar lidstaten.’ Maatgevend voor de wijze waarop Europees recht dat omzetting behoeft, dient te worden omgezet, is derhalve het recht van het Koninkrijk zelf. Op basis van de statutaire rechtsorde wordt, zo bleek reeds in de vorige paragraaf, een nadrukkelijk onderscheid gemaakt tussen de koninkrijks- en de landsbevoegdheden.

vallen. Dit verdraagt zich echter niet met de opzet van het Statuut en is ook niet in overeenstemming met de overwegend gevolgde praktijk.

⁴²⁰ De tot nu toe tussen Nederland, de Nederlandse Antillen, Curaçao en St. Maarten overeengekomen richtlijnen voor de ontmanteling van de Nederlandse Antillen en het in plaats daarvan treden van de landen Curaçao en St. Maarten voorzien wel in gedetailleerde afspraken met betrekking tot de rechterlijke macht, het openbaar ministerie, de politie en het financieel toezicht, maar zwijgen voor het overige over de wetgevende en bestuurlijke autonomie van de landen. Aangezien het hoogst onwaarschijnlijk is dat omtrent zoiets wezenlijks als de in het Statuut vastgelegde bevoegdheidsstructuur niets schriftelijk overeengekomen zou worden, als daarin forse wijzigingen zouden optreden, mag ervan worden uitgegaan dat (voor zover niet expliciet anders geregeld) Curaçao en St. Maarten dezelfde autonome wetgevende, bestuurlijke en rechtsprekende bevoegdheden zullen bezitten die de Nederlandse Antillen (en Aruba) thans genieten. Wel is het zo dat de Slotverklaring van november 2006 de landen Curaçao en St. Maarten opdraagt om op een groter aantal punten dan tot op heden tussen de Nederlandse Antillen en Aruba het geval geweest is, gemeenschappelijke regelingen tot stand te brengen, onder meer op het gebied van het burgerlijk recht. Dit is weliswaar een beperking van de regelgevende autonomie ten opzichte van elkaar, maar niet ten opzichte van het Koninkrijk: het blijven immers landsaangelegenheden (Slotverklaring van 3 november 2006, van het bestuurlijk overleg over de toekomstige staatkundige positie van Curaçao en St. Maarten, <http://www.antillenhuis.nl/docinfo.php>)

⁴²¹ Zie hieromtrent § 3.2.3.2.

⁴²² Daarbij moet natuurlijk wel worden aangetekend dat er vaak uitvoeringsregelgeving met betrekking tot een verordening vereist is, terwijl het ook noodzakelijk kan zijn om bestaande wettelijke of andere voorschriften aan te passen teneinde strijdigheid met de verordening te voorkomen of op te heffen.

Iets is ófwel een aangelegenheid van het Koninkrijk, ófwel een (autonome) landsaangelegenheid.⁴²³ Alles wat niet in het Statuut nadrukkelijk als koninkrijksaangelegenheid wordt aangemerkt, is een landsaangelegenheid en over datgene wat tot de landsaangelegenheden wordt gerekend zegt artikel 41 Statuut dat de landen deze zelfstandig behartigen. Daaruit volgt dus dat de landen ook zelfstandig beslissen hoe zij landsaangelegenheden vorm geven. De structuur van het Statuut brengt derhalve met zich, dat voor zover een richtlijn aangelegenheden regelt die tot de autonome bevoegdheden van Curaçao, Aruba en St. Maarten behoren, deze landen ook zelfstandig bevoegd zijn om over de implementatie ervan te oordelen en te beslissen.⁴²⁴ Hieruit volgt dat tussen de landen overeenstemming

⁴²³ Dit kan in de praktijk overigens tot problemen leiden. Op dit moment behandelen de Staten-Generaal de ontwerp-Rijkswet tot regeling van de kustwacht van de Nederlandse Antillen en Aruba. Het wetsontwerp zoekt blijkens de considerans zijn grondslag in zowel artikel 3, eerste lid, onder b, Statuut (verplichte koninkrijksamenwerking op het gebied van de defensie) als artikel 38, tweede lid, Statuut (vrijwillige samenwerking tussen de landen op het gebied van justitie). Dit betekent dat de rijkswet bij inwerkingtreding zowel het karakter van een verplichte rijkswet als van een consensus-rijkswet heeft. Deze figuur heeft zich tot op heden niet eerder voorgedaan en leidt tot grote juridische onduidelijkheden. Zullen de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten zich bijvoorbeeld eenzijdig aan de werking van de rijkswet kunnen onttrekken? Op basis van artikel 3, eerste lid, is dat niet goed voorstelbaar, op basis van artikel 38, tweede lid, is het juist heel goed verdedigbaar, zoals bijvoorbeeld ook blijkt uit de opzeggingsbepalingen in de Belastingregeling voor het Koninkrijk, één van de weinige rijkswetten op basis van artikel 38, tweede lid. Wat zich hier in ieder geval wrekt, is de volstrekte afwezigheid van enig procedureel voorschrift omtrent de wijze waarop een consensus-rijkswet eigenlijk tot stand komt. Nu de consensus-rijkswet in de nieuwe structuur van het Koninkrijk een veel belangrijker rechtsfiguur lijkt te worden, is het dringend gewenst daaromtrent in artikel 38 Statuut in ieder geval op hoofdlijnen iets vast te leggen. Het verdient echter ook in dat geval geen voorkeur om vaker een rijkswet met een dergelijk hybride karakter tot stand te brengen. Wellicht verdient het juist wel aanbeveling eens na te gaan denken over de mogelijkheid of wenselijkheid van gedeelde bevoegdheden, zoals die bijvoorbeeld in de Bondsrepubliek bestaan. In § 3.3.3, over de implementatieproblematiek, wordt uitgebreid op deze kwestie ingegaan.

⁴²⁴ De rijkswetgever is immers slechts bevoegd om regelingen met betrekking tot aangelegenheden van het Koninkrijk te treffen, zo blijkt uit artikel 14, eerste lid, Statuut. De Nederlandse wetgever is evenmin bevoegd om voor Curaçao en St. Maarten te handelen: op basis van artikel 41 Statuut kan hij slechts voor het land Nederland bindende regelingen vaststellen. Bij verdragssluiting door het Koninkrijk (zelf op basis van artikel 3, eerste lid, onder b, Statuut wèl een aangelegenheid van het Koninkrijk) is tot op heden ook overwegend uitgegaan van de gedachte dat voor zover de Nederlandse Antillen en Aruba door een verdrag gebonden worden, zij zelf zorg dragen voor de door dat verdrag vereiste implementatie-instrumenten. Voorbeelden hiervan zijn de op 26 maart 1999 van kracht geworden *Landsverordening uitvoering Folterverdrag* en de *Landsverordening uitvoering Chemisch Wapenverdrag*, waardoor Aruba uitvoering gaf aan de in deze twee verdragen opgenomen implementatieverplichtingen. Er is geen reden om aan te nemen dat dit anders zou zijn als het gaat om de implementatie van Europees recht. Zie over de vraag op welke (beperkte) terreinen de rijkswetgever bevoegd is ook Mentko Nap, *Wetgeving van het Koninkrijk der Nederlanden*, Zutphen, 2003, p. 27 e.v. en W.H. Van Helsdingen, *Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden. Wordingsgeschiedenis, commentaar en praktijk*, 's-Gravenhage, 1957, p. 322 e.v. Specifiek ten aanzien van het punt dat hier aan de orde is, merkt Van Helsdingen op: 'De tweede zin (van art. 27 Statuut – HGH) kan de gedachte doen rijzen dat de uitvoering van alle internationale overeenkomsten koninkrijksaangelegenheid is. [...] Men dient echter wel te onderscheiden: iedere internationale overeenkomst is een koninkrijksaangelegenheid op grond van art. 3, onder b, Statuut, de "buitenlandse betrekkingen". Daarmede is echter niet gezegd dat steeds de materie, welke in een internationale overeenkomst wordt behandeld, in haar geheel koninkrijksaangelegenheid wordt. Het is duidelijk, dat bv. een verdrag betreffende de inrichting van de registers van de burgerlijke stand niet automatisch tot gevolg heeft, dat de burgerlijke stand dan koninkrijksaangelegenheid wordt. [...] De autonomie blijve zoveel mogelijk ongerept', aldus Van Helsdingen, p. 407. Een aanwijzing dat hetgeen Van Helsdingen hier betoogt inderdaad in overeenstemming met de statutaire systematiek is, is eveneens gelegen in artikel 38, derde lid, Statuut. Deze bepaling zegt het volgende: 'Omtrent privaatrechtelijke en strafrechtelijke onderwerpen van interregionale of internationale aard kunnen bij rijkswet regelen worden gesteld, indien omtrent deze regelen overeenstemming tussen de regeringen der betrokken landen bestaat' (curs. HGH). De officiële toelichting bij artikel 38, derde lid, Statuut vermeldt – wellicht ten overvloede – ook nog dat deze overeenstemming tussen de betrokken regeringen tijdens het hele wetgevende proces dient te blijven bestaan. Uit deze bepaling kan derhalve worden afgeleid dat voor zover er een nationaalrechtelijke regeling geschapen dient te worden ter uitvoering van een volkenrechtelijke norm op privaatrechtelijk of strafrechtelijk gebied zulks weliswaar bij rijkswet kan, maar alleen voor zover de (regeringen van de) landen daarover overeenstemming bereiken en behouden: het gaat hier

zal moeten bestaan over de vraag in welke gevallen niet de landen zelf, maar het Koninkrijk bevoegd is om in hun plaats te implementeren. De meest voor de hand liggende wijze waarop de landen een dergelijke regeling tot stand zouden kunnen brengen is door middel van een consensus-rijkswet op basis van artikel 38 Statuut. Een dergelijke consensus-rijkswet vereist immers tenminste overeenstemming tussen de regeringen van de betrokken landen en is derhalve geen inbreuk op de regelgevende autonomie van de landen. In deze consensus-rijkswet zou vastgelegd kunnen worden dat het Koninkrijk gemachtigd wordt om tijdelijk een voorziening te geven voor zover Curaçao, Aruba en St. Maarten in gebreke blijven tijdig te implementeren. Een dergelijke voorziening zou er bijvoorbeeld in kunnen bestaan dat in de betreffende rijkswet geregeld wordt dat bij algemene maatregel van rijksbestuur implementatie gegeven kan worden aan een richtlijn, totdat daarvoor bij (eenvormige) landsverordening een regeling gegeven is.

De constatering dat het Koninkrijk niet uit eigen hoofde bevoegd is tot implementatie van Europeesrechtelijke regelingen die een autonome landsaangelegenheid betreffen, is natuurlijk alleen geldig vanuit de huidige bevoegdhedenverdeling tussen Koninkrijk en landen. Het is – in ieder geval theoretisch – uiteraard best voorstelbaar dat de implementatie van internationale regelingen te allen tijde een aangelegenheid van het Koninkrijk wordt. Daarvoor is echter ófwel wijziging van het Statuut noodzakelijk, ófwel de uitvaardiging van een specifieke rijkswet op grond van artikel 3, tweede lid, Statuut. In beide gevallen schrijft het Statuut de medewerking en instemming van Curaçao, Aruba en St. Maarten via de verzwaarde procedure van artikel 55 voor. De hierboven genoemde consensus-rijkswet lijkt vooral daarom dan ook de eenvoudiger oplossing te bieden voor de problematiek van (te late) implementatie.⁴²⁵

Wat voor de regelgevende autonomie geldt, geldt ook voor de bestuurlijke: de landen dragen zelfstandig zorg voor hun bestuursdienst. Dat betekent dat voor de handhaving van Europees recht en de naleving ervan Nederland, Curaçao, Aruba en St. Maarten zelfstandig zorg dragen, indien deze laatsten inderdaad UPG worden.

Voor de implementatie, de handhaving en de naleving van Europees recht zijn derhalve binnen de statutaire rechtsorde vooral de landen zelf bevoegd.⁴²⁶ Maar het is naar constitutioneel

immers om een landsaangelegenheid. Voor de uitvoering van Europeesrechtelijke regelingen met een privaatrechtelijk of strafrechtelijk karakter geldt dit dan natuurlijk ook. Er is geen reden om aan te nemen dat het bij andere Europeesrechtelijke onderwerpen van autonome landsaard anders zou zijn, temeer daar uit de toelichting evenzeer blijkt dat het bepaalde in artikel 38, derde lid, Statuut niet uitpuutend of als een uitzondering bedoeld is. De Raad van State van het Koninkrijk suggereert in zijn advies uit 2003 met betrekking tot de implementatie van Europees recht in de West overigens dat deze door middel van een aan de goedkeuringswet van een verdragswijziging die de UPG-status mogelijk maakt accessoire “veegwet” geregeld zou kunnen worden: *Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State over de verhouding van de Nederlandse Antillen en Aruba tot de Europese Unie*, Bijlage bij het jaarverslag 2003, 's-Gravenhage, 2003, p. 13/14. De Commissie-Van Beuge wees er reeds op dat dit wellicht niet zo'n voor de hand liggende regeling zou zijn, gelet op het feit dat regelgeving ter plaatse niet identiek is aan de Nederlandse: Commissie Van Beuge, *Banden met Brussel. De betrekkingen van de Nederlandse Antillen en Aruba met de Europese Unie*, Den Haag, 2004, p. 32. Dat inzicht lijkt juist en daar kan bovendien aan worden toegevoegd dat het een wel zeer forse inbreuk maakt op de in het Statuut vastgelegde wetgevende autonomie van de landen. Men kan zich dan ook in gemoede afvragen of een dergelijke rijkswet, die in feite ook voor het toekomstige de wetgevende autonomie van de landen in de West wegneemt voor zover het onderwerpen betreft die in het kader van een richtlijn of kaderbesluit geregeld worden door in die gevallen Nederlandse regelgeving de status van landsverordeningen te geven, niet in strijd komt met het Statuut. Het is immers maar zeer de vraag of de rijkswetgever (gelet op het bepaalde in art. 3, eerste lid jo. 14, eerste lid, Statuut) hier wel bevoegdheid bezit.

⁴²⁵ Eventueel zou nog gedacht kunnen worden aan een machtiging door Curaçao, Aruba en St. Maarten aan het Koninkrijk om voor hen bij algemene maatregel van rijksbestuur de implementatie te verrichten, al dan niet op tijdelijke basis. De grondslag daarvoor kan in artikel 52 Statuut gezocht worden. Een machtiging aan de rijkswetgever is op basis van deze bepaling niet mogelijk: in de plaatsstelling bij rijkswet kan dus niet. Als structurele oplossing voldoet deze mogelijkheid dus niet en in ieder geval is er een landsverordening van beide landen voor de machtiging nodig, zodat het de vraag is of het zoveel eenvoudiger is dan een consensus-rijkswet met dezelfde strekking. In § 3.3.3 wordt op deze kwestie uitgebreider ingegaan.

⁴²⁶ Een aanvullende moeilijkheid die zich hier voordoet is dat de Slotverklaring (in I.A onder 12) Curaçao en St. Maarten een eenvormige regeling met betrekking tot het materiële strafrecht, het materiële burgerlijke recht en het faillissementsrecht voorschrijft, naast de nu reeds verplichte eenvormigheid op het gebied van burgerlijk procesrecht en strafprocesrecht. Dat betekent dat onder de nieuwe verhoudingen een regeling in het leven

koninkrijksrecht vrij lastig om een *verplichting* tot naleving en implementatie van internationaalrechtelijke (en Europeesrechtelijke) verplichtingen te construeren: men kan iets dergelijks wel afleiden uit het bepaalde in de artikelen 90, 91, derde lid, en 94 GW (allen op basis van art. 5, eerste lid, Statuut koninkrijksrecht) en uit de artikelen 49, 50 en 51 Statuut, maar al te helder is het niet. Ook uit de tot het ongeschreven constitutionele recht behorende regel dat internationaalrechtelijke regelingen waarbij het Koninkrijk partij is zonder omzetting tot nationaal recht behoren tot de rechtsorde(s) van Koninkrijk en landen volgt het niet automatisch.⁴²⁷ Om kort te gaan: naar intern koninkrijksrecht zijn weliswaar (in de meeste gevallen) de landen *bevoegd* tot naleving en implementatie van internationaal en Europees recht, maar *verplicht* zijn ze daartoe niet, althans, daartoe ontbreken heldere juridische grondslagen.

Naar Europees recht is dit – men zou bijna zeggen: uiteraard – anders. Artikel 10 EG verplicht in zeer algemene termen de lidstaten ertoe alles te doen dat ertoe bijdraagt de uit het verdrag voortvloeiende verplichtingen na te komen en alles na te laten dat de doelstellingen van het verdrag in gevaar kan brengen. Artikel 226 e.v. EG roept een procedure in het leven om een lidstaat die verplichtingen onder het verdrag niet nakomt aan deze verplichtingen te kunnen houden. Deze procedure vangt aan met een ingebrekestelling door de Commissie van de lidstaat wegens een vermeende schending van het verdrag. De lidstaat wordt vervolgens in de gelegenheid gesteld om op deze ingebrekestelling te reageren. Leidt het daaropvolgende overleg tussen lidstaat en Commissie niet tot een bevredigende uitkomst, dan volgt een met redenen omkleed advies van de Commissie omtrent de vermeende schending van het verdrag: de betreffende lidstaat wordt opnieuw in de gelegenheid gesteld hierop te reageren en de door de Commissie verlangde maatregelen ter redressering van de schending te treffen. Meent de Commissie daarna nog steeds dat de betreffende lidstaat de betreffende verplichting of verplichtingen niet nakomt, dan verschaft artikel 226 EG haar de bevoegdheid om een zaak tegen de betreffende lidstaat aan te spannen bij het Hof van Justitie. De lidstaat is vervolgens gehouden om alle maatregelen te treffen die het Hof in zijn arrest omtrent de kwestie nodig oordeelt. Verzuimt de lidstaat om aan deze verplichtingen te voldoen, dan kan de Commissie opnieuw een zaak bij het Hof aanbrengen, waarna het Hof de bevoegdheid heeft om de betreffende lidstaat een forfaitaire som of een dwangsom op te leggen.

Het Hof beschouwt deze bevoegdheid van de Commissie als een kernbevoegdheid uit het communautaire recht: wordt een lidstaat hiermee geconfronteerd, dan staat het Hof de betreffende lidstaat niet toe zich op de onwettigheid van de niet-nagekomen richtlijn of verordening te beroepen.⁴²⁸ Een lidstaat kan zich al evenmin aan zijn verplichtingen onttrekken op basis van het argument dat ook andere lidstaten de betreffende verplichting schenden.⁴²⁹ Het beroep op de rechtstreekse werking van

geroepen zal moeten worden tussen Curaçao en St. Maarten over de wijze waarop op deze terreinen implementatie zal moeten geschieden: gebeurt dit niet, dan zullen de regelingen op deze gebieden immers onder invloed van het Europees recht uiteen (kunnen) gaan lopen. Deze uit de Slotverklaring voortvloeiende verplichting van beide landen maakt uiteraard het risico van te late implementatie en de daaruit voortvloeiende Europeesrechtelijke aansprakelijkheid alleen maar groter: Slotverklaring van 3 november 2006, van het bestuurlijk overleg over de toekomstige staatkundige positie van Curaçao en St. Maarten, <http://www.antillenhuis.nl/docinfo.php>.

⁴²⁷ Zie hieromtrent nader H.G. Hoogers, M. Nap, 'Het Statuut, de Grondwet en het internationale recht', in: L.J.J. Rogier, H.G. Hoogers, *50 jaar Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*, Rotterdam, 2004, p. 53-87, m.n. p. 75 e.v. De huidige Staatsregeling van de Nederlandse Antillen zegt in artikel 1 dat tot de in de Nederlandse Antillen geldige wettelijke regelingen mede behoren 'de overeenkomsten met andere Mogendheden en met volkenrechtelijke organisaties, voor zover zij in de Nederlandse Antillen van toepassing zijn', maar ook daarin is geen eenduidige constitutioneelrechtelijke implementatie- en nalevingsverplichting te lezen. Het is bovendien maar zeer de vraag of deze bepaling eigenlijk wel verbindend is, nu zij van de lands(grond)wetgever van de Nederlandse Antillen afkomstig is en de landswetgevers niet de bevoegdheid hebben regelingen te treffen omtrent de gelding van volkenrechtelijke voorschriften: dit behoort op basis van de artikelen 3, eerste lid, onder b, en 49 Statuut tot de bevoegdheden van de rijkswetgever. De Staatsregeling van Aruba bevat geen vergelijkbare bepaling, hetgeen als juist voorkomt. Wat hier verder ook van zij, het verdient geen aanbeveling om deze of een soortgelijke bepaling in de Staatsregelingen van Curaçao en St. Maarten over te nemen.

⁴²⁸ Kapteyn, VerLoren van Themaat, *Het recht van de Europese Unie en de Europese Gemeenschappen*, Deventer, 2003, p. 367.

⁴²⁹ O.a. zaak 52/75 *Commissie / Italië* (Groentezaden I), Jur. 1976, p. 227.

een richtlijn teneinde de verplichting tot tijdige omzetting te ontlopen wordt evenmin gehonoreerd.⁴³⁰ Ten slotte (en voor de hier aan de orde zijnde kwestie van groot belang) meent het Hof ook dat een lidstaat zich nimmer op nationaalrechtelijke regelingen of voorzieningen kan beroepen om aansprakelijkheid wegens de schending van de verplichting tot tijdige nakoming van gemeenschapsrechtelijke normen te ontlopen: dit geldt ook indien het orgaan dat naar nationaal recht bevoegd en/of verplicht is tot de nakoming niet onder controle van de regering van de lidstaat staat.⁴³¹

Deze jurisprudentiële normeringen gelden ook voor zover een particulier zich voor een nationaal gerecht beroept op een schending van Europees recht die hem schade berokkend heeft. De grondslag daarvoor is te vinden in het bekende *Francovich*-arrest van 1991.⁴³² In dit arrest antwoordde het Hof bevestigend – zij het onder voorwaarden – op een prejudiciële vraag van de Italiaanse rechter of de lidstaat aansprakelijk is voor de schade die particulieren leiden wegens onjuiste omzetting van een richtlijn door een lidstaat. Ook indien een (orgaan van) een lidstaat te laat is met de omzetting van een richtlijn kan dit tot aansprakelijkheid leiden, aldus het Hof.⁴³³ Dit geldt ongeacht welk orgaan van de lidstaat naar intern recht verantwoordelijk is voor de juiste en tijdige omzetting van de richtlijn.⁴³⁴ Verschillen tussen beide procedures zijn er echter ook: zoals verderop nog zal blijken, gaat het Hof er vanuit in een dergelijke procedure van een particuliere rechtzoekende niet slechts de lidstaat zelf, maar ook decentrale overheden aansprakelijk kunnen zijn en dan ook zelfstandig verplicht tot redressering kunnen zijn.⁴³⁵

Concluderend kan derhalve worden opgemerkt dat het Koninkrijk zowel voor schendingen van gemeenschapsverplichtingen jegens de Gemeenschap zelf als voor schendingen van gemeenschapsverplichtingen jegens particulieren aansprakelijk is onder het geldende Europees recht zoals uitgelegd door het Hof van Justitie. In het laatste geval kan naast of eventueel in plaats van het Koninkrijk ook een land aansprakelijk zijn jegens de particuliere rechtzoekende. Naar intern koninkrijksrecht echter, zijn de landen grotendeels zelfstandig verantwoordelijk voor de tijdige implementatie en nakoming van Europees recht, voor zover het hen bindt en onder hun autonome landsbevoegdheden valt. Het moge duidelijk zijn dat dit een intrinsiek spanningsveld oplevert. In de volgende paragraaf zal bezien worden welke eventuele wijzigingen in de statutaire rechtsorde noodzakelijk of althans dringend wenselijk kunnen zijn teneinde deze intrinsieke spanningen te redresseren.

3.3.2.4 Curaçao, Aruba en St. Maarten als UPG in het Koninkrijk (II): het koninkrijkstoezicht op de landen en de bestuurlijke en parlementaire invloed op Europese besluitvorming

In de vorige paragraaf zagen we dat het Koninkrijk der Nederlanden, indien de landen Curaçao, Aruba en St. Maarten de status van UPG zouden verkrijgen, zich in een vrij onaangename spagaat gedwongen ziet. Naar Europees recht is het Koninkrijk volledig aansprakelijk voor schendingen van het Europees recht, in de eerste plaats jegens de Gemeenschap zelf, maar ook – zij het dan niet *per se* exclusief – jegens particulieren. Naar nationaal constitutioneel recht, zoals gegrondvest in het Statuut en de koninkrijksbepalingen van de Grondwet, zijn echter de landen zelfstandig bevoegd tot

⁴³⁰ Zaak 168/85 *Commissie / Italië* (Vrije Beroepen I), Jur. 1986, p. 2945.

⁴³¹ Onder meer zaak 77/69 *Commissie / België* (Hout), Jur. 1970, p. 237. Het Weense verdragenverdrag codificeert deze algemene volkenrechtelijke norm in artikel 27.

⁴³² Gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90 *Francovich en Bonifaci*, Jur. 1991, p. I-5357.

⁴³³ Gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-190/94, *Dillenköfer e.a.*, Jur. 1996, p. I-4845.

⁴³⁴ Zaak C-302/97 *Konle*, Jur. 1999, p. I-3099. Deze laatste zaak is interessant omdat het ging om een prejudiciële vraag van het *Landesgericht für Zivilrechtssachen* Wenen met betrekking tot een landswet van Tirol, het *Tiroler Grundverkehrsgesetz* van 1993. Het Hof komt met betrekking tot deze Tiroler wet tot de volgende rechtsoverweging: ‘De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat de schade wordt vergoed die aan particulieren wordt toegebracht door een schending van het gemeenschapsrecht, ongeacht welk overheidsorgaan dit recht heeft geschonden en welk overheidsorgaan in beginsel volgens het recht van de betrokken lidstaat deze schade dient te vergoeden. Een lidstaat kan zich derhalve niet op de verdeling van de bevoegdheid en aansprakelijkheid tussen de in zijn nationale rechtsorde bestaande openbare lichamen beroepen om zich aan zijn aansprakelijkheid uit dien hoofde te onttrekken.’

⁴³⁵ Zoals onder meer blijkt uit de *Konle*-zaak: C-302/97, Jur. 1999, p. I-3099.

implementatie, nakoming en handhaving van het Europees recht, tenzij het gaat om een Europeesrechtelijke regeling op een gebied waarop het Koninkrijk zelf bevoegd is; en dat doet zich in de praktijk slechts in een zeer beperkt aantal gevallen voor, met name op het gebied van de regelgeving omtrent (zee)schepen. De vraag is dan ook op welke wijze de statutaire rechtsorde voorziet of zou moeten voorzien in instrumenten waarmee het Koninkrijk de landen Curaçao, Aruba en St. Maarten ertoe kan bewegen voor hen geldende Europeesrechtelijke verplichtingen na te komen indien deze landen zelf in gebreke zouden blijven in de nakoming ervan.

Voorop gesteld moet worden dat het Statuut thans reeds erin voorziet dat landsverordeningen van de Nederlandse Antillen en Aruba die in strijd komen met ‘een internationale regeling (...) dan wel met belangen welke verzorging of waarborging aangelegenheid van het Koninkrijk is’ bij gemotiveerd besluit geschorst of vernietigd kunnen worden. Hoewel het uiteraard niet volledig helder is of de schending van een Europeesrechtelijke verplichting te allen tijde in strijd komt met ‘een internationale regeling’ in de zin van deze bepaling, biedt het op zijn minst een handvat om de werking van wetgeving of bestuur in de Nederlandse Antillen en Aruba dat in strijd komt met Europees recht te beëindigen. Bovendien kan beargumenteerd worden dat de nakoming van Europeesrechtelijke verplichtingen door de landen gelet op artikel 3, eerste lid onder b, Statuut gerekend kan worden tot de belangen waarvan de waarborging aangelegenheid van het Koninkrijk is. Gezien het eerder opgemerkte omtrent de vergelijkbare status die Curaçao en St. Maarten zullen hebben ten opzichte van de huidige Nederlandse Antillen ligt het voor de hand dat het Koninkrijk deze bevoegdheid ook jegens hen uit kan oefenen nadat zij de status van land verworven hebben. In de Reglementen voor de Gouverneurs van Curaçao en St. Maarten zullen dan ook op zijn minst bepalingen moeten worden opgenomen analoog aan hetgeen het Reglement voor de Gouverneur van Aruba nu in de artikelen 20 tot en met 22 regelt.⁴³⁶ Op grond van deze bepalingen houdt de Gouverneur toezicht op de naleving van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties, stelt hij landsverordeningen en landsbesluiten-ham⁴³⁷ niet vast als hij meent dat de vaststelling daarvan in strijd komt met een volkenrechtelijke verplichting die op het land rust en zendt hij verplicht alle vastgestelde landsverordeningen en landsbesluiten-ham aan de koninkrijksregering op, zodat de koninkrijksregering kan besluiten tot eventuele schorsing of vernietiging wegens strijd met een volkenrechtelijke verplichting die op het land rust.

Het is echter de vraag of deze bevoegdheden van Gouverneur en koninkrijksregering adequaat zijn voor het soort toezicht dat nodig zal zijn bij de toekenning van een UPG-status. Het is immers zo dat de Gouverneur de *bevoegdheid* heeft om landsverordeningen en landsbesluiten-ham niet vast te stellen (een verplichting is dit dus niet: en zeker gezien het feit dat de Gouverneur deze bevoegdheid heeft als koninkrijksorgaan, terwijl hij primair functioneert als landsorgaan en in die hoedanigheid geacht wordt zich te richten naar het politieke primaat van Staten en landsregering, ligt het niet voor de hand dat de Gouverneur deze bevoegdheid zeer frequent zal kunnen gebruiken) en alleen de *verplichting* heeft reeds vastgestelde landsverordeningen en landsbesluiten-ham naar Den Haag te zenden.⁴³⁸ Met andere woorden: er is geen verplichting om nog niet vastgestelde landsverordeningen en landsbesluiten-ham op te sturen ter schorsing of vernietiging. Curaçao, Aruba en St. Maarten zullen dus als UPG landsverordeningen en landsbesluiten waarvan de Europeesrechtelijke conformiteit twijfelachtig is, in veel gevallen eerst “gewoon” vast kunnen stellen en de rijksregering kan pas

⁴³⁶ Rijkswet van 18 december 1985 Stb. 1985, 671, zoals laatstelijk gewijzigd bij de Rijkswet van 6 november 1997, Stb. 1997, 511. Ten opzichte van het bepaalde in artikel 50 Statuut voegt het Reglement toe, dat over een besluit tot schorsing of vernietiging van een landsverordening of landsbesluit-ham de Raad van State van het Koninkrijk gehoord dient te worden. Het Reglement bepaalt daarnaast dat een schorsing ten hoogste een jaar kan duren.

⁴³⁷ Over het algemeen afgekort als landsbesluit-ham. Het landsbesluit-ham is het Arubaanse en Antilliaanse equivalent van de Nederlandse amvb, maar dan wel per definitie met algemeen verbindende inhoud: het Antilliaanse en Arubaanse constitutionele recht kennen derhalve in tegenstelling tot het Nederlandse een materieel amvb-begrip.

⁴³⁸ Dat het bepaalde in artikel 21 Reglement van de Gouverneur een bevoegdheid en geen verplichting is, volgt uit de tekst van de bepaling: de Gouverneur dient een zelfstandig oordeel te geven omtrent de verbindendheid van landsverordeningen en landsbesluiten-ham die hem worden voorgelegd. Artikel 21 draagt hem immers op deze regelingen niet vast te stellen indien hij ze in strijd *acht* met (onder meer) een internationale regeling. Hij geniet derhalve een discretionaire bevoegdheid.

achteraf schorsen of vernietigen. Gezien het grote Europeesrechtelijke risico dat het Koninkrijk als lidstaat loopt bij het van kracht worden van wetgeving die (wellicht) in strijd komt met Europees recht, is het waarschijnlijk aanbevelenswaardig om in plaats van dit repressief toezicht een *preventief schorsings- of vernietigingsrecht* in te voeren: een landsverordening of een landsbesluit-ham kan pas worden vastgesteld en ingevoerd, nadat de koninkrijksregering zich ervan heeft kunnen vergewissen dat de betreffende regeling niet in strijd komt met Europeesrechtelijke verplichtingen. Mede gelet op de ruime meldingsplichten die het Koninkrijk als lidstaat heeft jegens de Commissie is het bovendien van groot belang dat de koninkrijksregering in een zo vroeg mogelijk stadium weet heeft van bestuurlijke en wetgevende maatregelen op Curaçao, Aruba en St. Maarten die gezien hun status als UPG mogelijk in strijd zouden komen met Europees recht. Artikel 50, eerste lid, Statuut opent hiertoe thans zeer waarschijnlijk niet de mogelijkheid. Een dergelijke bevoegdheid zou dan ook in het leven geroepen moeten worden, bijvoorbeeld door een ingrijpende herziening van de huidige tekst van die bepaling. Geconstateerd moet echter worden dat een dergelijke bevoegdheid, die vanuit Europeesrechtelijk perspectief wellicht zeer gewenst zou kunnen zijn, zich slechts zeer moeizaam verdraagt met de gelijkwaardigheid die de landen in het Koninkrijk ten opzichte van elkaar genieten en (daarmee samenhangend) met de wetgevende en bestuurlijke autonomie van Curaçao, Aruba en St. Maarten als land.

De bevoegdheid van artikel 50 stelt het Koninkrijk bovendien slechts in staat op te treden tegen een *handelen* van een land dat in strijd komt met een volkenrechtelijke verplichting van het Koninkrijk, niet tegen een *nalaten* van de landen, dat bijvoorbeeld zou kunnen bestaan in een te late of achterwege blijvende implementatie van een richtlijn. Daarvoor biedt artikel 51 Statuut een mogelijkheid: wanneer een orgaan van de Nederlandse Antillen of Aruba niet of niet voldoende voorziet in hetgeen dat orgaan dient te verrichten op grond van (onder meer) een internationale regeling, dan kan bij algemene maatregel van rijksbestuur door de koninkrijksregering in die verplichting worden voorzien. Evenals bij artikel 50 ligt het in de rede dat deze bevoegdheid, die thans ten opzichte van de Nederlandse Antillen en Aruba bestaat, in de gewijzigde verhoudingen behalve jegens Aruba ook jegens Curaçao en St. Maarten kan worden uitgeoefend. Naar de letter maakt artikel 51 het mogelijk dat telkens bij algemene maatregel van rijksbestuur wordt ingegrepen wanneer Curaçao, Aruba of St. Maarten een richtlijn onjuist of niet tijdig zouden implementeren of anderszins door een niet-handelen een Europeesrechtelijke verplichting zouden schenden. De totstandkomingsgeschiedenis van de bepaling maakt echter duidelijk dat zij, nog veel meer dan artikel 50, als een *ultimum remedium* bedoeld is.⁴³⁹ Een andere uitleg zou zich ook slecht verdragen met het uitgangspunt dat de landen ten aanzien van hun eigen bevoegdheden autonomie genieten, zowel op wetgevend, bestuurlijk, als rechterlijk terrein.

Een oplossing voor dit probleem zou dan ook eerder gezocht kunnen worden in de reeds eerder vermelde invoering van een rijkswet tussen de landen op basis van artikel 38 Statuut, waarin geregeld wordt dat de implementatie van Europees recht in beginsel in Nederland bij wet en in Curaçao, Aruba en St. Maarten bij landsverordening plaatsvindt, maar dat indien een of meer landen verzuimen dit tijdig te doen zulks bij algemene maatregel van rijksbestuur kan geschieden, totdat het betreffende land alsnog zelf in implementatie voorziet. Dit zou natuurlijk ook alleen ten aanzien van de Caribische landen geregeld kunnen worden. Gezien het feit dat het om (wetgevende) aangelegenheden van de landen zelf gaat, dient in ieder geval buiten kijf te staan dat Curaçao, Aruba en St. Maarten met een dergelijke regeling instemmen: de consensus dient dan ook niet slechts omtrent de keuze voor een dergelijke rijkswet, maar ook over de inhoud ervan te bestaan.

⁴³⁹ ‘Toch dient steeds een markant verschil in het oog gehouden te worden [tussen art. 50 en art. 51; HGH], nl. dat artikel 50 betrekking heeft op incidentele gevallen, terwijl van toepassing van artikel 51 eerst sprake kan zijn als een *toestand* is ontstaan, die tot ingrijpen aanleiding geeft; daartoe zal pas worden geconcludeerd als geen uitzicht bestaat voor intern redres in het land zelve [...]; als het gehele samenstel van landsorganen zijn plicht niet doet, of zijn taak niet vervult, dus als de regering van het land tekort schiet en de Staten haar niet ter verantwoording roepen of als de Staten weigeren mede te werken en de Regering de Staten niet ontbindt; in het algemeen dus als men in een impasse is geraakt’; Van Helsdingen, *Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden. Wordingsgeschiedenis, commentaar en praktijk*, 's-Gravenhage, 1957, p. 516-517. Deze voorbeelden maken duidelijk dat hier bezwaarlijk gedacht kan worden aan de situatie waarin bijvoorbeeld de Curaçaose wetgever verzuimd heeft op tijd een richtlijn door middel van een landsverordening te implementeren.

Daarnaast zal echter naar verwachting het bepaalde in artikel 50 Statuut een grotere rol (moeten gaan) spelen dan thans het geval is. Het is waarschijnlijk noodzakelijk om deze bepaling niet langer als een uitzonderlijke bevoegdheid, bedoeld voor “noodtoestanden” te zien, indien Curaçao, Aruba en St. Maarten UPG zouden worden. Mocht de koninkrijksregering zich inderdaad genoodzaakt zien met een aanzienlijk grotere regelmaat dan thans Curaçaose, Arubaanse of St. Maartense landsverordeningen of landsbesluiten-ham te vernietigen wegens strijd met een internationale regeling (lees: het EU-recht), dan kan eigenlijk niet volstaan worden met de thans daartegen bestaande verweermogelijkheden van de landen in de West. Nu het in de huidige constellatie de koninkrijksregering is die het besluit tot schorsing of vernietiging treft, is de enige mogelijkheid voor Curaçao, Aruba of St. Maarten om hiertegen juridisch op te komen gelegen in de intern-appèlprocedure van artikel 12 Statuut, waarin de eigen Gevolmachtigde Minister bezwaar aantekent tegen het concept-besluit van de Rijksministerraad, maar vervolgens tijdens het voortgezet overleg overstemd kan worden, waarna de rijksregering het besluit in beginsel onveranderd vast kan stellen. Nu Nederlandse provincies op grond van artikel 274a Provinciewet en gemeenten op grond van artikel 281a Gemeentewet tegen een besluit tot schorsing of vernietiging van hun verordeningen beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in kunnen stellen, is niet in te zien waarom Curaçao, Aruba en St. Maarten, die ten opzichte van het Koninkrijk over een aanzienlijk ruimere mate van wetgevende en bestuurlijke autonomie beschikken dan Nederlandse lagere overheden ten opzichte van het rijk genieten, niet evenzeer over een adequate rechtsingang tegen een schorsings- of vernietigingsbesluit zouden moeten beschikken.⁴⁴⁰ Het ligt alleszins voor de hand om daarbij aansluiting bij het bepaalde in de Provincie- en Gemeentewet te zoeken en aldus Curaçao, Aruba en St. Maarten de bevoegdheid te verlenen om tegen een schorsings- of vernietigingsbesluit op te komen bij de Afdeling bestuursrechtspraak. De Afdeling krijgt daarmee bevoegdheden ten aanzien van Curaçao, Aruba en St. Maarten: hieromtrent zal in de Wet op de Raad van State een regeling gegeven moeten worden. Er zal echter ook in het Statuut een grondslag geboden moeten worden om een dergelijke taakstelling aan de Afdeling toe te kennen. Een dergelijke grondslag zou verleend kunnen worden in een nieuw vijfde lid van artikel 13 Statuut.^{441 442}

⁴⁴⁰ Theoretisch zou nog gedacht kunnen worden aan een variant van het thans nog voor de eilandgebieden bestaande Kroonberoep. Het gaat bij het Kroonberoep echter om een naar huidig inzicht obsoleete rechtsgang, die onvoldoende recht doet aan de zelfstandigheid van Curaçao, Aruba en St. Maarten ten opzichte van het Koninkrijk. Beroep op de rechter, analoog aan de bestaande regeling voor Nederlandse provincies en gemeenten, is met name vanuit het perspectief van die autonomie veel beter te verdedigen.

⁴⁴¹ Dat bijvoorbeeld zou kunnen luiden: ‘Bij Rijkswet kunnen aan de Raad van State van het Koninkrijk of een afdeling van de Raad ook andere taken worden opgedragen.’ De betreffende rijkswet zou de Afdeling bestuursrechtspraak rechtsmacht moeten verlenen in dit type bestuursgeschil, maar voor het overige de regeling in de Wet op de Raad van State en de Algemene wet bestuursrecht van toepassing kunnen verklaren, voor zover hijzelf daarvan geen afwijkende regeling biedt. De Cassatieregeling Nederlandse Antillen en Aruba, die grotendeels het Wetboek van Strafvordering en Burgerlijke Rechtsvordering van overeenkomstige toepassing verklaart bij cassatiegedingen met betrekking tot Antilliaans en Arubaans recht, biedt hiervoor een voorbeeld. Het ligt echter in afwijking van de Cassatieregeling wel voor de hand om in de betreffende rijkswet vast te leggen dat de Staatsraad van het betreffende land aan de beraadslagingen van de Afdeling deelneemt wanneer zij een oordeel moet geven omtrent de verbindendheid van een schorsings- of vernietigingsbesluit ex artikel 50 Statuut.

⁴⁴² De gedachte zou kunnen opkomen dat het bepaalde in artikel 100 e.v. Eilandenregeling Nederlandse Antillen (ERNA), in de toekomstige constellatie van het Koninkrijk nog een rol zou kunnen spelen. Dit artikel verschafft het bestuurscollege van een eilandgebied de bevoegdheid om tegen een besluit tot schorsing of vernietiging van een eilandsverordening of eilandsbesluit-ham beroep in te stellen bij de Koning, die een beslissing neemt, de Raad van State van het Koninkrijk gehoord. Toch lijkt een voortzetting van deze procedure niet zeer voor de hand liggend. Niet alleen betreft het hier, zoals hierboven reeds werd opgemerkt, een naar hedendaags juridisch inzicht vrij obsoleete regeling (het Kroonberoep is immers ook in Nederland in deze vorm verdwenen), maar bovendien gaat het hier om een in handen van het Koninkrijk gelegde bevoegdheid om geschillen te beslechten die voortvloeien uit het hoger toezicht van het *land* de Nederlandse Antillen op de *Antilliaanse* decentrale overheden. Van Antilliaanse decentrale overheden is na de opheffing van de Nederlandse Antillen geen sprake meer. Het valt niet goed in te zien waarom deze procedure dan wel zou moeten blijven bestaan.

Uiteraard kan ook door rechterlijk optreden in de landen Europees recht geschonden worden⁴⁴³: hierin is echter reeds voorzien in een waarschijnlijk adequaat toezicht, gezien het feit dat de Hoge Raad zal blijven optreden als cassatierechter en zowel het Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao en/of St. Maarten als het Gemeenschappelijk Hof van Justitie prejudiciële vragen aan het Hof zullen kunnen stellen.

Hoe dient intussen omgegaan te worden met de *interne* aansprakelijkheid voor schendingen van Europees recht? Zoals al eerder bleek is naar Europees recht in beginsel de lidstaat aansprakelijk voor schendingen van Europees recht, maar naar intern koninkrijksrecht zal dat in de meeste gevallen anders liggen. Gezien het feit dat het Koninkrijk als lidstaat in de meeste gevallen aansprakelijk is voor de schending van het Europees recht en derhalve ook het Koninkrijk meestal getroffen zal worden door eventuele financiële sancties, maar zelf niet over privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid en een eigen vermogen beschikt,⁴⁴⁴ zal de Staat der Nederlanden de primaire financiële risico's dragen voor aansprakelijkstelling van het Koninkrijk. Deze situatie doet zich in ieder geval voor wanneer de Commissie een procedure ex artikel 226 e.v. EG aanspant. Zou een particulier een procedure wegens schending van Europees recht aanspannen (bij het Gerecht in Eerste Aanleg van St. Maarten, bijvoorbeeld) dan kan blijkens de opvatting van het Hof van Justitie in de *Konle*-zaak ook de verantwoordelijke nationale entiteit aangesproken worden. Op de staatsrechtelijke consequenties van dit verschil zal in de volgende paragraaf nog nader worden ingegaan. De statutaire rechtsorde brengt echter met zich, dat constitutioneelrechtelijk de landen te allen tijde verantwoordelijk en aansprakelijk (moeten) zijn voor de betreffende schending. Er zal derhalve een regresregeling in het leven geroepen dienen te worden om de afwikkeling van deze interne aansprakelijkheid te regelen. Het verdient aanbeveling een dergelijke regeling ook bij consensus-rijkswet vast te stellen.⁴⁴⁵

Maar niet slechts in de sfeer van toezicht en aansprakelijkheid zou bij toekenning van een UPG-status aan de landen Curaçao, Aruba en St. Maarten het Statuut en het koninkrijksrecht op onderdelen aanpassing behoeven. Er zijn ook voorzieningen nodig voor de wijze waarop in het Koninkrijk overeenstemming bereikt kan of moet worden met betrekking tot de totstandkoming van Europees recht. Gezien het feit dat het Koninkrijk de lidstaat van de Europese Unie is en gezien het feit dat de behartiging van de buitenlandse betrekkingen aangelegenheid van het Koninkrijk is, is het verdedigbaar dat de inbreng in de Raad van Ministers namens het Koninkrijk in handen blijft van de minister, die bevoegd is met betrekking tot het onderwerp dat aan de orde is in de Raad. Hij zal dat echter voortaan niet als Nederlands minister, maar als minister van het Koninkrijk doen en niet primair namens Nederland, maar namens Nederland, Curaçao, Aruba en St. Maarten.⁴⁴⁶ Voor zover het gaat om de vaststelling van een regeling die behoort tot de autonome wetgevende aangelegenheden van de landen betekent dit dat er overeenstemming zal moeten zijn tussen Nederland en de drie Caribische landen over de precieze stellingname van de betreffende bewindspersoon en omtrent de gewenste

⁴⁴³ Ook volgens het Hof van Justitie is een lidstaat aansprakelijk voor schade die voortvloeit uit schendingen van Europees recht door handelingen van rechterlijke organen: zaak C-224/01 *Köbler*, Jur. 2003, p. I-10239. Zie voor een analyse van de betekenis van dit arrest voor de Nederlandse rechtsorde uitgebreider Viola Van Bogaert, *De rechter beoordeeld. Over aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid in civiel- en staatsrechtelijk perspectief*, Groningen, 2005, met name p. 265-279.

⁴⁴⁴ Zie *supra*, § 3.3.2.3.

⁴⁴⁵ Naar intern Nederlands recht ontbreekt tot op heden een dergelijke regresvoorziening: wil de Staat regres nemen voor een financiële sanctie die aan Nederland is opgelegd wegens schending van Europees recht door lagere overheden, dan zal de betreffende provincie of gemeente ex artikel 6:162 BW voor de burgerlijke rechter gedaagd moeten worden. Zie hierover nader R.J.G.M. Widdershoven, 'Decentrale overheden, het EG-recht en de aansprakelijkheidsrisico's', *Gemeentestem* 2000, nr. 7119, p. 241 e.v. Bij het ontbreken van een dergelijke regeling op koninkrijksniveau zou de Staat het land Curaçao, het land Aruba en/of het land St. Maarten voor een eigen landsgerech aansprakelijk moeten stellen op grond van de onrechtmatige daadbepalingen uit het Curaçaose en St. Maartense burgerlijk wetboek (waarschijnlijk het huidige Antilliaanse BW), dan wel het Arubaanse BW: het (Nederlandse) Burgerlijk Wetboek heeft immers in de landen in de West geen gelding. Dit is uiteraard een op termijn hoogst ongewenste regeling. Overigens wordt ook in Nederland momenteel gewerkt aan een publiekrechtelijke regeling met betrekking tot regres door het Rijk op provincies en gemeenten die in strijd met Europees recht gehandeld hebben. Deze regeling kan als voorbeeld voor de hier bedoelde consensus-rijkswet dienen.

⁴⁴⁶ Tenzij het natuurlijk gaat om een regeling of besluit dat wegens de verleende UPG-status niet van toepassing zal zijn op Curaçao, Aruba en/of St. Maarten.

uitkomst van het onderhandelingsproces in de Raad. De huidige overlegprocedures in de rijksregering bieden daarvoor onvoldoende mogelijkheid. Het beslissende verschil met de huidige situatie is immers dat er in de rijksministerraad niet meer alleen of zelfs voornamelijk over koninkrijksaangelegenheden zal moeten worden overlegd, maar in veel gevallen over autonome landsaangelegenheden, ten minste voor zover die een Europeesrechtelijke dimensie hebben. Ten aanzien van koninkrijksaangelegenheden ligt het voor de hand dat het Koninkrijk ten opzichte van de landen doorzettingsmacht heeft: ten aanzien van autonome landsaangelegenheden ligt dat veel minder voor de hand. Het standaardgebruik van de 'gewone' overlegprocedure ex artikel 10 en artikel 12 Statuut leidt ertoe dat de Gevolmachtigde Ministers van Curaçao, Aruba en St. Maarten uiteindelijk overstemd kunnen worden en dat het Nederlandse standpunt in de rijksministerraad (en vervolgens in Brussel) zal prevaleren. Dat betekent dat Curaçao, Aruba en St. Maarten aan Europeesrechtelijke regelingen gebonden kunnen worden omtrent onderwerpen waarop zij statutair gezien volledig autonoom zijn, terwijl zij op de inhoud daarvan slechts een minimale invloed hebben kunnen uitoefenen en door Nederland intern overstemd kunnen worden. Dit verdraagt zich slechts uiterst moeizaam met de fundamentele uitgangspunten van het Statuut, die het Koninkrijk slechts doorzettingsmacht verschaffen voor zover het Koninkrijk ook bevoegd is en nu juist niet op terreinen waar de landen autonomie genieten.⁴⁴⁷ Met name de voortgezet-overlegprocedure van artikel 12, derde lid, Statuut leent zich in het geheel niet voor toepassing in dit soort situaties.⁴⁴⁸ In het Statuut is dan ook een nadere regeling wenselijk omtrent de wijze waarop met betrekking tot de inbreng namens het Koninkrijk in de Raad overeenstemming tussen de landen bereikt dient te worden. Het lijkt voor de hand te liggen om dit overleg niet in de gehele rijksministerraad plaats te doen vinden, maar in een speciaal daartoe in het leven te roepen onderraad Europese aangelegenheden.⁴⁴⁹ Deze zou bijvoorbeeld kunnen bestaan uit de Minister-President, de Nederlandse minister die het onderwerp in portefeuille heeft, de Gevolmachtigde Minister(s) en eventueel⁴⁵⁰ de Curaçaose, Arubaanse en/of St. Maartense minister, die het onderwerp in portefeuille heeft. Noodzakelijk is dit evenwel niet: er kan ook in de volle ministerraad over gesproken worden.⁴⁵¹ Op zijn minst wenselijk lijkt het daarenboven om de

⁴⁴⁷ Een aanwijzing hiervoor is ook te vinden in artikel 25, eerste lid, Statuut: de huidige Nederlandse Antillen en Aruba kunnen niet aan een financieel of economisch verdrag gebonden worden waaraan zij niet gebonden wenselijk te worden. Gezien het feit dat grote delen van het *acquis* financiële en/of economische consequenties heeft is het uiterst merkwaardig als Curaçao, Aruba en St. Maarten aan soortgelijke verordeningen en richtlijnen gebonden kunnen worden zonder dat er tenminste binnen het Koninkrijk een op consensus gebaseerde overeenstemming over bereikt is. Het lijkt overigens niet zeer zinvol om het bepaalde in artikel 25 uit te breiden met een zinsnede "of besluiten van volkenrechtelijke organisaties", gezien het feit dat het naar Europees recht heel goed voorstelbaar is dat een verordening of richtlijn tot stand komt waartegen aan de zijde van het Koninkrijk bezwaren bestaan, maar die toch bij meerderheid van stemmen aangenomen wordt door de Raad en het Parlement en die aldus vervolgens ook voor het Koninkrijk in werking treedt. Een intern voorschrift als een gemodificeerd artikel 25 Statuut kan Curaçao, Aruba en St. Maarten dan niet van de gelding ervan vrijwaren, zoals onder andere uit de *Simmenthal*-jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt.

⁴⁴⁸ De Commissie-Van Beuge geeft ook aan dat de procedure van artikel 12, derde lid, eigenlijk niet geschikt is om tot besluitvorming in de rijksministerraad te komen omtrent de inbreng namens het Koninkrijk in Europese organen: 'Bij meningsverschil voorziet het Statuut in de procedure van voortgezet overleg, waarbij naar een oplossing op basis van consensus moet worden gezocht en alleen als uiterste redmiddel gestemd kan worden. Deze zware procedure dient echter alleen voor uitzonderlijk gebruik en leent zich niet voor wekelijkse besluitvorming, die hiermee zwaar onder druk komt te staan'; Commissie Van Beuge, *Banden met Brussel. De betrekkingen van de Nederlandse Antillen en Aruba met de Europese Unie*, Den Haag, 2004, p. 33. Dit inzicht is op zichzelf niet onjuist, maar miskent zelfs nog dat de procedure van artikel 12, derde lid, bedoeld is voor *koninkrijksaangelegenheden* en alleen al om die reden niet slechts ongeschikt, maar zelfs onconstitutioneel zou zijn als procedure om tot besluitvorming te komen omtrent autonome landsaangelegenheden, waar het in het kader van Europeesrechtelijke besluitvorming in verreweg de meeste gevallen om zou gaan.

⁴⁴⁹ De Commissie-Van Beuge wijst er op dat de vergaderingen van de rijksministerraad omtrent Europeesrechtelijke aangelegenheden eigenlijk op wekelijkse basis plaats zouden moeten vinden, gezien het Brusselse vergader- en beslisritme. Ook om die reden verdient het aanbeveling om het overleg hieromtrent niet in de volle raad, maar in een onderraad Europese aangelegenheden plaats te doen vinden.

⁴⁵⁰ De aanwezigheid van landsministers zou bijvoorbeeld wenselijk kunnen zijn wanneer het om een politiek gevoelig of belangrijk dossier gaat.

⁴⁵¹ Een dergelijke regeling zou met betrekkelijk weinig ingrepen kunnen worden opgenomen in artikel 10 van het Statuut. In een nieuw tweede lid zou bijvoorbeeld kunnen worden opgenomen: "De Gevolmachtigde Minister

relevante departementen in Curaçao, Aruba en St. Maarten te betrekken bij het interdepartementaal overleg dat aan besluitvorming in de (Rijks)ministerraad voorafgaat.⁴⁵² Het is uiteraard ook van belang dat de Staten van Curaçao, Aruba en St. Maarten in een vroeg stadium gekend worden in de inhoud van een ontwerp-richtlijn of verordening, die betrekking heeft op een onderwerp dat behoort tot hun autonome wetgevende bevoegdheid. Het verdient daarom aanbeveling om de bestaande fiche-procedure uit te breiden naar de Staten van deze landen, indien zij inderdaad de UPG-status zouden verwerven. Wellicht kan ook aansluiting gezocht worden bij het bepaalde in artikel 15.

Uiteraard zou de invoering van dergelijke consultatie- en besluitvormingsprocedures de inbreng vanwege het Koninkrijk in Europese procedures ernstig compliceren, vertragen en onder omstandigheden wellicht zelfs onmogelijk maken. Zij verdragen zich wellicht ook slecht met het tempo van de Brusselse besluitvorming. De gelijkwaardigheid die het Statuut nu eenmaal in het leven roept tussen Nederland en de andere landen, gegrondvest in de statutaire bepaling dat de landen hun autonome bevoegdheden zelfstandig uitoefenen, brengt als consequentie met zich dat er tussen Nederland en de landen in het Caribisch gebied consensus zal moeten zijn met betrekking tot de wijze waarop het Koninkrijk deelneemt aan Europese besluitvorming omtrent regelingen die in alle vier de landen zullen gelden en die behoren tot een beleidsterrein dat tot hun eigen aangelegenheden behoort. Net zoals in België geldt ten aanzien van de procedure die tussen de federatie enerzijds en de gemeenschappen en gewesten anderzijds is overeengekomen met betrekking tot de voorbereiding van de Belgische inbreng in Europese organen, is dit de prijs die betaald moet worden voor de fundamentele keuze van een afwijzing van hiërarchische onderschikking van de overzeese rijkdelen aan Nederland.⁴⁵³ Overigens ligt het zeer voor de hand (zeker gezien het feit naar de opvatting van het Hof van Justitie de burgers van de Nederlandse Antillen en Aruba ook zonder verlening van een UPG-status al een zekere aanspraak kunnen maken op het kiesrecht voor het Europees Parlement)⁴⁵⁴ om Curaçao, Aruba en St. Maarten als UPG een eigen vertegenwoordiging in het Europees Parlement te geven: van de 25 zetels die op basis van het Verdrag van Lissabon aan het Koninkrijk worden toebedeeld zouden dan bijvoorbeeld 2 zetels voor Curaçao, 2 voor Aruba en 1 voor St. Maarten

neemt voorts deel aan het overleg in de vergaderingen van de raad van ministers en van de vaste colleges en bijzondere commissies uit de raad over de vaststelling van een internationale regeling, waarvan de inhoud betrekking heeft op een eigen aangelegenheid van het betrokken land. Omtrent de inhoud van deze regeling dient in de raad van ministers, de vaste colleges of bijzondere commissies uit de raad overeenstemming te zijn. Vindt het overleg evenwel plaats in een vast college of bijzondere commissie van de raad, dan is artikel 12, vijfde lid, van overeenkomstige toepassing.” Het thans bepaalde in het huidige tweede lid zou dan in artikel 10, derde lid, een plaats kunnen vinden. Er zou een tweede zin aan toegevoegd moeten worden, die zou kunnen luiden: “Het bepaalde omtrent de raadgevende stem in de vorige volzin vindt geen toepassing, indien de betreffende minister deelneemt aan het overleg, bedoeld in het tweede lid”. Het ligt voor de hand dat de regeringen van Curaçao, Aruba en St. Maarten gewoonlijk de minister die het betreffende onderwerp in portefeuille heeft naar het overleg zouden zenden, maar het lijkt overbodig om dit in het Statuut zelf vast te leggen.

⁴⁵² Commissie Van Beuge, *Banden met Brussel. De betrekkingen van de Nederlandse Antillen en Aruba met de Europese Unie*, Den Haag, 2004, p. 33.

⁴⁵³ België heeft sinds 1994 een Samenwerkingsakkoord tussen de landsdelen dat voorziet in de voorbereiding van de Belgische inbreng in de Raad. Dit Samenwerkingsakkoord regelt de wijze waarop Federatie en Gemeenschappen en Gewesten hieromtrent tot overeenstemming moeten komen. Die overeenstemming kan echter alleen door consensus bereikt worden (de Federatie heeft geen doorzettingsmacht): het Samenwerkingsakkoord noopt in het uiterste geval tot een Belgische stemonthouding, als de gezochte consensus niet bereikt kan worden. De regeling tracht rekening te houden met de noodzaak van snelle Belgische besluitvorming door de onderhandelende partijen aan scherpe tijdsbeperkingen te onderwerpen. Een beschrijving ervan is te raadplegen op <http://www.law.kuleuven.be/iir/nl/verdragen/swa/1994-03-08ANL.pdf>.

⁴⁵⁴ Zaak C-300/04 *Eman en Sevinger*, Jur. 2006, p. I-8055. Het Hof zegt in deze uitspraak niet met zoveel woorden dat de Nederlanders in de Nederlandse Antillen en Aruba kiesrecht voor het Europees Parlement behoren te genieten, maar wel dat de bestaande regeling met betrekking tot dit kiesrecht voor Nederlanders die geen ingezetenen van het land Nederland zijn Europeesrechtelijk discriminatoir ten opzichte van de Nederlandse ingezetenen van de Nederlandse Antillen en Aruba is, en derhalve niet houdbaar. Gezien het feit dat de ontneming van kiesrecht aan Nederlanders-niet ingezetenen buiten de Nederlandse Antillen en Aruba niet zeer voor de hand ligt, komt dit feitelijk neer op een verplichting tot verlening van het kiesrecht aan de Nederlanders in de Nederlandse Antillen en Aruba. Naar aanleiding van de uitspraak is dan ook een wetsvoorstel in voorbereiding dat voorziet in de invoering van kiesrecht voor het Europees Parlement voor de ingezetenen van de Nederlandse Antillen en Aruba met de Nederlandse nationaliteit.

kunnen worden gereserveerd. Op die wijze kan ook de eigen inbreng van deze UPG in het Europees Parlement verzekerd worden. De noodzaak daarvoor vloeit overigens met name voort uit het feit dat de inwoners van Curaçao, Aruba en St. Maarten niet gebonden kunnen worden aan algemeen verbindende voorschriften waarop zij zelf geen invloed hebben kunnen uitoefenen: voor zover het Europees Parlement betrokken is bij de vaststelling van besluiten die hen binden dienen zij ook het kiesrecht voor het Europees Parlement te bezitten en derhalve daar ook vertegenwoordigd te zijn.⁴⁵⁵

Een laatste onderwerp waarvoor in het constitutionele koninkrijksrecht een voorziening geschapen zal moeten worden, voor het geval de landen Curaçao, Aruba en St. Maarten de status van UPG verwerven, is gelegen in de interparlementaire samenwerking binnen het Koninkrijk. Het Verdrag van Lissabon, zoals dat waarschijnlijk in 2009 in werking zal treden, voorziet immers in een versterkte invloed van nationale parlementen in de besluitvorming van de Unie. Op basis van het herziene *Protocol omtrent de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit* beschikken de nationale parlementen over een uitgebreider instrumentarium om besluitvorming te beïnvloeden en zelfs te verhinderen, als zij van mening zijn dat een voorgestelde regeling in strijd komt met de eerder genoemde beginselen.⁴⁵⁶ Gezien het feit dat het Koninkrijk beschikt over een bicameraal parlement, komt aan de Tweede en de Eerste Kamer ieder één stem toe. Er zal derhalve niet slechts een procedure moeten worden bedacht om te zorgen dat de stemmen van Tweede en Eerste Kamer elkaar niet wederzijds uitschakelen: er zal ook een voorziening moeten komen omtrent de overeenstemming met de Staten van Curaçao, Aruba en St. Maarten, indien deze landen UPG zullen zijn. Gaat het immers om een Europeesrechtelijk voorstel dat een regeling behelst met betrekking tot een autonome landsaangelegenheid, dan is het juridisch niet vol te houden dat de Staten-Generaal hun beide stemmen namens het Koninkrijk uit kunnen brengen zonder dat er inbreng is vanuit Curaçao, Aruba en St. Maarten. De Staten-Generaal zijn immers op grond van het Statuut als Nederlands parlement ook deel van de wetgever van het Koninkrijk en in die hoedanigheid hebben ze bij de vaststelling van rijkswetgeving een primaat over de parlementen van de andere landen, maar dat primaat genieten ze uiteraard niet als het gaat om autonome landswetgeving: een Nederlandse wet heeft binnen het Koninkrijk dezelfde juridische status als een Arubaanse of (toekomstige) St. Maartense landsverordening en beide zijn ze ondergeschikt aan de rijkswet en het Statuut. Het is derhalve best verdedigbaar dat de Staten-Generaal de beide stemmen van het Koninkrijk der Nederlanden op basis van de Oranje-Kaartprocedure uitbrengen, maar dat zullen ze dan moeten doen op basis van een procedure die invloed verschafft aan de statencolleges van Curaçao, Aruba en St. Maarten. Wellicht kan in het kader van de reguliere bijeenkomsten van het Parlementair Overleg koninkrijksrelaties over deze materie overeenstemming bereikt worden, maar wellicht verdient het ook

⁴⁵⁵ Dit is ook in overeenstemming met de praktijk in andere lidstaten met UPG. Zo beschikken de Azoren en Madeira over een eigen vertegenwoordiging in het Europees Parlement en reserveren ook Frankrijk en Spanje een aantal van hun zetels voor de overzeese gebiedsdelen.

⁴⁵⁶ Besloten is tot invoering van een procedure waarin binnen een termijn van acht weken nationale parlementen kunnen reageren op een voorstel tot wetgeving van de Europese Commissie (of van andere initiatoren, indien die bevoegd zijn). Zij kunnen dat doen door middel van stemmen die hen op basis van het protocol verleend worden: elk nationaal parlement krijgt twee stemmen die ófwel allebei door het parlement zelf worden uitgebracht (indien er een unicameraal parlement is), ófwel door de beide kamers van het parlement afzonderlijk worden uitgebracht (als er een bicameraal parlement is). Vervolgens zal komen te gelden dat, indien een gewone meerderheid van de stemmen der nationale parlementen (thans 28 van de 54) of, wanneer het gaat om een voorstel met betrekking tot justitie of binnenlandse zaken, een kwart van de stemmen (thans 14) tegen het voorstel wordt uitgebracht, de Commissie het voorstel dient te heroverwegen en kan besluiten het te handhaven, te wijzigen of in te trekken. Besluit de Commissie het voorstel te handhaven, dan dient zij dit te doen door middel van een met redenen omkleed advies, dat tezamen met het voorstel en de met redenen omklede adviezen van de nationale parlementen aan de EU-wetgever dient te worden toegezonden. Raad en Parlement dienen zich in de eerste lezing van het voorstel te buigen over deze adviezen. Is een meerderheid van 55% van de stemmen in de Raad of een meerderheid van stemmen in het Europees Parlement van mening dat het voorstel van wetgeving inderdaad strijdig is met de subsidiariteit en/of de in de verdragen neergelegde wetgevingsbevoegdheden van de Unie, dan wordt het voorstel niet verder in behandeling genomen. Wordt het voorstel ondanks de ingediende bezwaren toch aangenomen, dan kan een lidstaat, op verzoek van zijn nationale parlement, de EU-wetgever voor het Hof dagen wegens overschrijding van het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel. Als opvolger van de in het verworpen Grondwettelijk Verdrag opgenomen Gele-Kaartprocedure wordt deze verzwaarde en aangescherpte procedure wel aangeduid als de “Oranje-Kaartprocedure”.

aanbeveling tot een regeling bij consensus-rijkswet of samenwerkingsakkoord te komen over de wijze waarop deze procedure tussen de volksvertegenwoordigingen van de vier landen vormgegeven kan of moet worden. In een dergelijke regeling zou ook geregeld kunnen worden op welke wijze voor het overige de betrokkenheid van de statencolleges van Curaçao, Aruba en St. Maarten haar beslag dient te krijgen. Dit laatste zou, zoals in de volgende paragraaf gesuggereerd wordt, echter ook in de eigen Staatsregelingen van die landen vastgelegd kunnen worden.⁴⁵⁷ Ook zou in de hierboven genoemde consensus-rijkswet vastgelegd moeten worden dat naast de Staten-Generaal ook de Staten van Curaçao, Aruba en/of St. Maarten naar intern koninkrijksrecht de bevoegdheid hebben het Koninkrijk op te dragen de wetgever van de EU voor het Hof van Justitie te dagen indien de door (één van) deze statencolleges bestreden richtlijn of verordening toch is vastgesteld. Hoe dit ook zij, het verdient waarschijnlijk aanbeveling om hierbij mede acht te slaan op de wijze waarop in België de besluitvorming omtrent de Oranje-Kaartprocedure tussen de Federatie enerzijds en de Gemeenschappen en Gewesten anderzijds geregeld gaat worden.⁴⁵⁸

3.3.2.5 Gevolgen van de UPG-status voor de interne rechtsorde van de landen Curaçao, Aruba en St. Maarten

Uit het voorgaande moge blijken dat de toekenning van de status van Ultra-Perifeer Gebied van de EU⁴⁵⁹ aan Aruba en aan de nieuwe landen Curaçao en St. Maarten voor de interne constitutionele structuur van het Koninkrijk tamelijk grote consequenties heeft. Ook voor de interne staatkundige structuur van Curaçao, Aruba en St. Maarten is er evenwel een aantal consequenties waaraan te denken valt. Zo is het, dat bleek eerder al, van het grootste belang dat richtlijnen die betrekking hebben op een beleidsterrein waarop Curaçao, Aruba en St. Maarten onder de werking van het Europees recht vallen binnen de daarvoor gestelde termijn in landsverordeningen en/of landsbesluitenham worden omgezet en dat dit op de juiste wijze gebeurt. Hierboven bleek reeds dat er op het niveau van het Koninkrijk een voorziening moet zijn voor de procedure die gevolgd moet worden als dit niet gebeurt, maar het is uiteraard verre te verkiezen dat de landen hun verantwoordelijkheid zelf nemen en

⁴⁵⁷ Voor de regeling met betrekking tot de Oranje-Kaartprocedure zelf ligt dat niet voor de hand: het gaat hier immers om een gemeenschappelijke regeling van de landen.

⁴⁵⁸ Ten aanzien van het subsidiariteits- en proportionaliteitsprotocol bij het Grondwettelijk Verdrag bestond tussen de Federatie, de gemeenschappen en de gewesten sinds 19 december 2005 een Samenwerkingsakkoord. Dit Samenwerkingsakkoord omvat onder meer een regeling met betrekking tot de wijze waarop de beide Belgische stemmen moeten worden uitgebracht. Op basis van dit akkoord geldt dat wanneer het gaat om een Europese aangelegenheid die geheel tot de bevoegdheden van de Federatie behoort en beide Kamers een advies uitbrengen, België twee stemmen uitbrengt. Gaat het om een Europese aangelegenheid die gedeeltelijk tot de federale en gedeeltelijk tot de gemeenschaps- en gewestbevoegdheden behoort, dan worden twee stemmen uitgebracht als minstens één federale kamer en één deelstatelijk parlement een subsidiariteitsadvies uitbrengt. Gaat het om een Europese aangelegenheid die geheel tot de bevoegdheden van de gewesten of gemeenschappen behoort, dan worden twee stemmen uitgebracht indien tenminste twee gemeenschaps- en/of gewestparlementen een advies uitbrengen. Het ligt in de rede dat deze procedure in het kader van het vernieuwde protocol grotendeels identiek zal zijn. Wordt dit Belgische voorbeeld voor de koninkrijksrechtsorde gevolgd, (dat zou overigens in een vereenvoudigde vorm kunnen geschieden: er zal immers niet snel sprake zijn van een situatie waarin een voorgestelde Europeesrechtelijke regeling zowel bevoegdheden van het Koninkrijk als bevoegdheden van de landen betreft) dan zou bij de hier bedoelde regeling bepaald kunnen worden dat de beide kamers van de Staten-Generaal de beide stemmen zelfstandig uitbrengen, tenzij binnen een bepaalde termijn (bijvoorbeeld vier weken) tenminste één van de overzeese statencolleges een subsidiariteitsadvies uitbrengt: alsdan zou de ene stem door de Staten-Generaal op eigen titel en de andere stem door de Staten-Generaal namens dat statencollege of deze statencolleges uitgebracht worden. Brengen twee statencolleges een subsidiariteitsadvies uit, maar sluiten beide adviezen elkaar uit, dan zou geregeld kunnen worden dat de beide stemmen alsnog zelfstandig worden uitgebracht door de beide kamers van de Staten-Generaal. Brengen alledrie de statencolleges een subsidiariteitsadvies uit, maar zijn ze niet gelijklopend, dan zou de tweede stem van het Koninkrijk door de Staten-Generaal overeenkomstig het gevoelen van de meerderheid van de Statencolleges moeten worden uitgebracht.

⁴⁵⁹ Strikt genomen naar huidig recht natuurlijk nog de EG. De inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zal echter leiden tot de opheffing van de EG en de voortzetting van de Europese samenwerking in een nieuwe EU, die de rechtsopvolger is van de huidige EG en de huidige EU.

zorg dragen voor tijdige implementatie. Dit zou bereikt kunnen worden door in de Staatsregelingen van de drie landen de constitutionele verplichting op te nemen om tijdig over te gaan tot implementatie van internationale regelingen, die wegens hun aard of strekking omzetting naar landsrecht behoeven, binnen de termijn die de betreffende regeling zelf stelt. Evenzeer zou gedacht kunnen worden aan een landsverordening implementatie Europees recht, waarin de wetgever de regering machtigt om bij dreigende overschrijding van implementatie-termijnen in ieder geval tijdelijk implementatie door middel van een landsbesluit-ham te regelen: uiteraard zou de wetgever de regering daarbij wel aan zekere voorwaarden moeten kunnen binden (te denken valt bijvoorbeeld aan een verbod op versnelde implementatie bij richtlijnen of kaderbesluiten met een strafrechtelijke handhavingprocedure).⁴⁶⁰

Het is een niet eenduidig te beantwoorden vraag op welke wijze de regeling van de verkiezing van leden van het Europees Parlement haar beslag dient te krijgen, als besloten mocht worden dat Curaçao, Aruba en St. Maarten ieder een vertegenwoordiging in het Europees Parlement krijgen. Regeling van de verkiezing van de leden van het Parlement via de Kieswet is dan niet goed denkbaar meer: de Nederlandse wetgever geniet immers geen bevoegdheid om regels met betrekking tot het kiesrecht van Curaçao, Aruba en St. Maarten te stellen. Aan de koninkrijkswetgever komt deze bevoegdheid evenmin toe, nu het hier niet een regeling met betrekking tot een aangelegenheid van het Koninkrijk betreft. Dat betekent dat twee varianten mogelijk zijn: ófwel wordt de regeling met betrekking tot de verkiezing van de Nederlandse leden van het Europees Parlement losgemaakt uit de Kieswet en – uitgebreid met een regeling voor de verkiezing van de Curaçaose, Arubaanse en St. Maartense leden, waarbij aansluiting gezocht zal kunnen worden bij de eigen Kiesverordeningen van die landen – in een rijkswet verkiezingen Europees Parlement ex artikel 38 Statuut neergelegd; ófwel wordt op basis van de akkoorden die daarover tussen de landen gesloten worden de regeling in de Kieswet gehandhaafd, maar voortaan alleen nog met betrekking tot de door het land Nederland aan te wijzen leden, terwijl Curaçao, Aruba en St. Maarten een eigen regeling opstellen met betrekking tot de verkiezing van de leden van het Europees Parlement die door hen aan te wijzen zijn. Het staat hen dan uiteraard vrij dit te regelen in de eigen Kiesverordening, maar ook zou gekozen kunnen worden voor een aparte landsverordening verkiezingen Europees Parlement, bijvoorbeeld om een regeling te scheppen die identiek is aan die in de Kieswet. Er zal in ieder geval tussen de landen afgesproken moeten worden op welke wijze de regeling met betrekking tot de verkiezing van de leden van het Europees Parlement vormgegeven zal worden, waarbij dit statutair gezien geheel onder de landsautonomie valt en er dus alleen rekening gehouden hoeft te worden met de geldende Europeesrechtelijke regels.⁴⁶¹

In de eigen Staatsregeling zou opgenomen kunnen worden welke bevoegdheden de Staten genieten ten aanzien van de koninkrijksregering (bijvoorbeeld de bevoegdheid om de koninkrijksregering te verzoeken binnen een bepaalde termijn relevante informatie met betrekking tot de voorbereiding van Europeesrechtelijke regelingen te overleggen), zodat de Staten in staat zijn de eigen bewindspers(o)n(en) een adequaat mandaat mee te geven ten behoeve van de onderhandelingen in de rijksministerraad. Ook zou in de Staatsregelingen vastgelegd kunnen worden welke bewindspersonen naast de Gevolmachtigde Minister deelnemen aan de hier bedoelde onderhandelingen, die hun grondslag zullen vinden in het vernieuwde artikel 10 Statuut.

Gezien het feit dat het naar Europees recht geheel irrelevant is door welk orgaan Europese regels geschonden worden, is het van belang dat alle met openbaar gezag beklede organen – alle bestuursorganen derhalve in de zin van de huidige Arubaanse respectievelijk Antilliaanse Landsverordening Administratieve Rechtspraak (LAR) – op Curaçao, Aruba en St. Maarten zich bewust zijn van het feit dat ze gehouden zijn om zelfstandig vast te stellen wat hun Europeesrechtelijke verplichtingen zijn en ook zelfstandig de verplichting hebben zich hieraan te houden. Wellicht verdient het aanbeveling om in de eigen LAR van de drie landen telkens een bepaling op te nemen die deze verplichting wettelijk verankert: het zou natuurlijk ook door middel van een bepaling in de Staatsregeling kunnen. Wel doet zich in beginsel de moeilijkheid voor dat de

⁴⁶⁰ Zie over de constitutionele problematiek van versnelde implementatie in Nederland L.F.M. Besselink e.a., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen, 2002, met name hfdst. 4.

⁴⁶¹ Wellicht zou nog gewezen kunnen worden op de eisen van artikel 46 Statuut. Het is echter onhelder of onder de *vertegenwoordigende lichamen* waarover hier gesproken wordt zonder meer het Europees Parlement begrepen mag worden.

landswetgever niet de bevoegdheid heeft om regelingen op te stellen met betrekking tot de verhouding van landsrecht tot internationaal recht, zoals hierboven reeds bleek. Het is daarom vermoedelijk noodzakelijk om de landswetgever van Curaçao, Aruba en St. Maarten door middel van een rijkswet of algemene maatregel van rijksbestuur te machtigen dit te doen: de basis daarvoor kan in artikel 6, tweede lid, Statuut gevonden worden. Mede in verband met deze moeilijkheden verdient het wellicht echter juist ook aanbeveling om deze materie niet bij (lands)wet te regelen, maar over te laten aan de rechterlijke ontwikkelingen. Wellicht zou ook eerst de concrete rechtsontwikkeling kunnen worden afgewacht. Als vervolgens zou blijken dat de jurisprudentie van het Gerecht in Eerste Aanleg en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie tot uitkomsten zou leiden die vanuit nationaal of Europeesrechtelijk perspectief onbevredigend zijn, kan alsnog besloten worden tot een eigen wettelijke regeling.⁴⁶²

Ten slotte zou nog gedacht kunnen worden aan de uitvaardiging van een rijkswet op basis van artikel 49 Statuut. Deze bepaling maakt het immers mogelijk om bij rijkswet regels te stellen omtrent de verbindendheid van wettelijke maatregelen die in strijd komen met (onder meer) een internationale regeling. Reeds uit de officiële toelichting bij het Statuut blijkt dat het huidige artikel 94 GW geacht moet worden de hier bedoelde regeling te zijn. De toelichting maakt echter ook duidelijk dat de werking van artikel 94 GW zich wél uitstrekt over landsrecht, maar niet over rijksrecht: daaruit kan worden afgeleid dat rijksrecht niet wegens strijdigheid met eenieder verbindend volkenrecht opzij gezet kan worden.⁴⁶³ Dat levert voor de onderhavige materie geen grote problemen op: het gaat immers om de relatie tussen Europees recht en landsrecht. Maar de strekking van artikel 94 GW is natuurlijk ook op een ander punt beperkt. Nationaal recht kan immers alleen wegens strijd met volkenrechtelijke normen opzij gezet worden, indien deze laatste normen *een ieder verbindend* zijn. Niet elke botsing van landsrecht met Europees recht zal een botsing met eenieder verbindende normen zijn, zoals de Afdeling bestuursrechtspraak heeft geïllustreerd in de *Metten*-uitspraak.⁴⁶⁴ Een nadere regeling van de wijze waarop met onverenigbaarheid tussen nationaal (lands)recht en Europees recht dat niet zonder meer onder de werking van artikel 94 GW valt, dient te worden omgegaan en welke rechtsgevolgen daaraan verbonden dienen te worden, is daarom wellicht het overdenken waard. De rijkswetgever zou een dergelijke regeling in aanvulling op artikel 94 GW kunnen geven. Aangezien het hier gaat om een regeling met betrekking tot de verhouding tussen nationaal en internationaal recht (en aldus om een regeling die betrekking heeft op de buitenlandse betrekkingen) betreft het hier een terrein waarop de landswetgevers onbevoegd zijn, zoals al eerder werd opgemerkt: de betreffende rijkswet zal dus geen consensus-rijkswet (kunnen) zijn. In een dergelijke rijkswet zou gelet op het bovenstaande vastgelegd kunnen worden dat (bepalingen van) landsverordeningen die in strijd komen

⁴⁶² Zie hierover met name zaak 8/81 *Becker*, Jur. 1982, p. 52, zaak 103/88 *Fratelli Costanzo*, Jur. 1989, p. 1839 en zaak C-72/95 *Kraaijeveld e.a.*, Jur. 1996, p. I-5403. Op basis van het Europees recht, zoals dat door het Hof van Justitie wordt uitgelegd, is een dergelijke nationaalwettelijke grondslag om aansprakelijkheid te kunnen activeren immers uiteraard overbodig: deze grondslag ligt reeds in de eigen aard van het Europees recht besloten. Meent men dat deze Europeesrechtelijke grondslag voldoende is, dan kunnen de hier gedane suggesties buiten beschouwing gelaten worden. Meent men echter dat een volkenrechtelijke verplichting niet vanzelf een nationaalrechtelijke grondslag om die verplichting ook na te komen in het leven roept, dan ligt het in relatie tot Curaçao, Aruba en St. Maarten wellicht zelfs meer dan voor Nederland zelf voor de hand om toch ook een nationaalwettelijke grondslag in het leven te roepen voor een dergelijke aansprakelijkheid. Door de toekenning van een UPG-status komen zij immers voor het eerst op grote schaal met de werking van Europees recht in aanraking. Zeker nu het Hof in de eerder vermelde zaak C-302/97 *Konle*, Jur. 1999, p. I-3099 heeft uitgemaakt dat het voor de rechtsaanspraken van particulieren zeer goed verdedigbaar is dat naast de lidstaat ook diens constituerende delen aansprakelijk zijn voor schendingen van Europees recht, zou het aanbevelenswaardig kunnen zijn om dan ook een eigen rechtsgrondslag te creëren, die zulks mogelijk maakt. Indien inderdaad gekozen zou worden voor een nationaalrechtelijk voorschrift, dan lijkt de Landsverordening Administratieve Rechtspraak daarvoor een aangewezen regeling, na machtiging door de rijkswetgever.

⁴⁶³ Zie hierover uitgebreider H.G. Hoogers, M. Nap, 'Het Statuut, de Grondwet en het internationale recht', in: L.J.J. Rogier, H.G. Hoogers, *50 jaar Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*, Rotterdam, 2004, p. 53-87 en H.G. Hoogers, 'Art. 49 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden en het internationale recht', in: Alice van Romondt e.a., *Gedenkboek 50 jaar Statuut. Een Koninkrijksbundel*, Oranjestad, 2005, p. 183-193.

⁴⁶⁴ ABRvS 07-07-1995, AB 1997, 117. De Afdeling heeft deze vergaande uitspraak (waarin intern werkend Europees recht voorrang werd verleend op een formele wet) overigens sterk genuanceerd in de *Denkavit*-uitspraak (ABRvS 07-07-2000, JB 2000, 244).

met Europeesrechtelijke normen die niet (reeds) onder de werking van artikel 94 GW vallen, onverbindend zijn, danwel buiten toepassing gelaten dienen te worden.⁴⁶⁵

3.3.3 Implementatie van richtlijnen in ultraperifere gebieden

M. Nap

3.3.3.1 Inleiding

Bij het beantwoorden van de vragen over de implementatie van richtlijnen in ultraperifere gebieden worden de volgende uitgangspunten gehanteerd:

- de eerste deelvraag heeft betrekking op het al dan niet bestaan van een *constitutionele rechtsnorm* die implementatie van richtlijnen opdraagt aan koninkrijksorganen, of anderszins eraan in de weg staat de implementatie van richtlijnen over te laten aan landsorganen;
- voor zover er noodzaak is tot het wijzigen van het Statuut voor het Koninkrijk en eventueel de Grondwet, wordt vastgehouden aan de sinds 1954 bestaande onderlinge gelijkwaardigheid tussen de landen alsmede het onderscheid tussen landsaangelegenheden en koninkrijksaangelegenheden; het Statuut blijft werken met een lijstenstelsel;
- een mogelijke UPG-status voor Curaçao, Aruba en St. Maarten zal niet wezenlijk afwijken van de UPG-status van de Azoren, Madeira en de Franse départements d'outre-mer;
- de vraagstelling betreft uitsluitend de omzetting van richtlijnen in de zin van artikel 249 EG; implementatie van de in artikel 34, tweede lid onder b, EU genoemde kaderbesluiten wordt buiten beschouwing gelaten.

De beantwoording valt uiteen in twee delen. In het eerste deel wordt aandacht besteed aan het Europese en het nationale constitutionele recht inzake de implementatie van communautaire richtlijnen. Daarbij gaat het vooral om de vraag wie moet en mag implementeren. In het tweede deel van het antwoord wordt kort ingegaan op de implementatiepraktijk in ultraperifere gebieden die naar de huidige stand van het Europees recht worden erkend.

3.3.3.2 Wie is bevoegd tot implementatie?

a. Bevoegdheid tot implementatie naar Europees recht

De vraag welk orgaan bevoegd is tot implementatie van richtlijnen, kent Europeesrechtelijke en nationaal-constitutioneelrechtelijke aspecten. Het Europees recht heeft in beginsel geen bemoeienis met de interne bevoegdheidsverdeling die moet garanderen dat een lidstaat zijn communautaire verplichtingen nakomt.⁴⁶⁶ Ook de Europeesrechtelijke status van overzeese gebiedsdelen is primair een

⁴⁶⁵ Op de kwestie of een dergelijke regeling op grond van artikel 14, derde lid, Statuut voor Nederland bij wet gegeven mag worden kan hier verder niet ingegaan worden: er zijn echter goede gronden om aan te nemen dat zulks in het hier bedoelde geval niet kan. Ook in dit geval kan men natuurlijk menen dat uit de aard van het Europees recht zelf reeds volgt dat formele wetten die in strijd komen met Europees recht reeds uit dien hoofde onverbindend zijn. Los van het feit dat ook in dit geval de opvatting verdedigbaar is dat een Europeesrechtelijke grondslag nog geen nationaalrechtelijke grondslag oplevert, is het wellicht ook wel enigszins gewrongen om een opvatting die nog vrij recent door de grondwetgever werd afgewezen als zódanig bindend te beschouwen, dat het naar Arubaans of toekomstig Curaçaos en St. Maartens recht een nadere regeling overbodig of zelfs onwenselijk maakt. Dit is nog eens temeer het geval nu ook de rechtspraak niet eenduidig is. Zie hierover ook de bespreking van L.F.M. Besselink, 'Hoge Raad (HR), nr. C03 / 118HR, LJN: AO 8913 (Civiel) en Hoge Raad (HR), nr. 00156 / 04 E, LJN: AR 1797 (Strafkamer)', *SEW*, 53^e jaargang nr. 55, p. 336-339.

⁴⁶⁶ Zie ook Raad van State, *Verdieping of geleidelijk uiteengaan?* Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State, d.d. 9 september 2003, (<http://www.raadvanstate.nl>, adviezen W04.03.0203/II/A, Bijl. bij Jaarverslag 2003 van de Raad van State), p. 38-39, waar de Bondsrepubliek Duitsland

aangelegenheid van nationaal constitutioneel recht.⁴⁶⁷ Dit uitgangspunt van non-interventie klinkt door in artikel 249 EG, dat bepaalt dat lidstaten vrij zijn in het bepalen van de vorm en de middelen ter implementatie van richtlijnen.⁴⁶⁸

Gebrekkige nakoming van deze verplichtingen wordt, conform de artikelen 226-228 EG, toegerekend aan de lidstaat, ongeacht of de centrale overheid (voor het Koninkrijk: de koninkrijksregering of, in voorkomende gevallen, de regering van het land Nederland) naar nationaal recht over bevoegdheden beschikte om naleving af te dwingen.⁴⁶⁹ Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft steeds geweigerd vertragingen in of onvolledige nakoming van implementatieplichten verschoonbaar te achten wegens interne onbevoegdheid van de centrale overheid.⁴⁷⁰ In zoverre wijkt het Europees recht niet af van het recht van (andere) internationale organisaties, of van het internationaal recht in het algemeen (zie art. 27 Weens Verdragenverdrag).⁴⁷¹

Staatsaansprakelijkheid leidt niet tot een verplichting om tot een herverkaveling van bevoegdheden te komen.⁴⁷² Dat doet er niet aan af dat er interne spanning kan optreden in staten waar naar het nationale constitutionele recht een ander dan het centrale overheidsverband bevoegd is tot het verrichten van maatregelen die nodig zijn ter implementatie van richtlijnen. De onverschilligheid van het Europees recht ten aanzien van het interne staatsrecht kent daarom als paradoxaal neveneffect de mogelijkheid dat de interne bevoegdheidsverdeling van staten ten gevolge van implementatieverplichtingen onder grote druk komt te staan. De centrale overheid kan in dergelijke omstandigheden aanleiding zien te komen tot een herverkaveling van bevoegdheden. Vooral in federale lidstaten kan zo'n centripetaal effect optreden: in Spanje en in de Bondsrepubliek Duitsland is dit effect al waarneembaar.⁴⁷³

en de Italiaanse Republiek als voorbeeld worden aangehaald. Afdeling I van de Raad wijst erop dat de verantwoordelijkheid voor implementatie voor een belangrijk deel bij de Duitse Länder, respectievelijk de Italiaanse regioni ligt. De Italiaanse Grondwet draagt de regioni uitdrukkelijk op om, binnen het bereik van hun competenties, uitvoering en toepassing te geven aan besluiten van de Europese Unie. In soortgelijke zin Commissie Van Beuge, *Banden met Brussel. De betrekkingen van de Nederlandse Antillen en Aruba met de Europese Unie*, Den Haag, 2004, p. 31.

⁴⁶⁷ Zaak 148/77 *Hansen*, Jur. 1978, p. 1787.

⁴⁶⁸ Ook voor de werking van verordeningen geldt dat het gemeenschapsrecht de interne toedeling van (regelstellende) bevoegdheden in de constitutionele ordening van lidstaten ongemoeid laat: ze zijn immers zonder meer verbindend en rechtstreeks toepasselijk.

⁴⁶⁹ Zaak C-46/93 *Brasserie du Pêcheur*, Jur. 1996, p. I-1029.

⁴⁷⁰ Zie bijvoorbeeld zaak 77/69 *Commissie / België* (Hout), Jur. 1070, p. 237; zaak 280/83 *Commissie / Italië*, Jur. 1984, p. 2361; zaken 68/81 - 73/81 *Commissie / België*, Jur. 1982, p. 153 en zaak C-326/97 *Commissie / België*, Jur. 1998, p. I-6107.

⁴⁷¹ In de conclusie van de advocaat-generaal Tesauro bij zaak C-46/93 *Brasserie du Pêcheur*, Jur. 1996, p. I-1029 werd er uitdrukkelijk op gewezen dat deze toerekening aan de verdragspartij een algemene regel van internationaal recht is. In zijn arrest heeft het Hof in rov. 34 deze redenering overgenomen:

'In dit verband zij erop gewezen dat, zoals de advocaat-generaal in punt 38 van zijn conclusie heeft uiteengezet, in de internationale rechtsorde de staat, wanneer hij aansprakelijk is wegens de schending van een internationale verplichting, eveneens in zijn geheel wordt beschouwd, ongeacht of de schending die tot de schade heeft geleid, aan de wetgevende, de rechterlijke of de uitvoerende macht is toe te rekenen. In de communautaire rechtsorde geldt dit des te meer, omdat alle organen van de staat, de wetgevende macht daaronder begrepen, bij de vervulling van hun opdrachten de regels dienen te eerbiedigen die door het gemeenschapsrecht zijn opgelegd en die rechtstreeks gevolgen kunnen hebben voor de situatie van de particulieren.'

⁴⁷² Zaak C-302/97 *Konle*, Jur. 1999, p. I-3099.

⁴⁷³ Zie hierover Müller-Graf, 'The German Länder', in: Stephan Weatherill, Ulf Bernitz (red.), *The Role of Regions and Sub-National Actors in Europe*, Oxford, 2005, p. 103-117; zie voorts Börzel, *States and Regions in the European Union*, Cambridge, 2002, in het bijzonder hfdst. 2 en 3; Haslach, *Die Umsetzung von EG-Richtlinien durch die Länder*, Frankfurt am Main, 2001; Weatherill, 'The Challenge of the Regional Dimension in the European Union', in: Stephan Weatherill, Ulf Bernitz (red.), *The Role of Regions and Sub-National Actors in Europe*, Oxford, 2005, pag. 1-31. Terzijde zij opgemerkt dat de Spaanse staatsvorm quasi-federaal is.

Omgekeerd geldt dat de verplichtingen uit richtlijnen die direct effect hebben, kunnen worden ingeroepen tegen alle organen die met overheidsgezag zijn bekleed, ongeacht of deze organen naar nationaal recht aangewezen zijn de betreffende richtlijn te implementeren.⁴⁷⁴

Het in de jurisprudentie van het Hof van Justitie ontwikkelde beginsel van voorrang van communautair recht brengt mee dat gebrekkige implementatie van richtlijnen die direct effect hebben, niet in de weg staat aan de rechtstreekse toepasselijkheid van de richtlijn, ook indien het nationaal recht daarvan afwijkt.⁴⁷⁵ Met die toepasselijkheid is de implementatie evenwel niet overbodig geworden: de op de nationale autoriteiten rustende verplichting om communautair recht toe te passen, wordt niet gespiegeld in onverbindendheid of nietigheid van het nationale recht.⁴⁷⁶ Het gemeenschapsrecht wordt, met andere woorden, niet van rechtswege in de plaats gesteld van het nationale recht. Uit artikel 10 EG (loyaliteitsverplichting) en 249 EG (de aard van richtlijnen) vloeit voort dat staten gehouden blijven tot aanpassing van nationale wetgeving.⁴⁷⁷

Uit het voorgaande volgt dat er geen communautairrechtelijke verplichting bestaat krachtens welke de implementatie van richtlijnen in ultraperifere gebieden uitsluitend bij rijksregelgeving kan plaatsvinden. Daarmee is de vraag aan de orde of het nationale constitutionele recht zo'n verplichting kent.

b Bevoegdheid tot implementatie naar nationaal staatsrecht

b.1 Gescheiden competenties

Voor zover ten behoeve van de implementatie van richtlijnen van de Europese Gemeenschap regelstellend moet worden opgetreden, is de vraag aan de orde welke van de in de rechtsorde van het Koninkrijk en de onderscheidene landen opererende wetgevers daartoe bevoegd is.

Met de inwerkingtreding van het Statuut voor het Koninkrijk is in 1954 een formeel einde gekomen aan het dekolonisatietraject van de Nederlandse Antillen en Suriname.⁴⁷⁸ In de nieuwe verhoudingen behartigen de landen de 'eigen, inwendige aangelegenheden in zelfstandigheid en steunend op eigen kracht, doch met den wil elkander bij te staan'.⁴⁷⁹ Dit uitgangspunt van autonomie is in het Statuut uitgewerkt door onderscheid te maken tussen aangelegenheden van het Koninkrijk enerzijds en landsaangelegenheden anderzijds. De opsomming van koninkrijksaangelegenheden is daarbij limitatief: alles wat niet expliciet gereserveerd is voor organen van het Koninkrijk, komt automatisch toe aan de landen.⁴⁸⁰ Wetgeving en bestuur zijn voor zover het koninkrijksaangelegenheden betreft opgedragen aan de wetgever van het Koninkrijk, respectievelijk de koning als hoofd van het Koninkrijk; omgekeerd zijn de landen uitsluitend bevoegd tot het regelen van de eigen aangelegenheden.⁴⁸¹

⁴⁷⁴ Zie bijvoorbeeld zaak C-438/99 *Jiménez Melgar*, Jur. 2001, p. I-6915 en zaak 103/88 *Fratelli Costanzo*, Jur. 1989, p. 1839. Over de kwalificatie van instellingen en autoriteiten als orgaan van de staat P. Craig, G. de Búrca, *EU Law*, Oxford, 2008, p. 284-287; Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford, 2005, p. 58-61.

⁴⁷⁵ Zaak 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, Jur. 1970, p. 1125; zaak C-224/97 *Ciola*, Jur. 1999, p. I-2517.

⁴⁷⁶ Zaken C-10/97 - C-22/97 *IN.CO.GE.'90 e.a.*, Jur. 1998, p. I-6307.

⁴⁷⁷ Zie ook zaken 227/85 - 230/85 *Commissie / België*, Jur. 1988, p. 1; zie eveneens gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90 *Francovich en Bonifaci*, Jur. 1991, p. I-5357. In *Francovich* overwoog het Hof dat artikel 5 EEG (het huidige artikel 10 EG) lidstaten ertoe verplicht 'alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen welke geschikt zijn om de nakoming van de krachtens het gemeenschapsrecht op hen rustende verplichtingen te verzekeren. Hiertoe behoort ook de verplichting de onwettige gevolgen van een schending van het gemeenschapsrecht ongedaan te maken', rov. 36.

⁴⁷⁸ Zie over dit traject uitgebreid Oostindie, *Klinkers, Knellende koninkrijksbanden*, Amsterdam, 2001.

⁴⁷⁹ Het citaat is afkomstig uit de bekende radiorede van koningin Wilhelmina, uitgesproken op 7 december 1942, zoals weergegeven bij Van Helsdingen, *Het Statuut voor het koninkrijk der Nederlanden*, Den Haag, 1957, p. 5-6.

⁴⁸⁰ Zie in deze zin uitdrukkelijk de officiële toelichting bij artikel 3 Statuut, onder meer raadpleegbaar bij Van Helsdingen, *Het Statuut voor het koninkrijk der Nederlanden*, Den Haag, 1957, p. 262.

⁴⁸¹ Artikel 4 Statuut; zie ook het spiegelbeeldige artikel 41 Statuut. De koninkrijksregering heeft de bevoegdheid tot het vaststellen van algemene maatregelen van rijksbestuur. Door diverse auteurs wordt aangenomen dat het constitutioneel recht geen beletselen opwerpt tegen zelfstandige, dat wil zeggen: niet op een uitdrukkelijke rijkswettelijke delegatiebepaling berustende regelstelling bij algemene maatregel van rijksbestuur. In 2000 is bij

Terzijde moet hier gewezen worden op de uitzondering die artikel 14, derde lid, Statuut aanbrengt op deze heldere boedel- en bevoegdheidsscheiding. Een regeling van koninkrijksaangelegenheden die uitsluitend in Nederland zal gelden, kan bij Nederlandse wet of algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld. Deze uitzondering is in de praktijk van zo vergaande strekking gebleken dat zij evengoed als hoofdregel kan worden aangemerkt.⁴⁸²

b.1.a Uitruil van competenties

Tussen de rijkswetgever en de onderscheidene landswetgevers bestaat weliswaar hiërarchie, maar daaruit volgt niet dat de rijkswetgever zich kan inlaten met landsaangelegenheden.⁴⁸³ Dat leidt slechts tot uitzondering indien en voor zover de landen uitdrukkelijk de rijkswetgever of de koninkrijksregering bevoegd hebben gemaakt.

Het Statuut voorziet in drie – of, als men statuutwijziging meetelt, vier – verschillende manieren om te komen tot een uitbreiding van de regelgevende bevoegdheid van rijksorganen. In de eerste plaats kunnen de landen gezamenlijk besluiten om een onderwerp tot aangelegenheid van het Koninkrijk te bestempelen. Omdat daarmee een de facto wijziging van het Statuut wordt bewerkstelligd, is de herzieningsprocedure van overeenkomstige toepassing. Deze variant is daarmee veruit de zwaarste: de uitbreiding moet worden aanvaard door zowel de koninkrijkswetgever als door de landswetgevers van de overzeese rijkdelen.⁴⁸⁴ Die overzeese landswetgevers moeten er twee maal mee instemmen dat zij een bevoegdheid kwijtraken, tenzij in eerste lezing een versterkte meerderheid van de volksvertegenwoordiging zich daarmee akkoord heeft verklaard. Voor zover de herverkaveling afwijkt van de Grondwet, is ook nog eens tussentijdse ontbinding van de Tweede Kamer vereist.⁴⁸⁵ Merkwaardig genoeg leidt deze (tot op heden nimmer gevolgde) procedure niet tot daadwerkelijke wijziging van het Statuut.⁴⁸⁶ In het geval de verschuiving van bevoegdheden een afwijking van de Grondwet inhoudt, wordt het grondwettelijk recht gewijzigd zonder dat dit onmiddellijk blijkt uit de tekst van de materieel herziene Grondwet. De in zo'n geval volgens de artikel 5, tweede lid, Statuut en 142 GW noodzakelijke en relatief eenvoudig realiseerbare grondwetsherziening is dan mosterd na de positiefrechtelijke maaltijd.

Een tweede mogelijkheid om de vaststelling van regelingen in landsaangelegenheden over te laten aan koninkrijksorganen is de inzet van een zogenoemde consensusregeling. Het Statuut biedt in artikel 38 de landen de mogelijkheid om voor het vastleggen en effectueren van een onderlinge regeling de vorm van de rijkswet of algemene maatregel van rijksbestuur te kiezen. De regeling kan

de Tweede Kamer een initiatiefvoorstel van rijkswet ingediend dat beoogt deze beweerdelijke mogelijkheid uit te sluiten, zie *Kamerstukken II 2000/01 27 570 (R 1672)*, nr. 2. De behandeling van het voorstel in de Tweede Kamer lijkt definitief te zijn opgeschort nadat de aanhangigmaker zijn lidmaatschap van de Kamer in 2003 beëindigde. Zie over dit wetsvoorstel en de controverse rond de (on)mogelijkheid van zelfstandige algemene maatregelen van rijksbestuur Mentko Nap, *De wetgeving van het Koninkrijk der Nederlanden*, Zutphen, 2003, p. 115-135 met literatuurverwijzingen en C. Borman, *Het statuut voor het koninkrijk*, Deventer, 2005, p. 130-134. Zie ook rov. 3.3.3-3.3.5 in het arrest van 07-11-2003, *NJ 2004*, 99, waaruit lijkt te volgen dat de Hoge Raad meent dat vrijelijk kan worden gekozen tussen de rijkswet en de algemene maatregel van rijksbestuur.

⁴⁸² Zie hierover M. Nap, *De wetgeving van het koninkrijk der Nederlanden*, Zutphen, 2003, p. 46-48; C. Borman, *Het statuut voor het koninkrijk*, Deventer, 2005, p. 115-118. Over de vraag wat moet worden verstaan onder “gelden” zie M. Nap, *De wetgeving van het koninkrijk der Nederlanden*, Zutphen, 2003, p. 44-46.

⁴⁸³ Het tegendeel is wel verdedigd, zie onder meer C.A.J.M. Kortmann, ‘Nogmaals vragen over het referendum’, *NJB 1997*, p. 1175; dezelfde in ‘Het Statuut, de rijkswet en het referendum’, in: C.E. Dip, J.G. Jonkhout, E.L. Joubert, M.B.A. Lieuw-van Gorp, *Karel Bongenaar. Een koninkrijksvriend*, Curaçao, 2001. De regering heeft deze uitleg bij gelegenheid verworpen (bijvoorbeeld *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 033, nr. 6 p. 8, *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 878, nr. 3, p. 10-11 en *Kamerstukken I 2000/01*, 27 033, nr. 263a, p. 9), maar ook het tegendeel beweerd, zie hierover Nap, *Inconsistent*.

⁴⁸⁴ Er van uitgaande dat bij de herziening van het Statuut artikel 55 als zodanig niet ingrijpend wordt herzien, zal bij de toekenning van de status van land aan St. Maarten en Curaçao de betreffende landsverordening moeten worden aanvaard door in totaal drie landswetgevers, tegenover twee in de huidige constellatie.

⁴⁸⁵ Artikel 55 Statuut. Het is overigens niet geheel denkbeeldig dat een uitbreiding van de koninkrijksaangelegenheden leidt tot een afwijking van de Grondwet.

⁴⁸⁶ Om die reden benoemt Borman op p. 68 van zijn *Het statuut voor het koninkrijk* het verschil tussen deze uitbreidingsvariant en daadwerkelijke herziening van het Statuut “alleen optisch”.

voor alle landen van het Koninkrijk gelden (bijvoorbeeld de Belastingregeling voor het Koninkrijk of de aanstaande Rijkswet Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba), maar ook bilaterale regelingen zijn mogelijk (bijvoorbeeld de Samenwerkingsregeling Nederlandse Antillen en Aruba). Ten slotte kunnen de landswetgevers van de overzeese rijksdelen met toepassing van artikel 52 Statuut bevoegdheden op het gebied van landsaangelegenheden opdragen aan de koninkrijksregering. Voorbeelden van de inzet van deze mogelijkheid tot opwaardse delegatie die in het kader van de implementatie van richtlijnen relevant kunnen zijn, worden onder meer geboden door de taakverwaarlozingsregeling in de Antilliaanse Staatsregeling en door de Antilliaanse formele wet die de verhoudingen tussen het land en de verschillende eilandgebieden regelt.⁴⁸⁷

b.1.b Grensvervaging tussen competenties

De bevoegdheid van de rijkswetgever mag uitdrukkelijk begrensd zijn, recente ontwikkelingen doen vermoeden dat dit niet hoeft te leiden tot een verstarring van de competentieverhoudingen tussen de rijkswetgever en de landswetgevers. Momenteel wordt gewerkt aan de totstandkoming van een rijkswet over materie die tot voor kort nog werd gezien als landsaangelegenheid, maar door externe ontwikkelingen in de boedel van de koninkrijkswetgever is gedreven. Gedoeld wordt op het voorstel voor de Rijkswet Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba. Op de merites van dit voorstel wordt hier niet ingegaan; volstaan wordt met een korte schets die nodig is om het belang van de ontwikkeling te kunnen duiden.⁴⁸⁸ Op verzoek van de Nederlandse Antillen en Aruba is aan het einde van de twintigste eeuw gewerkt aan de totstandkoming van een kustwacht. De toenmalige Nederlandse regering had aan bestrijding van internationale criminaliteit en de handel in verdovende middelen een hoge prioriteit toegedicht, en meende dat een kustwacht aan de realisering van deze doelen kon bijdragen. Van Nederlandse zijde werd gesteld dat de op te richten kustwacht koninkrijksaangelegenheden zou gaan behartigen. Dit standpunt werd aanvankelijk overgenomen door de rijksministerraad, zodat een algemene maatregel van rijksbestuur werd ontworpen die de voorlopige rechtsbasis voor de kustwacht zou kunnen bieden. Op termijn zou de materie worden geregeld in een rijkswet. De Antilliaanse Staten verklaarden evenwel dat de door de kustwacht te verrichten taken niet als koninkrijksaangelegenheid konden worden aangemerkt. Hoewel de patstelling formeel een uitsluitend intern Antilliaans probleem was, werd besloten in de adviesaanvraag aan de Raad van State van het Koninkrijk speciale aandacht te vragen voor dit kwalificatievraagstuk.

In zijn advies over het ontwerp van de algemene maatregel van rijksbestuur (de Voorlopige regeling Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba) kwam de Raad van State van het Koninkrijk tot de conclusie dat ‘geen van de beoogde taken [kan] worden aangemerkt als aangelegenheden van het Koninkrijk’.⁴⁸⁹ De regeling zou daarom gebaseerd moeten worden op artikel 38 Statuut, dat de landen de mogelijkheid biedt om landsaangelegenheden te regelen bij rijkswet of algemene maatregel van rijksbestuur. Het consensuskarakter van de regeling zou volgens de Raad uitdrukkelijk moeten worden opgenomen in de aanhef van het besluit. De koninkrijksregering heeft het advies opgevolgd. Zoals blijkt uit de considerans en de toelichting is de Voorlopige regeling Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba uitsluitend gebaseerd op artikel 38 Statuut.⁴⁹⁰ Het betrof echter een *voorlopige* regeling: van meet af aan bestond het voornemen de materie te regelen in een rijkswet. Het voorstel van rijkswet heeft lang op zich laten wachten, maar in 2006 is het voorstel bij Koninklijke Boodschap aangeboden aan de Tweede Kamer en aan de volksvertegenwoordigingen van de Nederlandse Antillen en Aruba.⁴⁹¹ Geheel in lijn met het advies dat de Raad van State van het Koninkrijk elf jaar eerder uitbracht, vermeldde de considerans van het voorstel van rijkswet dat artikel 38 Statuut de grondslag van het voorstel vormde, en mitsdien sprake

⁴⁸⁷ Zie de artikel 92, derde lid, en 93 Staatsregeling van de Nederlandse Antillen respectievelijk 98, 100, 102-104 Eilandenregeling Nederlandse Antillen.

⁴⁸⁸ Zie voor de perikelen omtrent de instelling van de kustwacht H.F. Munneke, ‘Het Statuut en de internationale drugsbestrijding’, *NJB* 1995, p. 1332-1333; G. Oostindie, I. Klinkers, *Knellende koninkrijksbanden deel III*, Amsterdam, 2001, p. 270-274; M. Nap, *De wetgeving van het koninkrijk der Nederlanden*, Zutphen, 2003, p. 116-118.

⁴⁸⁹ Advies van 2 juni 1995, nr. W07.95.0142/K, gepubliceerd als Bijvoegsel van de Staatscourant 1996, nr. 31.

⁴⁹⁰ Besluit van 14 december 1995, Stb. 618.

⁴⁹¹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 531 (R 1810), nr. 1-3.

was van een voorstel van een consensusrijkswet. Opmerkelijk was dat de Raad van State van het Koninkrijk in zijn advies om ging: hij meende dat weliswaar veel van de door de kustwacht te verrichten taken landsaangelegenheden waren, maar wees er eveneens op dat sinds 1995 de internationale ontwikkelingen niet stil hebben gestaan. De consequenties daarvan achtte de Raad navenant. De Raad hield er rekening mee dat de kustwacht zich zou gaan inlaten met de bestrijding van het internationaal terrorisme, het tegengaan van de handel in massavernietigingswapens en de beveiliging van de wereldzeeën. Al met al zou de kustwacht in het moderne tijdsgewricht intensief betrokken worden bij de behartiging van de buitenlandse betrekkingen en de verdediging van de onafhankelijkheid van het Koninkrijk.⁴⁹²

De koninkrijksregering nam in het Nader rapport de aanbevelingen van de Raad over en verbreedde de grondslag van het wetsvoorstel door in de considerans artikel 3, eerste lid, onder a en b, Statuut op te nemen, nog vóór de vermelding van artikel 38 Statuut. Weliswaar heeft de Tweede Kamer deze volgorde op voorstel van de Gevolmachtigde Minister van de Nederlandse Antillen omgedraaid (wat een unicum in de parlementaire geschiedenis opleverde), maar de strekking is duidelijk: de koninkrijksregering en de Tweede Kamer menen dat externe ontwikkelingen er voor kunnen zorgen dat een onderwerp dat aanvankelijk een exclusieve landsaangelegenheid was, amfibische trekjes krijgt en nu hinkt op twee bevoegdheden.⁴⁹³ Op het moment van schrijven is het voorstel van rijkswet nog bij de Eerste Kamer ahangig.⁴⁹⁴ Hoewel over de uitkomst van de beraadslaging uiteraard geen volledige zekerheid bestaat, lijkt het aannemelijk dat ook de Eerste Kamer met het voorstel zal instemmen. Als deze rijkswet het Staatsblad haalt, heeft de rijkswetgever daarmee voor het eerst vastgesteld dat een landsaangelegenheid zich kan evolueren tot aangelegenheid van zowel de landen als het Koninkrijk.⁴⁹⁵

⁴⁹² *Kamerstukken II* 2005/06, 30 531 (R 1810), nr. 4.

⁴⁹³ Zie voor het amendement *Kamerstukken II* 2007/08, 2007–2008, 30 531 (R 1810), nrs. 9, 11 en 13; de beraadslagingen over het amendement zijn terug te vinden in *Handelingen II* 27 september 2007, p. 6/370-6/381. Het amendement van de Gevolmachtigde Minister en het gewijzigde wetsvoorstel zijn door de Tweede Kamer aangenomen, zie *Handelingen II* 2007/08 2 oktober 2007, p. 7/412-7/413.

⁴⁹⁴ Begin november 2007 heeft de vaste commissie voor Buitenlandse Zaken, Defensie en Ontwikkelingssamenwerking haar voorlopig verslag vastgesteld, zie *Kamerstukken I* 2007/08, 30 531 (R 1810), nr. B. De Kamer is in afwachting van een Memorie van Antwoord (stand van zaken op 18 januari 2008).

⁴⁹⁵ Ten tijde van de inwerkingtreding van het Statuut waren er ook diverse zogenoemde amfibische regelingen van kracht. Deze regelingen bevatten voorzieningen op het terrein van zowel koninkrijks- als landsaangelegenheden. Om praktische redenen heeft men deze regelingen niet opgeknipt, zie artikel 57 Statuut. Over de problematiek ook Van Helsdingen, *Het Statuut voor het koninkrijk der Nederlanden*, Den Haag, 1957, p. 166-169 en 553-559. De afbakening van de onderscheidene bevoegdheidsferen heeft kort na de inwerkingtreding van het Statuut geleid tot een fraaie polemiek in het *Nederlands Juristenblad*: zie achtereenvolgens J. Van der Hoeven, 'De nieuwe rechtsorde en de Grondwet', *NJB* 1955, p. 74-79; G. Van den Bergh, 'Het statuut en het toetsingsrecht', *NJB* 1955, p. 221-227; J. Van der Hoeven, 'Rijkswet en landswet', *NJB* 1955, p. 338-339; J.H.A. Logemann, 'De hiërarchie der wettelijke regelingen in het statuut', *NJB* 1955, p. 433-440; G. Van den Bergh, 'Statuut, Grondwet, rijkswet en wet', *NJB* 1955, p. 703-706; J.H.A. Logemann, 'Wat moet bij rijkswet worden geregeld?', *NJB* 1956, p. 141-149; F.R. Böhlingk, 'Wat moet bij rijkswet worden geregeld?', *NJB* 1956, p. 411-415; R. Kranenburg, 'Het gebied van de rijkswetgever', *NJB* 1956, p. 873-875. Van der Hoeven heeft de pennenstrijd nog buiten de kolommen van het *Nederlands Juristenblad* voortgezet met zijn 'Koninkrijksrecht en Nederlands constitutioneel recht', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 1959, p. 375-389. Bij de grondwetsherziening van 1983 zijn bepalingen inzake landsaangelegenheden vastgesteld bij rijkswet, omdat ze een grote samenhang vertoonden met andere bepalingen die wel een aangelegenheid van het Koninkrijk betroffen. Dat doet er niet aan af dat deze onderwerpen aangelegenheid van het land Nederland blijven. Dergelijke combinaties zijn uit een oogpunt van wetgevingseconomie misschien begrijpelijk, ze leiden wel tot conceptuele en praktische problemen. Om een voorbeeld te noemen: kunnen grondwetsbepalingen op het gebied van een aangelegenheid van het land Nederland die bij rijkswet zijn vastgesteld, worden gewijzigd zonder daarvoor de procedure van rijkswetgeving te volgen? De *Aanwijzingen voor de regelgeving* (aanwijzing 223) ontmoedigen dit soort combinaties; zie verder C. Borman, *Het statuut voor het koninkrijk*, Deventer, 2005, p. 30-35 en p. 117-118, die schrijft dat de bij de grondwetsherziening van 1983 gevolgde methode in beginsel geen aanbeveling verdient; M. Nap, 'Inconsistent', *NJB* 2005, p. 2097-2098.

b.1.c Eerste tussenbalans

Bezien vanuit het perspectief van de vraagstelling volgt uit het voorgaande dat uitsluitend indien de te implementeren richtlijn (mede) aangelegenheid van het Koninkrijk is, rijksorganen bevoegd zijn de implementatie ter hand te nemen. In alle andere gevallen behoort de implementatie van de richtlijn tot de bevoegdheid van de landen, die er evenwel voor kunnen kiezen de rijkswetgever of de koninkrijksregering te belasten met het wetgevingstraject dat nodig is om te voldoen aan de communautaire verplichtingen.⁴⁹⁶

Dit doet de vraag rijzen of richtlijnen aangelegenheden van het Koninkrijk tot onderwerp (kunnen) hebben.⁴⁹⁷ Voor zover dat het geval is, volgt uit de statutaire bevoegdheidsverdeling dat de implementatie van dergelijke richtlijnen in ieder geval op hoofdlijnen aan de rijksregelgevers is opgedragen. De rijksregeling hoeft daarbij niet uitputtend te zijn: de tweede volzin van artikel 14 Statuut bepaalt dat de bevoegdheid om nadere regels te stellen bij rijkswet of algemene maatregel van rijksbestuur kan worden gedelegeerd. Bij delegatie aan landsorganen is de keuze beperkt tot de landwetgevers en de landsregering. Ook eilandsraden kunnen worden ingeschakeld bij het vaststellen van regels op het gebied van koninkrijksaangelegenheden. Dat kan in ieder geval via subdelegatie; het lijkt aannemelijk dat ook rechtstreekse delegatie is toegestaan.⁴⁹⁸

b.1.d Richtlijnen inzake aangelegenheden van het Koninkrijk

De praktijk van rijkswetgeving laat zien dat samenloop tussen koninkrijksaangelegenheden en onderwerpen van richtlijnen op diverse terreinen denkbaar is, maar zich niet vaak voordoet. Een goed voorbeeld van zulke mogelijke samenloop levert de wetgeving van de nationaliteit van schepen en het stellen van eisen met betrekking tot de veiligheid en de navigatie van onder de vlag van het Koninkrijk varende zeeschepen. Krachtens artikel 3, eerste lid, onder e, Statuut is dit een aangelegenheid van het Koninkrijk. Ook de Europese Gemeenschap heeft zich in diverse richtlijnen met deze materie ingelaten, bijvoorbeeld om maritieme vervuiling tegen te gaan of het vrij verkeer van scheepvaartuitrustingen te garanderen.

⁴⁹⁶ De commissie-Van Beuge wijst erop dat het denkbaar is dat implementatie van richtlijnen meelift met de concordantieplicht van artikel 39 Statuut, zie Commissie Van Beuge, *Banden met Brussel. De betrekkingen van de Nederlandse Antillen en Aruba met de Europese Unie*, Den Haag, 2004, p. 32. De praktijk wijst echter uit dat van concordantie weinig terecht komt, zie C. Borman, *Het statuut voor het koninkrijk*, Deventer, 2005, p. 203-205. In de Slotverklaring van het bestuurlijk overleg over de toekomstige staatkundige positie van Curaçao en St. Maarten van 3 november 2006 wordt desalniettemin een vergaande vorm van concordantie tussen deze nieuwe landen verplicht gesteld: onder het Statuut beperkt de concordantieplicht momenteel tot onderlinge consultatie bij wijzigingen van het burgerlijk- en strafrecht; de Slotverklaring dwingt op deze terreinen gelijkvormigheid (eenvormigheid) tussen de nieuwe landen af terwijl voor de overige delen van het materiële recht wordt gestreefd naar concordantie; zie de Slotverklaring onder I.A.12-13, <http://www.antillenhuis.nl/docinfo.php>.

⁴⁹⁷ Zoals eerder gesteld heeft deze beantwoording uitsluitend betrekking op de implementatie van richtlijnen van de Europese Gemeenschap. Aan de implementatie van kaderbesluiten in de zin van artikel 34, tweede lid, onder b, EU wordt daarom geen aandacht besteed. Hier zij er wel op gewezen dat de Europese samenwerking onder de artikelen 29-42 (politiële en justitiële samenwerking in strafzaken – ook bekend als de derde pijler) samenloopt met de door het Statuut als koninkrijksaangelegenheid aangemerkte uitlevering. Zie hierover het advies van de Raad van State bij het voorstel voor de tot implementatie van een kaderbesluit strekkende Overleveringswet, *Kamerstukken II 2002/03, 29 042, B*. Zie in algemene zin over de samenloop tussen koninkrijksaangelegenheden en besluitvorming onder het EU-Verdrag ook Raad van State, *Verdieping of geleidelijk uiteengaan?*

Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State, d.d. 9 september 2003, § 1a en § 1b, (<http://www.raadvanstate.nl>, adviezen W04.03.0203/IA, Bijl. bij Jaarverslag 2003 van de Raad van State), p. 21-22 en Commissie Van Beuge, *Banden met Brussel. De betrekkingen van de Nederlandse Antillen en Aruba met de Europese Unie*, Den Haag, 2004, hfdst. 3.

⁴⁹⁸ De officiële toelichting op artikel 14 noemt het minder juist dat aan “lagere landsorganen” regelstellende bevoegdheden in koninkrijksaangelegenheden worden gedelegeerd. Borman, *Het statuut voor het koninkrijk*, Deventer, 2005, p. 118, meent dat delegatie aan decentrale organen (van bijvoorbeeld gemeenten, provincies of eilandgebieden) mogelijk is omdat de bepaling zelf noch de officiële toelichting deze organen uitsluiten als delegataris.

De vraag in welke vorm deze en soortgelijke richtlijnen moeten worden geïmplementeerd, houdt de regering en de Raad van State (van het Koninkrijk) al geruime tijd verdeeld. Het geschil draait steeds om de vraag of implementatie van een richtlijn moet worden gegoten in de vorm van rijksrecht dan wel van Nederlands recht. De Raad van State heeft herhaaldelijk implementatie bij rijkswet bepleit omdat op de lidstaten rustende communautaire en internationale verplichtingen niet het land Nederland, maar het Koninkrijk binden.⁴⁹⁹ Daarnaast gaf de Raad van State er meerdere malen blijk van de lijst koninkrijksaangelegenheden extensief te interpreteren.⁵⁰⁰ Bij twijfel over de vraag of een onderwerp als koninkrijksaangelegenheid kon worden aangemerkt, zou veiligheidshalve voor rijkswetgeving moeten worden gekozen.⁵⁰¹ De regering stelde daartegenover dat, voor zover de betreffende richtlijnen lidstaten aanspraken, daaronder uitsluitend het land Nederland moest worden verstaan. De bereidwilligheid van de Raad van State allerlei onderwerpen die raken aan de aangelegenheden van het Koninkrijk vatbaar te achten voor regeling bij rijkswet is, behoudens een enkele uitzondering, door de regering steeds afgewezen.⁵⁰² Zij meende dat slechts voor zover een regeling daadwerkelijk effect zal hebben in de rechtsorde van de Nederlandse Antillen en Aruba, de rijkswet of algemene maatregel van rijksbestuur het aangewezen middel ter implementatie is; voor de overige gevallen voldoen een Nederlandse wet of, in voorkomende gevallen, algemene maatregel van bestuur.⁵⁰³ De regering is hierin uiteindelijk steeds gesteund door de Staten-Generaal: de betreffende wetsvoorstellen zijn – op dit punt – ongeschonden aangenomen en in werking getreden. Dat is overigens niet altijd zonder slag of stoot gegaan: de Tweede Kamer heeft herhaaldelijk de regering aan de tand gevoeld over het meningsverschil met de Raad van State.⁵⁰⁴

Wat er van dit alles ook zij, de wetgevingspraktijk past bij implementatie van richtlijnen tot op heden een restrictieve interpretatie van de koninkrijksaangelegenheden toe. Slechts in gevallen waarin de regeling reële rechtsgevolgen zal hebben voor de Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse rechtsorde, wordt het instrument van de rijkswet ingezet. Een rekkelijke interpretatie van bijvoorbeeld artikel 3, eerste lid, onder b, Statuut, waardoor alle implementatie van gemeenschapsrecht onder de noemer van de behartiging van buitenlandse betrekkingen wordt gebracht, staat op zeer gespannen voet met het uitgangspunt van autonomie in de eigen aangelegenheden en doet geen recht aan de rijkswetgevingspraktijk sinds 1954. Dat een regeling strekt ter uitvoering van een verplichting jegens vreemde staten of een volkenrechtelijke organisatie maakt de rijkswetgever nog niet bevoegd de implementatie ter hand te nemen. Dit blijkt onder meer uit de artikelen 24-28 Statuut, die betrokkenheid van de Nederlandse Antillen en Aruba garanderen bij het aangaan van verdragen die

⁴⁹⁹ In die zin het advies van de Raad van State van het Koninkrijk van 12 december 1994, nr. W09.940561/K bij de Wijziging van het Schepenbesluit en het Vissersvaartuigenbesluit, Stb. 1995, 465, en het op dit onderdeel gelijkkluidende advies van 12 december 1994, nr. W09.94.0560/K bij de Wijziging van het Vissersvaartuigenbesluit, Stb. 1995, 456 (gezamenlijk gepubliceerd als Bijvoegsel van de Staatscourant 1995 nr. 221); een soortgelijke redenering is te vinden in het advies bij het voorstel voor de Wet Scheepsuitrusting, *Kamerstukken II* 1999/2000, 26878, nr. B. Overigens verdient opmerking dat de Raad van State de noodzaak tot uniformiteit niet alleen op het communautaire recht baseert, maar daarvoor ook aanknopingspunten ziet in het internationale Zeerechtverdrag (Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee, Montego Bay, 10 december 1982, Trb. 1984, 55). Krachtens artikel 94 van dat verdrag is een verdragsluitende partij namelijk gehouden om doeltreffend zijn rechtsmacht en toezicht uit te oefenen in administratieve, technische en sociale aangelegenheden over schepen die onder zijn vlag varen.

⁵⁰⁰ Onder meer in het advies bij het voorstel van wet tot Wijziging van de Schepenwet, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 476 (R 1754), nr. 4; zie verder de adviezen bij het voorstel voor de Havenbeveiligingswet, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 468, nr. 4 en bij het voorstel voor de Wet buitenlandse schepen, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 394, nr. 4.

⁵⁰¹ Uitdrukkelijk in deze zin in het advies bij het voorstel voor de Wet Scheepsuitrusting, *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 878, nr. B, p. 3.

⁵⁰² De uitzondering is te vinden in *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. A; de afwijzingen van het standpunt van de Raad van State onder meer in *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 878, nr. B; *Kamerstukken II* 2001/02, 28 180, nr. A; *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. A; *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 XII, nr. 13; *Kamerstukken II* 2003/04, 29 476 (R 1754), nr. 4.

⁵⁰³ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 254, nr. B; *Kamerstukken II* 2003/04, 29 394, nr. 4;

⁵⁰⁴ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 254, nr. 4; *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 XII, nr. 136; *Kamerstukken II* 2003/04, 29 394, nr. 5H; *Kamerstukken II* 2003/04, 29 468, nr. 5; *Kamerstukken II* 2003/04, 29 476 (R 1754), nr. 5; *Handelingen II* 2004/05, 29, p. 1939; *Handelingen II* 2003/04, 85, p. 5455-5469.

voor deze landen van belang zijn en hen een absoluut veto geven ten aanzien van de gelding van economische en financiële verdragen. Ook de perikelen bij de zesde herziening van het LGO-Besluit in 1997 illustreren dat bij internationale samenwerking geen sprake kan zijn van uitholling van de autonomie van de overzeese landen.⁵⁰⁵ Door sommigen is zelfs gesteld dat de Nederlandse Antillen en Aruba op grond van een regel van ongeschreven constitutioneel recht de totstandkoming van door het Koninkrijk te maken internationale afspraken die landsaangelegenheden betreffen, met een veto kunnen treffen.⁵⁰⁶

Naast regelingen op het terrein van de veiligheid en navigatie van de scheepvaart zijn er nog andere koninkrijksaangelegenheden te noemen die onderwerp (kunnen) zijn van richtlijnen. In het bijzonder valt daarbij te denken aan de algemene regels op het gebied van de toelating en uitzetting van Nederlanders en vreemdelingen (art. 3, tweede lid, sub f en g, Statuut) die samenloop kunnen vertonen met het vrij verkeer van werknemers (art. 39 en 43 EG en de daarop gebaseerde verordeningen en richtlijnen). Ten slotte wordt de zetelverplaatsing van rechtspersonen genoemd die, hoewel geen koninkrijksaangelegenheid, volgens het vierde lid van artikel 38 Statuut bij rijkswet geregeld moet worden. Het is heel wel voorstelbaar dat de regeling op dit onderdeel overlap vertoont met het recht van vrije vestiging en het vrije kapitaal- en betalingsverkeer (art. 43 en 56 EG en de daarop gebaseerde verordeningen en richtlijnen). Hoewel vooral op het terrein van de twee genoemde communautaire vrijheden een indrukwekkende hoeveelheid gemeenschapsrecht is ontwikkeld, moet de conclusie luiden dat het aantal richtlijnen dat koninkrijksaangelegenheden tot onderwerp heeft, relatief gering is. Belangrijker is wellicht nog dat de meeste van die richtlijnen uitsluitend het Europese deel van het Koninkrijk betreffen. Implementatie van richtlijnen bij rijkswet of algemene maatregel van rijksbestuur zal daarom betrekkelijk uitzonderlijk blijven.

b.1.e Tweede tussenbalans

Ervan uitgaand dat de rijkswetgever zijn in het verleden gekozen statuutsinterpretatie handhaaft, zal hij, gelet op de aard van communautaire richtlijnen, veelal niet uit eigen titel bevoegd zijn om over te gaan tot implementatie. Voor zover er behoefte mocht bestaan de implementatie van richtlijnen inzake onderwerpen die niet tot de koninkrijksaangelegenheden behoren desondanks bij rijksregeling te doen plaatsvinden, zou kunnen worden overwogen één van de in de § 3.3.3.2(b.1.a) genoemde instrumenten toe te passen om te komen tot een uitbreiding van de competentie van koninkrijksorganen. Daarvoor is uiteraard vereist dat er overeenstemming tussen de betrokken landen bestaat. De implementatiebevoegdheid zou ad hoc kunnen worden opgedragen aan de rijkswetgever. Een structurele oplossing zou kunnen worden geboden met de vaststelling van een consensusrijkswet waarin de koninkrijksregering de bevoegdheid krijgt toebedeeld om, bij (dreigende) ontijdige of gebrekkige implementatie door de landen, de richtlijn bij tijdelijke algemene maatregel van rijksbestuur te implementeren.⁵⁰⁷ Deze algemene maatregel van rijksbestuur zal, gelet op het

⁵⁰⁵ Zie hierover *Kamerstukken II 1996/97*, 25 382, nr. , *Kamerstukken II 1997/98*, 25 382, nr. 5 en het advies van de Raad van State van het Koninkrijk van 5 oktober 1998, advies nr. W01.98.0081, Bijvoegsel Staatscourant 13 november 2001, nr. 220.

⁵⁰⁶ In die zin L.F.M. Besselink e.a., *De Nederlandse Grondwet in de Europese Unie*, Groningen, 2002, hst. 6, in het bijzonder p. 198 e.v; hierover Mentko Nap, 'Koninkrijksaspecten van de Europese integratie', in: J.L.W. Broeksteeg e.a., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie, Publicaties van de Nederlandse Staatsrechtkring deel 22*, Deventer, 2003, p. 79-83.

⁵⁰⁷ Deze methode van implementatie zal een tijdelijk karakter moeten hebben vanwege de in Nederland dominante rechtsovertuiging dat het onwenselijk (onrechtmatig?) is nationale formele wetgeving door lagere regelingen terzijde te stellen, ook als dat gebeurt ter implementatie van een communautaire regeling. Zie over deze problematiek de studie van L.F.M. Besselink e.a., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen, 2002 in het bijzonder p. 95-155; zie ook de reacties van M.Th. De Bruin, 'Over 'constitutionele aspecten van versnelde implementatie'', in: J.L.W. Broeksteeg e.a., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie, Publicaties van de Staatsrechtkring deel 22*, Deventer, 2003 en W. Van der Woude, 'Constitutionele aspecten van versnelde implementatie', in: J.L.W. Broeksteeg e.a., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie, Publicaties van de Staatsrechtkring deel 22*, Deventer, 2003. De Eerste Kamer heeft uitgebreid van gedachten gewisseld met de regering over de problematiek van indeplaatsstelling, zie de afzonderlijke verschenen *Kamerstukken I 1999/2000* 26 200 VI, nr. 166a tot en met *Kamerstukken I 2006/07*, 26 200 VI nr. 6 en 21 109, B. Eén en ander heeft de Kamer er toe gebracht in mei 2007 bij motie als haar voornemen uit te

voorgaande, eveneens op consensus moeten steunen. Zodra de wet of landsverordening alsnog in implementatie voorziet (wat in concreto veelal zal neerkomen op het overnemen van de door de tijdelijke algemene maatregel van rijksbestuur geïmplementeerde voorzieningen), vervalt de algemene maatregel van rijksbestuur.⁵⁰⁸

c Implementatiepraktijk in ultraperifere gebieden

Artikel 229, tweede lid, EG biedt de Raad de mogelijkheid te besluiten tot beperkingen in de toepasselijkheid van het gemeenschapsrecht voor de Franse overzeese departementen (de départements d'outre-mer Réunion, Guadeloupe, Martinique en Frans Guyana), het Portugese eiland Madeira en de Azoren-archipel en de dertien Spaanse Canarische eilanden. Uit het voorgaande volgt dat ook voor deze ultraperifere gebieden de implementatiemethodes uitsluitend worden beheerst door nationaal staatsrecht. De praktische relevantie van deze implementatiemethodes voor de toekomstige relatie van de landen Curaçao, Aruba en St. Maarten met de EG/EU zijn, gelet op de unieke bevoegdhedenstructuur van het Koninkrijk, beperkt. Binnen het Koninkrijk zijn alle landen juridisch immers volstrekt gelijkwaardig. In het navolgende wordt kort ingegaan op de hoofdlijnen van het nationale constitutionele recht van achtereenvolgens Portugal en Spanje, voor zover het de verdeling van wetgevende en besturende bevoegdheden ter implementatie van richtlijnen betreft. Alle Franse *DOM* hebben de status van ultraperifeer gebied. Naar Frans staatsrecht geldt voor deze *DOM* het reguliere Franse recht, zij het dat de bijzondere kenmerken en omstandigheden aanleiding kunnen geven om bij nationale wet afwijkende voorzieningen te treffen.⁵⁰⁹ De omzetting van communautaire richtlijnen is voorbehouden aan de Franse nationale wetgever.⁵¹⁰ De *DOM* zijn vanwege het ontbreken van een eigen huishouding van voldoende substantiële omvang niet vergelijkbaar met de landen van het Koninkrijk. Wel lijkt hun positie overeen te komen met de positie die de BES-eilanden zullen krijgen. Voor Bonaire, St. Eustatius en Saba zal immers in verreweg de meeste gevallen de Nederlandse wetgever bevoegd zijn tot implementatie van Europees recht.

Portugal

Portugal is een eenheidsstaat, en onder de huidige Grondwet is federalisering van de Portugese Republiek uitgesloten.⁵¹¹ Desalniettemin is de autonomie van het eiland Madeira en de Azoren-archipel gegarandeerd in een Autonomiestatuut, dat (op initiatief van de autonome regio) door het nationale parlement wordt vastgesteld.⁵¹² Krachtens de Grondwet en de autonomiestatuten hebben de regio's ten aanzien van onderwerpen die van bijzonder belang voor hen zijn wetgevende en bestuurlijke bevoegdheden. Daarbij kan worden gedacht aan cultuur, ruimtelijke ordening, landbouw, mijnbouw, commerciële en industriële ontwikkeling, gezondheid, onderwijs, sport en toerisme. Op nationaal niveau onderscheidt de Grondwet verschillende soorten wetgeving, vast te stellen door de zogenoemde soevereiniteitsorganen.⁵¹³ Het parlement heeft de exclusieve bevoegdheid tot het vaststellen van wetten op een aantal met name genoemde onderwerpen. Op enkele andere terreinen kan het parlement zijn wetgevende bevoegdheid delegeren aan de regering; voor het overige hebben

spreken om wetsvoorstellen die lagere regelgevers machtigen om van de wet afwijkende regels vast te stellen, niet te aanvaarden, zie *Kamerstukken I* 2006/07, 26 200 VI, nr. 65 en 21 109, D.

⁵⁰⁸ Zie voor een nadere uitwerking van deze optie en de wijze waarop in het nationale recht van de betrokken landen garanties kunnen worden ingebouwd om accurate implementatie te verzekeren § 3.3.2.3 en voetnoot 424, alsmede Commissie Van Beuge, *Banden met Brussel. De betrekkingen van de Nederlandse Antillen en Aruba met de Europese Unie*, Den Haag, 2004, p. 32.

⁵⁰⁹ Artikel 73 van de Franse Grondwet. Zie ook N. Belloubet-Ferrier, 'The Case of France', in: Spyros A. Pappas (red.), *National Administrative Procedures for the Preparation and Implementation of Community Decisions*, Maastricht, 1995 en B. Steunenberg, W. Voermans, *De omzetting van Europese richtlijnen*, Den Haag, 2005, p. 98-123.

⁵¹⁰ Hierover B. Steunenberg, W. Voermans, *De omzetting van Europese richtlijnen*, Den Haag, 2005, p. 104-107.

⁵¹¹ Artikel 6 in samenhang met artikel 288, onder a, van de Portugese Grondwet.

⁵¹² Artikel 226 van de Portugese Grondwet.

⁵¹³ Tot de soevereiniteitsorganen behoren het nationale parlement, de regering, de president en de gerechten; van deze vier oefenen alleen het parlement en de regering wetgevende bevoegdheden uit; zie artikel 110 van de Portugese Grondwet.

parlement en regering concurrerende wetgevende bevoegdheden.⁵¹⁴ De door de regering afgekondigde wetgevende decreten hebben dezelfde status als door het parlement vastgestelde wetten, zij het dat de geldigheid ervan door het parlement kan worden beëindigd.⁵¹⁵ Wetgevende maatregelen van het parlement van een autonome regio kunnen niet treden in de exclusieve wetgevende bevoegdheden van de nationale soevereiniteitsorganen.⁵¹⁶ De Grondwet voorziet wel in de mogelijkheid bepaalde wetgevende bevoegdheden te delegeren aan de parlementen van de autonome regio's.⁵¹⁷

De bijzondere positie van de autonome regio's blijkt voorts uit hun bevoegdheid te participeren in de besluitvorming over onderwerpen die tot de bevoegdheden van de centrale overheid behoren. Zo zijn de regio's betrokken bij het bepalen van het Portugese standpunt in besluitvorming door de Europese Unie en kunnen zij afgevaardigden naar Europese gremia sturen.⁵¹⁸ Naar Italiaans en Spaans voorbeeld zijn de autonome regio's sinds de grondwetsherziening van 2004 bevoegd tot het omzetten van wetgevende maatregelen van de Europese Unie.⁵¹⁹ Bij al de bevoegdheden van de autonome regio's geldt dat zij competent zijn voor zover het belang van de autonome regio's is gemoeid.⁵²⁰ In geval van nalatigheid of anderszins gebrekkige omzetting door de autonome regio's geldt de nationale omzettingsregel.⁵²¹

De Portugese praktijk lijkt aan de nationale regering een prominente rol toe te dichten bij de implementatie van Europese besluiten. Dat geldt temeer voor de omzetting van richtlijnen, waartoe de regering op grond van haar wetgevende bevoegdheid per decreet kan besluiten. Voor zover richtlijnen uitsluitend aangelegenheden van de autonome regio's betreffen, wordt de implementatie door hen ter hand genomen.⁵²²

Spanje

De Spaanse Grondwet van 1978 erkent in totaal 17 autonome gemeenschappen, waaronder de Canarische Eilanden. Autonome gemeenschappen genieten wetgevende en bestuurlijke zelfstandigheid, die in 17 afzonderlijke en onderling uiteenlopende autonomiestatuten is vastgelegd. De Spaanse Grondwet eist dat deze autonomiestatuten worden goedgekeurd bij organieke wet, en inmiddels is dat voor elk van de autonomiestatuten gebeurd. De wetgevende bevoegdheid is in elk van de autonome gemeenschappen opgedragen aan het unicamerale parlement.

De Spaanse Grondwet onderscheidt de competentie van de verschillende wetgevende en bestuurlijke autoriteiten met behulp van twee lijsten: een lijst die de exclusieve bevoegdheden van de centrale staat opsomt (art. 149), en een lijst die opsomt welke bevoegdheden de autonome gemeenschappen aan zich mogen trekken (art. 148). Tot de mogelijke competenties van de autonome gemeenschappen behoren onder meer ruimtelijke ordening en huisvesting, verkeer en vervoer, landbouw en veeteelt, milieubescherming en visserij op binnenwateren. De autonome gemeenschappen mogen ook buiten deze lijst om bevoegdheden op zich nemen, voor zover zij tenminste niet treden in bevoegdheden van de centrale staat. Op het gebied van de eigen competenties kan de centrale staat raamwetgeving tot

⁵¹⁴ De regering heeft slechts ten aanzien van haar eigen werkwijze een exclusieve wetgevende bevoegdheid, zie artikel 198, tweede lid, van de Portugese Grondwet.

⁵¹⁵ Artikel 112, tweede lid, en artikel 169 van de Portugese Grondwet.

⁵¹⁶ Artikel 112, vierde lid, en artikel 228 van de Portugese Grondwet.

⁵¹⁷ Artikel 227, eerste lid, aanhef en onder b, in samenhang met artikel 161, aanhef en onder e, van de Portugese Grondwet.

⁵¹⁸ Overigens is het voor autonome regio's vrijwel uitgesloten wetgevende handelingen van algemene strekking door gemeenschapsorganen aan te vechten bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, nu zij niet als geprivilegieerde procespartij in de zin van de tweede alinea van artikel 230 EG worden aangemerkt; zie voor een voorbeeld waarbij de regionale regering van de Azoren trachtte een verordening nietig te laten verklaren de beschikking in zaak T-37/04 R *Região autónoma dos Açores*, Jur. 2004, p. II-2153.

⁵¹⁹ Artikel 112, achtste lid, in samenhang met artikel 227, eerste lid, aanhef en onder x, van de Portugese Grondwet.

⁵²⁰ De bevoegdheden tot participatie in Europese besluitvorming en de implementatie van Europees recht zijn het resultaat van grondwetsherzieningen in 1997 en 2004.

⁵²¹ Artikel 228, tweede lid, van de Portugese Grondwet.

⁵²² R.M.M. Ramos, 'The Case of Portugal', in: Spyros A. Pappas (red.), *National Administrative Procedures for the Preparation and Implementation of Community Decisions*, Maastricht, 1995, p. 447 noemt het (inmiddels wat gedateerde) voorbeeld van Richtlijn 85/337/EEC van 27 juni 1985 aangaande milieubescherming die is geïmplementeerd door de regionale regering van Madeira.

stand brengen, die nadere invulling moet krijgen in door de autonome gemeenschappen tot stand te brengen wetgeving. Daarnaast kan de centrale staat bevoegdheden overdragen aan de autonome gemeenschappen.⁵²³ Het omgekeerde kan zich ook voordoen: de centrale staat is bevoegd om, zonder bemoeienis van de autonome gemeenschappen, bij verdrag bevoegdheden op te dragen aan internationale organisaties. Daarbij is het niet relevant of de overgedragen bevoegdheid tot de competenties van de centrale staat of de autonome gemeenschappen behoort.⁵²⁴

Ten gevolge van de wijze van bevoegdheidsverdeling is er geen eenvormigheid in de bevoegdheidsafbakening tussen de centrale staat en de autonome gemeenschappen. Vooral bij de implementatie van Europees gemeenschapsrecht kan dit voor problemen zorgen. Voor zover de centrale overheid bevoegd is tot implementatie van Europees gemeenschapsrecht, kan daarvoor gebruik gemaakt worden van decreten – wetgevende besluiten van de regering op een vooraf door de wet te bepalen terrein die een met de formele wet vergelijkbare status hebben.⁵²⁵ Deze vorm van implementatie is gebruikt bij de toetreding van Spanje tot de Europese Gemeenschappen in 1986, om de op dat moment werkende richtlijnen te implementeren.⁵²⁶ Daarnaast biedt de Spaanse Grondwet de mogelijkheid om wetgevende decreten van tijdelijke aard uit te vaardigen.⁵²⁷ Daarbij mag niet worden getreden in de competenties van de autonome gemeenschappen. Deze tijdelijke decreten moeten zo spoedig mogelijk door de wetgever worden bekrachtigd. De tijdelijke wetgevende decreten worden soms gebruikt wanneer de Europese Commissie een inbreukprocedure tegen Spanje opstart.⁵²⁸ Voor zover richtlijnen vallen binnen de competentie van autonome gemeenschappen, is de implementatie ervan opgedragen aan het volksvertegenwoordigend lichaam van de autonome gemeenschap.

Aanvankelijk leidde de competentieafbakening tussen de centrale staat en de autonome gemeenschappen tot loopgravenoorlogen. Omdat de Grondwet niet voorziet in correctiemechanismen ten aanzien van de wijze waarop autonome gemeenschappen invulling geven aan kaderwetgeving, had de centrale staat de neiging kaderwetgeving een bijzonder gedetailleerd karakter te geven.⁵²⁹ Vooral op het gebied van landbouw, veeteelt, visserij en milieu is op deze manier de autonomie van de gemeenschappen aangetast. Bij hen bestond argwaan dat de centrale staat de implementatie van communautair recht zou aangrijpen om bevoegdheden die oorspronkelijk aan de autonome gemeenschappen toebehoorden, aan zich te trekken.⁵³⁰ Het Constitutioneel Hof heeft uiteindelijk gesteld dat implementatie van communautair recht niet mocht dienen als dekmantel voor het overnemen van bevoegdheden van de autonome gemeenschappen door de centrale staat.⁵³¹ Desondanks slaagde de centrale staat erin zich een dominante positie te verwerven bij de implementatie van Europees recht.⁵³² Daartoe beriep hij zich onder meer op de Grondwet, die het buitenlands beleid, de handelspolitiek en de economische politiek tot exclusieve competenties van de centrale staat maakt.⁵³³ Bovendien maakt de Grondwet het mogelijk om autonome gemeenschappen te dwingen tot harmonisatie. Gebruik van deze middelen is echter omstreden en daarom ook schaars.⁵³⁴ Begin jaren '90 van de twintigste eeuw echter veranderde de verhouding tussen de centrale staat en de autonome gemeenschappen in een coöperatieve relatie. In bestuurlijke akkoorden is een

⁵²³ Artikel 150 van de Spaanse Grondwet.

⁵²⁴ Artikel 93 van de Spaanse Grondwet.

⁵²⁵ De zogenoemde *decretos legislativos*; artikel 82 van de Spaanse Grondwet.

⁵²⁶ Genoemd in B. Steunenberg, W. Voermans, *De omzetting van Europese richtlijnen*, Den Haag, 2005, p. 132.

⁵²⁷ Artikel 86 van de Spaanse Grondwet.

⁵²⁸ B. Steunenberg, W. Voermans, *De omzetting van Europese richtlijnen*, Den Haag, 2005, p. 132.

⁵²⁹ C. Börzel, *States and Regions in the European Union*, Cambridge, 2002, p. 94.

⁵³⁰ C. Börzel, *States and Regions in the European Union*, Cambridge, 2002, p. 103.

⁵³¹ Zie hierover A. Ross, M.S. Crespo, 'The Effect of Devolution on the Implementation of European Community Law In Spain and the United Kingdom', *ELrev.* 2003, 28 (2), p. 210-230.

⁵³² C. Börzel, *States and Regions in the European Union*, Cambridge, 2002, p. 104 meldt dat gedurende de eerste tien jaren van het Spaanse lidmaatschap slechts één richtlijn niet door de centrale wetgever is geïmplementeerd.

⁵³³ Artikel 149, eerste lid onder 3, 10 en 13 van de Spaanse Grondwet; zie ook J. Bengoetxea, 'The Participation of Infra-State Entities in European Union Affairs in Spain', in: S. Weatherill, U. Bernitz, *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford, 2005, p. 51-52.

⁵³⁴ Artikel 150, derde lid, van de Spaanse Grondwet; hierover A. Ross, M.S. Crespo, 'The Effect of Devolution on the Implementation of European Community Law In Spain and the United Kingdom', *ELrev.* 2003, 28 (2), p. 220.

overlegstructuur vastgelegd die er voor heeft gezorgd dat de autonome gemeenschappen Europese beleidsvorming niet meer als een bedreiging van de zelfstandigheid zien, maar als een middel om informatie, middelen en politieke invloed te verwerven.⁵³⁵ Daarnaast is op het niveau van de centrale staat organieke wetgeving tot stand gebracht die bevoegdheidsoverdrachten aan autonome gemeenschappen bewerkstelligde. Ten gevolge hiervan speelt de centrale staat een regisserende rol bij de implementatie van richtlijnen die tot de competentie van de autonome gemeenschappen behoren.⁵³⁶ In het proces dat (op Europees niveau) uiteindelijk leidt tot de vaststelling van een communautaire richtlijn wordt door de autonome gemeenschappen nauwelijks geparticipeerd: pogingen daartoe mislukken veelal omdat de autonome gemeenschappen er niet in slagen een gemeenschappelijk standpunt te bepalen.⁵³⁷ Wanneer richtlijnen op het terrein van de competentie van de autonome gemeenschappen eenmaal zijn vastgesteld en implementatie moet volgen, wordt overleg gevoerd tussen de autonome gemeenschappen en het meest betrokken ministerie van de centrale overheid op zogenoemde sectorale conferenties. Dergelijke conferenties kunnen niet-bindende resoluties aannemen inzake voorgenomen Europees beleid dat zich begeeft op het exclusieve domein van de autonome gemeenschappen. Bovendien fungeren de sectorale conferenties als forum voor het bespreken van competentieconflicten tussen de autonome gemeenschappen en de centrale staat.⁵³⁸ De uiteindelijke implementatie van richtlijnen die zich op het exclusieve terrein van de gemeenschappen begeven, blijft aan de autonome gemeenschappen.⁵³⁹ Zo nu en dan steekt de rivaliteit tussen de autonome gemeenschappen en de centrale staat nog de kop op. Autonome gemeenschappen die zijn overgegaan tot de implementatie van richtlijnen die tot hun competentie behoren, lopen het risico dat posterieure kaderwetgeving van de centrale staat hogere eisen stelt. Autonome gemeenschappen zijn er zich evenwel van bewust dat de Europeesrechtelijke aansprakelijkheid op de schouders van de centrale staat rust. Van deze aansprakelijkheid kan een prikkel uitgaan om de gemeenschappen eerder en intensiever te betrekken bij de besluitvorming over ontwerprichtlijnen.⁵⁴⁰ Tot al te grote problemen lijkt dit echter niet te leiden: Spanje staat geregeld hoog genoteerd op de lijst van tijdig implementerende lidstaten van de EG.⁵⁴¹

⁵³⁵ De bestuurlijke akkoorden dateren van 1994; in 1997 zijn ze omgezet in een formele wet.

⁵³⁶ In het onderzoek van B. Steunenberg, W. Voermans, *De omzetting van Europese richtlijnen*, Den Haag, 2005, p. 127, worden cijfers uit 2003 aangehaald, waaruit blijkt dat 20% van de EU-regels door de autonome gemeenschappen wordt geïmplementeerd. Vermoedelijk hebben deze cijfers niet uitsluitend betrekking op richtlijnen van de EG.

⁵³⁷ M.R. Gonzáles, D.H. Benot, *The Case of Spain*, in: Spyros A. Pappas (red.), *National Administrative Procedures for the Preparation and Implementation of Community Decisions*, Maastricht, 1995, p. 204-209; A. Ross, M.S. Crespo, 'The Effect of Devolution on the Implementation of European Community Law In Spain and the United Kingdom', *ELrev.* 2003, 28 (2), p. 225-226; B. Steunenberg, W. Voermans, *De omzetting van Europese richtlijnen*, Den Haag, 2005, p. 144.

⁵³⁸ Zie uitgebreider C. Börzel, *States and Regions in the European Union*, Cambridge, 2002, p. 124-135; J. Bengoetxea, 'The Participation of Infra-State Entities in European Union Affairs in Spain', in: S. Weatherill, U. Bernitz, *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford, 2005, p. 53-54.

⁵³⁹ Dat daarbij implementatieproblemen kunnen opduiken, spreekt voor zich. Zie voor een Spaans voorbeeld waarbij de autonome gemeenschap van Aragón in gebreke bleef zaak C-417/99 *Commissie / Spanja*, Jur. 2001, p. I-6015.

⁵⁴⁰ J. Bengoetxea, 'The Participation of Infra-State Entities in European Union Affairs in Spain', in: Weatherill, Bernitz, *The role of regions and sub-national actors in Europe*, Oxford, 2005, p. 59.

⁵⁴¹ Aldus B. Steunenberg, W. Voermans, *De omzetting van Europese richtlijnen*, Den Haag, 2005, p. 21. In 2001 en 2004 stond Spanje inderdaad op de tweede plek, zie respectievelijk http://ec.europa.eu/community_law/eulaw/pdf/mne_country_04122001_en.pdf en http://ec.europa.eu/community_law/eulaw/pdf/mne_country_20040430_en.pdf. In 2006 was het beeld een stuk minder rooskleurig: met een 20^{ste} plek op de lijst moet Spanje vooral de nieuwe lidstaten voor laten gaan, zie http://ec.europa.eu/community_law/eulaw/pdf/mne_country_20061107_en.pdf.

3.4 Bestuursrechtelijke aspecten: Deugdelijk bestuur en rechtszekerheid; Isla-casus

J.H. Jans
G.E.J. Thiel

3.4.1 Deugdelijk bestuur en rechtszekerheid in de context van het Statuut

3.4.1.1 Artikel 43 Statuut voor het Koninkrijk

Voor de bestuursrechtelijke implicaties van de UPG-status voor de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba is artikel 43 Statuut van bijzonder belang. Deze statuutsbepaling luidt:

‘1. Elk der landen draagt zorg voor de verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur.

2. Het waarborgen van deze rechten, vrijheden, rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur is aangelegenheid van het Koninkrijk.’

Allereerst zal aan de hand van de staatkundige praktijk rond deze statuutsbepaling getracht worden de begrippen rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur te verduidelijken en te operationaliseren.⁵⁴²

3.4.1.2 Het proces van de staatkundige hervormingen

In het proces van staatkundige hervormingen van de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba is een duidelijke wens waarneembaar om nieuwe en duidelijke criteria vast te stellen waaraan de nieuwe entiteiten moeten voldoen, ter waarborging van deugdelijk bestuur en rechtszekerheid. Op basis van de afgesloten hoofdlijnenakkoorden van 2005⁵⁴³ is een serie van conferenties gestart, die uiteindelijk in de slotverklaringen van oktober⁵⁴⁴ en november⁵⁴⁵ 2006 resulteerde; in februari 2007 kwam een overgangsakkoord tot stand.⁵⁴⁶

In een brief aan de Tweede Kamer over de staatkundige vernieuwingen op de Nederlandse Antillen van 30 oktober 2006 is daarbij aandacht geschonken aan artikel 43 Statuut. Daarin wordt gesteld dat afspraken nodig zijn op het gebied van rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur: ‘Vanaf het begin van het proces van staatkundige veranderingen heeft Nederland gesteld dat deugdelijk bestuur een noodzakelijke voorwaarde is. Het gaat om goed bestuur in brede zin, namelijk dat de overheid op democratische, rechtmatige en doelmatige wijze beleid ontwikkelt en uitvoert. Het

⁵⁴² Vgl. H.G. Warmelink, ‘Artikel 43 Statuut: Deugdelijk bestuur’. In: *Gedenkboek 50 jaar Statuut: een Koninkrijksbundel*, Aruba 2005, p. 397-407, en A. van Rijn, ‘Toezicht en toetsing in koninkrijksverhoudingen’, p. 303-310 in diezelfde bundel.

⁵⁴³ Hoofdlijnenakkoord van 22 oktober 2005, tussen de Nederlandse Antillen, Nederland, Curaçao, St. Maarten, Bonaire, St. Eustatius en Saba.

⁵⁴⁴ Slotverklaring van de Miniconferentie over de toekomstige staatkundige positie van Bonaire, St. Eustatius en Saba, 10 en 11 oktober 2006, Den Haag, <http://www.antillenhuis.nl/docinfo.php>.

⁵⁴⁵ Slotverklaring van 3 november 2006, van het bestuurlijk overleg over de toekomstige staatkundige positie van Curaçao en St. Maarten, <http://www.antillenhuis.nl/docinfo.php>.

⁵⁴⁶ Overgangsakkoord van 12 februari 2007, Afspraken over de inwerkingtreding van de nieuwe staatkundige verhoudingen binnen het Koninkrijk der Nederlanden, <http://www.antillenhuis.nl/docinfo.php>. Na aanvankelijke onttrekking van Curaçao aan het akkoord van november 2006, heeft de eilandsraad in 2007 besloten zich weer bij het staatkundig proces aan te sluiten. Dit middels het bestuursakkoord houdende de toetreding van Curaçao tot het overgangsakkoord en houdende nadere afspraken over de inwerkingtreding van de nieuwe staatkundige verhoudingen binnen het Koninkrijk der Nederlanden naar aanleiding van de besluiten van de eilandsraad van Curaçao d.d. 6 juli 2007 tot instemming met de Slotverklaring van 3 november 2006.

spreekt voor zich dat voor alle eilanden geldt dat zij moeten voldoen aan de criteria die aan een rechtsstaat worden gesteld.’

Met betrekking tot het belang van rechtshandhaving en rechtszekerheid concludeert de brief dat als uitgangspunt dient te gelden dat er op het terrein van de rechtshandhaving en de daarbij betrokken diensten geen versnippering plaatsvindt en dat er één gemeenschappelijk Hof van Justitie (inclusief de gerechten in eerste aanleg) en één slagvaardig operend openbaar ministerie blijven. Verder moeten rechtshandhaving, veiligheid en bestrijding van criminaliteit en terrorisme op gelijkwaardige, samenhangende en consistente wijze verzekerd worden. Daarbij moeten integriteit, professionaliteit en kwaliteit van de diensten in de strafrechtketen volstrekt gewaarborgd zijn. Ten slotte wordt gesteld dat een gemeenschappelijke rechtspleging, een gelijkwaardige rechtshandhaving en gelijke rechtsbescherming een gelijke wetgeving vergen.

Met betrekking tot de vereisten van deugdelijk bestuur wordt samenvattend gesteld dat de overheid op democratische wijze beleid ontwikkelt en dit op rechtmatige en doelmatige wijze uitvoert. Het overheidsapparaat is toegesneden op de door hem te verrichten taken. Er zijn voldoende *checks and balances* en een volledig gerealiseerd integriteitsbeleid. Ten slotte wordt in bestuurlijk toezicht voorzien op een bestuurlijk niveau dat hoger ligt dan het niveau van het eilandsbestuur.

3.4.1.3 Rapportage Werkgroep Rechtszekerheid en Deugdelijkheid van Bestuur

De taakstelling van de Werkgroep Rechtszekerheid en Deugdelijkheid van Bestuur is vastgelegd in artikel 10, eerste lid, van het Koninklijk Besluit van 11 november 2005, nr. 05.004267, waarbij de Voorbereidingscommissie Ronde Tafel Conferenties werd ingesteld, alsmede in artikel 3 van het Besluit d.d. 14 december 2005, van de Voorbereidingscommissie Ronde Tafel Conferenties tot instelling van deze Werkgroep. De Werkgroep had onder andere tot taak: ‘het formuleren van criteria waaraan de nieuwe entiteiten moeten voldoen ter verwezenlijking van de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van bestuur. Internationaal erkende criteria zullen hierbij in beginsel het referentiekader vormen’. De Werkgroep constateert dat binnen het Koninkrijk, als gevolg van de eeuwenoude historische en staatkundige band, sprake is van bepaalde fundamentele waarden – onder meer de beginselen van de democratische rechtsstaat – die in alle delen als gemeenschappelijk worden ervaren. Rechtszekerheid en deugdelijkheid bestuur vormen, aldus de Werkgroep, twee kernelementen in dit verband. Rechtszekerheid wordt door de werkgroep beschouwd als een belangrijk beginsel van een democratische rechtsstaat met vele aspecten, dat zich daarom niet eenvoudig in een kort-en-bondige definitie laat samenvatten. De kern is dat elke individuele rechtsgenoot in een democratische rechtsstaat moet kunnen weten waar hij zich aan te houden heeft en zekerheid moet hebben over zijn rechtspositie.

Een belangrijk aspect van rechtszekerheid is de ondubbelzinnige kenbaarheid en voorzienbaarheid voor de rechtsgenoten van hun rechten en verplichtingen, zowel tegenover de overheid als de mede-rechtsgenoten. Dit aspect komt tot uitdrukking in de wetgevingsfunctie van het land. De wettelijke regelingen dienen ten eerste tot stand te komen op grond van een in de constitutie verankerde bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften en ten tweede behoren zij openbaar en toegankelijk te zijn voor de burgers. Wettelijke regelingen dienen ook in kwalitatief opzicht te voldoen aan bepaalde eisen, zoals bijvoorbeeld: duidelijke doelstelling, duidelijkheid, noodzakelijkheid, uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid, subsidiariteit en evenredigheid. Een ander belangrijk aspect van de rechtszekerheid is de waarborg vanwege de democratische rechtsstaat dat rechten van burgers tegenover een ieder worden bewaakt en desnoods met dwang gehandhaafd. Dit aspect komt tot uitdrukking in bijvoorbeeld de aanwezigheid van het politiewezen, het openbaar ministerie en een onafhankelijke rechterlijke macht die uitspraken in hoogste instantie doet in geschillen op het gebied van het burgerlijk recht, het strafrecht en het bestuursrecht. Tot slot noemt de Werkgroep ook de nationale veiligheid, waaronder de aanpak van het internationale terrorisme, als aspect van rechtszekerheid.

Deugdelijkheid van bestuur houdt, volgens de Werkgroep, in dat de overheid op democratische, rechtmatige en doelmatige wijze beleid ontwikkelt en uitvoert, kortom prestaties levert in het belang van het menselijk welzijn in de samenleving. Van rechtmatig beleid en rechtmatige beleidsvoering is sprake wanneer de overheid presteert met inachtneming van vigerende algemeen verbindende voorschriften

en algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het vertrouwensbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, alsmede de eisen van integer bestuur. Van doelmatig beleid en doelmatige beleidsvoering is sprake bij zorgvuldige afweging van belangen en allocatie van middelen in beleidsprocessen, heldere verdeling van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden tussen bestuur en ambtenaren, deskundigheid van bestuurders en ambtenaren, de aanwezigheid van *checks and balances*, onder meer in de vorm van transparantie, democratische verantwoording en een meerjarige begrotingscyclus met onafhankelijke controle.

3.4.1.4 Conclusie

Geconcludeerd kan worden dat de begrippen rechtszekerheid en deugdelijk bestuur uit artikel 43 Statuut niet een statische en vastomlijnde, maar eerder een dynamische en fluctuerende inhoud hebben. Wel kan een aantal kernelementen worden onderscheiden, zoals rechtmatigheid en doelmatigheid van bestuursoptreden, rechtshandhaving, bescherming van mensenrechten en een deugdelijk financieel beheer.

3.4.2 Een Europees recht op behoorlijk bestuur?

3.4.2.1 Artikel 41 Handvest van de Grondrechten van de EU

Zowel vanuit de politiek als daarbuiten is erop aangedrongen dat de wijze van grondrechtenbescherming binnen de EU verbeterd wordt. Dit heeft ten tijde van het Verdrag van Nice geleid tot het opstellen van een Handvest van de Grondrechten van de EU. Dit Handvest bevat een groot aantal – ook qua karakter verschillende – grondrechten. Alhoewel het Handvest als zodanig geen juridisch bindend document is, wordt er door de Europese rechter en in het bijzonder door het Gerecht van eerste aanleg, regelmatig naar verwezen en gebruik van gemaakt. Het Handvest zal na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon ‘dezelfde rechtskracht’ hebben als het EU-Verdrag en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zoals het EG-Verdrag na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zal luiden.⁵⁴⁷ Tegen deze achtergrond is er geen reden om te veronderstellen dat derogaties van het Handvest mogelijk (zullen) zijn.

Artikel 41 Handvest van de Grondrechten van de EU (recht op behoorlijk bestuur) bepaalt: ‘1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

- het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,
- het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,
- de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.’

Belangrijke vragen zijn daarbij wat nu precies de inhoud van dit recht op behoorlijk bestuur is en wat de consequenties hiervan zijn voor de lidstaten.⁵⁴⁸ In de toelichting op artikel 41 wordt vermeld: ‘Artikel 41 is gebaseerd op het bestaan van een rechtsgemeenschap waarvan de kenmerken zijn ontwikkeld door de jurisprudentie, die met name het beginsel van behoorlijk bestuur heeft

⁵⁴⁷ Volgens de tekst zoals deze op 5 oktober 2007 als CG 1/1/07 REV 1 is gepubliceerd.

⁵⁴⁸ Vgl. over dit onderwerp meer uitgebreid bijvoorbeeld J. Ponce Solé, ‘Good Administration and European Public Law; The Fight for Quality in the Field of Administrative Decisions’, *European Public Law Review* 2002, p. 1503 et seq.; D-U. Galetta, ‘Inhalt und Bedeutung des europäischen Rechts auf eine gute Verwaltung’, *Europarecht*, 2007, vol. 42, issue 1, pp. 57-81; D. Simon, ‘Le principe de ‘bonne administration’ ou la ‘bonne gouvernance’ concrète’, in: *Le droit de l’Union européenne en principes. Liber amicorum en l’honneur de Jean Raux*, Rennes, 2006; M. Lais, ‘Das Recht auf eine gute Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs’, *ZEuS* 2002/3 (zie ook <http://archiv.jura.uni-sb.de/projekte/Bibliothek/text.php?id=179>).

bevestigd.⁵⁴⁹ Uit de rechtspraak kan worden afgeleid dat op de in artikel 41 Handvest vervatte beginselen van behoorlijk bestuur door particulieren in rechte een beroep kan worden gedaan.⁵⁵⁰ Blijkens de literatuur en rechtspraak kunnen onder andere de volgende kernelementen van het Europees recht op behoorlijk bestuur worden onderscheiden.

In de eerste plaats vloeit uit het eerste lid van artikel 41 Handvest voort, dat in geval van beoordelingsvrijheid de bevoegde instelling verplicht is alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken.⁵⁵¹ De jurisprudentie van het Hof van Justitie op dit punt is heel wel vergelijkbaar met wat in het Nederlandse recht als het formele zorgvuldigheidsbeginsel en het verbod van vooringenomenheid wordt aangeduid (art. 3:2 resp. 2:4 Awb).⁵⁵²

Met betrekking tot het recht van eenieder op behandeling van zijn zaken binnen een redelijke termijn, blijkt uit de jurisprudentie dat per geval dient beoordeeld te worden of sprake is van overschrijding van een redelijke termijn. Zo worden als relevante factoren genoemd: de specifieke omstandigheden van het geval, de verschillende fasen van de besluitvormingsprocedure, de ingewikkeldheid van de zaak en de ernst van de zaak.⁵⁵³ Door de Europese Ombudsman is in de Europese Code van Goed Administratief Gedrag, die als een uitwerking van artikel 41 van het Handvest kan worden beschouwd, in artikel 17 de volgende invulling aan deze Handvest-bepaling gegeven.⁵⁵⁴

‘Artikel 17 Redelijke termijn voor het nemen van besluiten

1. De ambtenaar ziet erop toe dat over verzoeken of klachten aan de instelling binnen een redelijke termijn, zonder vertraging en in ieder geval niet later dan twee maanden na datum van ontvangst een besluit wordt genomen. Deze regel is tevens van toepassing op het beantwoorden van brieven van burgers en op antwoorden op administratieve nota’s die de ambtenaar aan zijn superieuren heeft gezonden met het verzoek om instructies betreffende te nemen besluiten.

2. Indien de instelling wegens de complexiteit van de aan de orde gestelde feiten niet binnen bovengenoemde termijn een besluit kan nemen, stelt de ambtenaar de indiener hiervan zo spoedig mogelijk in kennis. In dit geval wordt de indiener zo spoedig mogelijk van het definitieve besluit in kennis gesteld.’

⁵⁴⁹ Brussel, 11 oktober 2000 (19.10), (OR. fr), CHARTE 4473/00 CONVENT 49; zie ook http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_nl.pdf.

⁵⁵⁰ Zaak T-193/04 *Tillack*, Jur. 2004, p. II-3575, § 127.

⁵⁵¹ Zaak C-269/90 *Technische Universität München*, Jur. 1991, p. I-5469, § 14: ‘Wanneer de instellingen van de Gemeenschap over een dergelijke beoordelingsvrijheid beschikken, is de naleving van de door de communautaire rechtsorde in administratieve procedures geboden waarborgen van des te groter fundamenteel belang. Tot die waarborgen behoren met name de verplichting voor de bevoegde instelling om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken, het recht van de belanghebbende om zijn standpunt kenbaar te maken en zijn recht op een beschikking die toereikend is gemotiveerd. Enkel dan kan het Hof nagaan, of voldaan is aan alle feitelijke en juridische vereisten waarvan de uitoefening van de beoordelingsvrijheid afhangt.’

⁵⁵² Zie meer in het algemeen over het belang van procedurele zorgvuldigheid W. Witteveen, B. van Klink e.a., *De sociale rechtsstaat voorbij. Twee ontwerpen voor het huis van de rechtsstaat*, Den Haag, 2002. In dit WRR-rapport wordt gesteld dat de rechtsstatelijke kwaliteit van bestuurlijk optreden voor een belangrijk deel een kwestie van procedurele zorgvuldigheid is. Daarbij wordt opgemerkt dat rechtsstatelijk openbaar bestuur werkt op basis van wettelijke instructies en bevoegdheden in een constitutioneel kader. De door rechtspraak en doctrine ontwikkelde algemene beginselen van behoorlijk bestuur vormen hierbij een belangrijk toetsingskader.

⁵⁵³ Zaak T-213/95 *SCK en FNK*, Jur. 1997, p. II-1739.

⁵⁵⁴ De Europese Code van Goed Administratief Gedrag 2005 (zie ook: http://www.euro-ombudsman.eu.int/code/pdf/nl/code2005_nl.pdf). Zie ook de talloze beschikkingen betreffende *avoidable delay* (vermijdbare vertraging), verkrijgbaar bij het adres <http://www.euro-ombudsman.eu.int>: bijvoorbeeld de beschikking op klacht 632/97/PD tegen de Commissie, punt 1.1; de beschikking gegeven op klacht 88/99/BB tegen het Europees Parlement, punt 2.4. Vgl. Ook de Code of Good Administrative Behaviour - Relations with the public van de Europese Commissie (op http://ec.europa.eu/civil_society/code/index_en.htm). Vgl. op dit punt ook Aanbeveling R (80) 2 van het comité van ministers van de Raad van Europa betreffende de uitoefening van discretionaire bevoegdheden door de administratieve diensten, vastgesteld op 11 maart 1980, sectie II Fundamentele beginselen, beginsel 5.

Indien gestelde of redelijke termijnen overschreden worden, leidt dit in de regel niet tot nietigheid, vernietiging of ongeldigheid van een beslissing of handeling.⁵⁵⁵ Wel kunnen betrokkenen in dergelijke gevallen de instelling aansprakelijk houden voor schade die zij door de vertraging opgelopen hebben.⁵⁵⁶

Met betrekking tot het recht van eenieder om te worden gehoord voorafgaande aan belastende beslissingen blijkt uit de jurisprudentie dat dit “verdedigingsbeginsel” een grondbeginsel van gemeenschapsrecht is.⁵⁵⁷ In de Utrechtse evaluatiestudie *De Europese agenda van de Awb* is dit beginsel uitvoerig beschreven en geanalyseerd; Widdershoven en Verhoeven c.s. bepleiten aanpassing van de Awb door het beginsel met zoveel woorden in de Awb op te nemen.⁵⁵⁸

De in artikel 41 Handvest neergelegde motiveringsplicht is, qua inhoud en omvang, nader ingevuld door de jurisprudentie van het Hof van Justitie. In het Europees recht heeft de motiveringsplicht een dubbele functie. In de eerste plaats moet hij rechterlijk toezicht mogelijk maken op de uitoefening van bevoegdheden van de instellingen. In de tweede plaats moet hij belanghebbenden in staat stellen hun rechten te verdedigen.

3.4.2.2 Conclusie

Met betrekking tot artikel 41 Handvest en het daarin vervatte recht op behoorlijk bestuur kan worden gesteld dat daar een aantal kernelementen in voorkomen die ook bekend zijn uit het nationale bestuursrecht: zorgvuldigheid, onpartijdigheid en gemotiveerde besluitvorming binnen redelijke termijn.

Blijkens artikel 51, eerste lid, Handvest zijn de bepalingen ervan ‘gericht tot de instellingen en organen van de Unie’ en ‘tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen.’ In de literatuur is discussie gaande over de vraag wat nu precies de betekenis is van de zinsnede ‘uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen.’⁵⁵⁹ Wat daar ook van zij, duidelijk is dat het Europees recht op behoorlijk bestuur niet alleen voor de Europese instellingen van belang is, maar zich wel degelijk eveneens uitstrekt tot de lidstaten, zij het dat bij de lidstaten er nog geen volledige duidelijkheid bestaat over de mate waarin dit recht “doordringt” op het nationale niveau. Wel lijkt gesteld te worden, dat een aantal fundamentele beginselen van behoorlijk bestuur niet alleen via het nationale recht zullen kunnen doordringen in het openbaar bestuur van de UPG, maar nu ook via artikel 41 Handvest.

Dit impliceert tevens dat het openbaar bestuur van de UPG steviger wordt ingebed in aan de Europese rechtsorde te ontnemen eisen van behoorlijk bestuur. Dit betreft niet alleen de gelding van deze eisen, maar ook het toezicht op de naleving, de mogelijkheid van infractie- en aansprakelijkheidsprocedures in geval van niet-naleving en rechtsbescherming bij het HvJ EG (met inbegrip van het stellen van prejudiciële vragen).

⁵⁵⁵ Zaak C-270/99 Z, Jur. 2001, p. I-9197: ‘44. Aangezien er een verplichting bestaat om administratieve procedures binnen een redelijke termijn af te wikkelen, rijst de vraag welke rechtsmiddelen moeten openstaan in situaties waarin de administratie deze verplichting niet nakomt. 45. De communautaire rechterlijke instanties hebben deze vraag al op enige gebieden van het gemeenschapsrecht onderzocht. Op de meeste van die gebieden hebben zij geoordeeld dat, ofschoon een vertraging in administratieve procedures relevant kan zijn voor de beslissing of de gemeenschapsadministratie heeft gehandeld in strijd met de beginselen van rechtszekerheid en gewettigd vertrouwen dan wel inbreuk heeft gemaakt op de rechten van de verdediging van de betrokken personen, dit op zichzelf niet de nietigverklaring van administratieve besluiten kan rechtvaardigen.’

⁵⁵⁶ Zaak C-270/99 Z, Jur. 2001, p. I-9197.

⁵⁵⁷ Zaak T-450/93 *Organização Gestão de restaurantes colectivos LDA e.a.*, Jur. 1994, p. II-1177.

⁵⁵⁸ R.J.G.M. Widdershoven, M.J.M. Verhoeven e.a., *De Europese agenda van de Awb*, Den Haag, 2007, p. 78 e.v.

⁵⁵⁹ Zie bijvoorbeeld E. Nieto-Garrido, I. Martín Delgado, *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, Oxford, 2007, p. 65 e.v.

3.4.3 De UPG als onderdeel van de Europese rechtsgemeenschap

3.4.3.1 Legaliteit, rechtszekerheid, grondrechten, toegang tot de rechter

Verlening van de UPG-status heeft tot gevolg dat de desbetreffende gebieden volwaardig en volledig geïntegreerd deel gaan uitmaken van de Europese rechtsgemeenschap of, zoals het Hof van Justitie dat heeft genoemd in de *Van Gend & Loos* en *Costa/ENEL*-arresten, van de Europese ‘rechtsorde’. Deze Europese rechtsorde impliceert de gelding en bescherming van onder andere het legaliteitsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, grondrechten⁵⁶⁰ en het recht op toegang tot de rechter. Verlening van de UPG-status zal tot gevolg hebben dat het openbaar bestuur van de UPG een Europese dimensie zal krijgen. Dit impliceert dat het openbaar bestuur van de UPG stevig wordt ingebed in genoemde, aan de Europese rechtsorde te ontleen eisen van rechtsstatelijkheid. Belangrijke accenten daarbij zijn de doorwerking van grondrechten als algemene beginselen van gemeenschapsrecht en de garantie van het recht op toegang tot de onafhankelijke rechter. Gelet op de ruime werkingssfeer en reikwijdte van het Europees recht – denk aan openbare aanbesteding, milieu- en natuurbescherming, transport, landbouw, visserij, et cetera – vindt deze inbedding en verankering van rechtsstatelijkheid, met de bijbehorende infractie-, aansprakelijkheids- en sanctiemogelijkheden in geval van schending van aan de Europese rechtsorde te ontleen eisen van rechtsstatelijkheid plaats op haast elk denkbaar beleidsterrein van het openbaar bestuur.

3.4.3.2 Transparant openbaar bestuur

De UPG-status zal tot gevolg hebben dat in beginsel het gehele interne marktrecht van toepassing wordt. In de rechtspraak van het Hof van Justitie wordt in toenemende mate benadrukt dat overheidsbeslissingen (vergunningen, aanbesteding, concessies) welke effecten kunnen hebben op de markt moeten voldoen aan bepaalde eisen van transparantie, rechtszekerheid, voorspelbaarheid, onpartijdigheid, voorkomen van willekeur, en besluitvorming op basis van objectieve criteria (wettelijke of beleidsregels) in plaats van discretionariteit. In toenemende mate worden deze eisen gecodificeerd in wetgeving (telecom, diensten, et cetera).⁵⁶¹ De Europese Dienstenrichtlijn en het Verdrag van Lissabon maken duidelijk dat de UPG-status tot gevolg zal hebben dat de UPG worden ingebed in een breder bestuurlijk samenwerkingsverband. Vanuit deze Europese Administratieve Ruimte zullen naar verwachting continue impulsen uitgaan (en aanspraken worden gesteld) aan de deugdelijkheid van het openbaar bestuur in de UPG. In het Europees recht is een naar inhoud en naar reikwijdte een in voldoende mate uitgekristalliseerd transparantiebeginsel tot ontwikkeling gekomen dat voor de waarborging van een deugdelijk openbaar bestuur van groot belang lijkt te zijn.

3.4.4 UPG en een Europeesrechtelijke inbedding van de rechtshandhaving

Blijkens artikel 2 EU stellen de verdragspartijen zich ten doel de Unie te handhaven en ontwikkelen als ‘een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid’. Het aldus definiëren van een Europese rechtsruimte heeft onder andere tot gevolg gehad dat Europa steeds verder is gaan ingrijpen in het handavingsproces in de lidstaten. De UPG-status zal tot gevolg hebben dat de UPG deel gaan uitmaken van dit Europeesrechtelijk ingebedde handavingsproces. Deze inbedding heeft plaatsgevonden langs de volgende twee lijnen:

⁵⁶⁰ Zie ook artikel 6 EU, alsmede het Handvest van de Grondrechten van de EU.

⁵⁶¹ Zie uitvoerig de beschouwingen van R.J.G.M. Widdershoven, M.J.M. Verhoeven e.a., *De Europese agenda van de Awb*, Den Haag, 2007, p. 85 e.v., alsmede ‘Dimensions of Transparency: The Building Blocks for a New Legal Principle?’ van A. Prechal en M. de Leeuw in *Review of European Administrative Law*, 2007/1, p. 51-62.

- via de rechtspraak van het Hof van Justitie. In zijn rechtspraak heeft het Hof, onder erkenning van de eigen verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de handhaving van het EG-recht, met een beroep op artikel 10 EG uitgemaakt dat de nationale handhaving aan diverse algemeen geldende kwaliteitseisen moet voldoen. Het gaat hierbij om eisen van gelijkwaardigheid, effectiviteit, afschrikwekkendheid en evenredigheid. Bij de handhaving moeten de lidstaten de algemene beginselen van gemeenschapsrecht en de fundamentele verdragsvrijheden eerbiedigen. Dit geldt niet alleen voor (implementerende) wetgeving, maar evenzeer voor de uitvoering;
- via Europese wetgeving. In veel verordeningen en richtlijnen wordt aangegeven hoe de lidstaten controle op de naleving van EG-voorschriften moeten organiseren en op welke wijze een overtreding van de “Europese” regels moet worden bestraft. Voorbeelden van vergaande wetgevende beïnvloeding kunnen onder andere worden aangetroffen in het communautair douanewetboek (CDW).⁵⁶² Eveneens van belang voor de UPG zijn de bepalingen omtrent financieel toezicht en handhaving in de sector landbouw en visserij.

Deze inbedding wordt nog versterkt door het volgende. Overtredingen van gemeenschapsrecht hebben niet zelden een grensoverschrijdend karakter. Effectieve bestrijding veronderstelt transnationale handhavingssamenwerking tussen de lidstaten onderling (horizontaal) en tussen de lidstaten en de Commissie (verticaal). Uit de uitspraak van het Hof in de zaak *Zwartveld* blijkt dat uit artikel 10 EG een communautaire plicht tot wederzijdse loyale samenwerking moet worden afgeleid.⁵⁶³ Zo komt het voor dat ambtenaren van de Commissie of een andere lidstaat aanwezig moeten kunnen zijn,⁵⁶⁴ dan wel dat het toezicht op de naleving ervan op eigen verantwoordelijkheid (zelfstandig) moet kunnen worden uitgeoefend door ambtenaren van de Commissie of van een andere lidstaat.⁵⁶⁵ Tevens moet in dit verband worden gewezen op artikel 280 EG, over fraudebestrijding.

Samenvattend kan worden gesteld dat het verlenen van de UPG-status tot gevolg zal hebben dat de UPG zullen worden ingebed in een Europeesrechtelijk controle- en rechtshandhavingssysteem. Doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende handhaving zijn hier de kernbegrippen. Verder brengt de inbedding in het Europeesrechtelijke systeem verantwoordelijkheden ten opzichte van andere lidstaten mee, hetgeen onder omstandigheden tot samenwerking met andere lidstaten kan verplichten. Ook op deze punten is sprake van een wijziging ten opzichte van de huidige situatie.

3.4.5 Landsverordeningen administratieve rechtspraak (LAR) Nederlandse Antillen en Aruba

Een belangrijk sluitstuk in het verzekeren van een rechtmatig openbaar bestuur op de Nederlandse Antillen en Aruba wordt gevormd door de LAR van beide landen. Doel van de LAR was nadrukkelijk om de deugdelijkheid van het openbaar bestuur te bevorderen en de rechtsbescherming van burgers tegen overheidsbeslissingen te verbeteren.

In het algemeen lijkt gesteld te kunnen worden dat de basisbegrippen uit de LAR, zoals ‘bestuursorgaan’, ‘beschikking’ en ‘belanghebbende’, voldoende flexibel zijn om Europa-proof geïnterpreteerd en toegepast te worden teneinde de toegang tot de rechter te verzekeren. Een eerste en noodzakelijkerwijs oppervlakkige analyse van andere zaken geregeld in het LAR levert niet aanstonds grote Europeesrechtelijke problemen op (bezwaarschriftprocedure, beroepstermijnen, behandeling

⁵⁶² Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek, PB L 302/1, 1992.

⁵⁶³ Zaak 2/88 Imm. *J.J. Zwartveld e.a.*, Jur. 1990, p. I-3365.

⁵⁶⁴ Verordening 515/97, betreffende de wederzijdse bijstand tussen de administratieve autoriteiten van de lidstaten en de samenwerking tussen deze lidstaten en de Commissie met het oog op de juiste toepassing van douane- en landbouwvoorschriften. PbEG 1997, L 82/1.

⁵⁶⁵ Vgl. Verordening 2185/96, PbEG 1995, L 312/1. Deze verordening regelt de controles en verificaties ter plaatse die door de Commissie worden uitgevoerd ter bescherming van de financiële belangen van de EG tegen fraudes en onregelmatigheden.

door de rechter).⁵⁶⁶ Zij lijken derhalve te voldoen aan de eisen van wat in het jargon wordt genoemd de *Rewe/Comet*-doctrine. Deze doctrine komt in de kern op het volgende neer. In het Europees recht wordt erkend dat de uitvoering, toepassing en handhaving van het gemeenschapsrecht plaatsvindt in de context van het nationale recht (beginsel van procedurele autonomie). Daarbij dienen de volgende twee randvoorwaarden in acht te worden genomen. In de eerste plaats mogen de regels die van toepassing zijn in een geschil met een communautaire dimensie niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke nationale vorderingen gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel). In de tweede plaats mogen deze regels de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten niet nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).

Een mogelijk probleem zou wellicht het gelijkwaardigheidsbeginsel kunnen vormen voor met name de BES-eilanden indien besloten zou worden om het regime van de Awb niet op hen van toepassing te laten zijn. Althans, wanneer het toe te passen bestuurs(proces)recht qua faciliterende werking ten behoeve van de doorwerking van Europees recht minder gunstig zou zijn dan het regime van de Awb. Binnen een deel van de Nederlandse rechtsorde (de BES-eilanden) zouden dan gecommunautariseerde bestuursrechtelijke rechtsbetrekkingen “ongunstiger” worden behandeld dan soortgelijke nationale rechtsbetrekkingen in het niet-BES-deel van de rechtsorde. Geheel zonder gevaar, zo leert ook de overige non-discriminatierechtspraak van het Hof van Justitie, lijkt dit niet te zijn.

Overigens kent de LAR met betrekking tot termijnen wel een zwak punt. Dit betreft het zgn. pokopoko-beginsel, dat erop neerkomt dat rekening moet worden gehouden met het feit dat de Antilliaanse overheid langzamer werkt dan de Nederlandse.⁵⁶⁷ Het pokopoko-beginsel beïnvloedt de duur van de (redelijke) beslistermijn: deze mag langer zijn dan in Nederland het geval zou zijn.⁵⁶⁸ Dit beginsel verdraagt zich niet goed met het hierboven besproken, door de Europese Ombudsman vastgestelde artikel 17 Europese Code van Goed Administratief Gedrag (een uitwerking van art. 41 Handvest). Gevolg van het pokopoko-beginsel is dat minder snel sprake is van een fictieve weigering waartegen een rechtsmiddel kan worden aangewend. Daarentegen geldt voor de justitiabele dat hij in geval van een fictieve weigering wel aan een scherpe termijn is gebonden (zie bijvoorbeeld art. 3, derde lid, jo^o art. 16, eerste lid, LAR NA: er moet binnen zes weken beroep worden ingesteld nadat de beschikking ingevolge de – door het pokopoko-beginsel opgerekte – redelijke termijn geldt als geweigerd).⁵⁶⁹ Aldus kan gesproken worden van een onbalans in rechtspositie tussen bestuur en burger. Inmiddels zijn er ontwikkelingen in wetgeving en jurisprudentie die aan deze onbalans een eind lijken te maken, al is het onduidelijk in welke mate dat voor zowel Curaçao, Aruba als St. Maarten het geval is.⁵⁷⁰

⁵⁶⁶ Vgl. O.E. Mulder, ‘Rechtmatigheidstoetsing door de bestuursrechter’, *Aruba Iuridica*, Themanummer ‘Rechtmatig en doelmatig openbaar bestuur in Aruba’, p. 51-59, Aruba, 2003. Vgl. ook in datzelfde nummer M. Oosting, ‘Goed bestuur’, p. 68-93.

⁵⁶⁷ In het Papiamentu betekent “pokopoko”: rustig aan. Zie voor de benaming pokopoko-beginsel J. Sybesma, ‘Huldigt het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba het “Pokopoko”-beginsel?’, *TAR-Justicia* 2003, 3, p. 192-203. Zie voorts J. de Boer, ‘Het NBW en de West’, *NJB* 2001, 289-294 (m.n. p. 290-291), en J.P. de Haan, ‘De strengheid van het Pokopoko-beginsel. Over de deugdelijkheid van bestuur in de Nederlandse Antillen en Aruba’, *TAR-Justicia* 2006, p. 9.

⁵⁶⁸ Gem. Hof NA en Aruba 12-01-1999, *NJ* 1999, 458, en Gem. Hof NA en Aruba 28-09-1999, *TAR-Justicia* 2000, 3, p. 217-221. Het pokopoko-beginsel is een uitwerking van de gedachte dat aan de overheid van de Nederlandse Antillen en Aruba niet zonder meer dezelfde maatstaven kunnen worden opgelegd als aan de Nederlandse overheid.

⁵⁶⁹ De Awb werkt niet met een stelsel van fictieve weigeringen, maar met een stelsel van fictieve besluiten, terwijl de bezwaar- en beroepstermijn in geval van een fictief besluit als uitgangspunt onbegrensd is; zie artikel 6:2, aanhef en onder b, Awb j^o artikel 6:12 Awb.

⁵⁷⁰ Tegelijkertijd kan worden vastgesteld dat de ontwikkelingen in Nederland, en daarmee op termijn voor de BES-eilanden, gezien de voorstellen Wet beroep bij niet tijdig beslissen (30 435) en de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen (29 934), nog verder gaan.

3.4.6 Mogelijkheden en voordelen van EU-lidmaatschap voor rechtszekerheid en deugdelijk bestuur

3.4.6.1 Voordelen

Gezien het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat verlening van de UPG-status tot gevolg heeft dat deze gebieden volwaardig en volledig geïntegreerd deel gaan uitmaken van de Europese rechtsgemeenschap. Hiervan zal een positief effect uitgaan op het waarborgen van rechtszekerheid en deugdelijk bestuur, als bedoeld in artikel 43 Statuut. Dit positieve effect heeft vooral te maken met de omstandigheid dat verlening van de UPG-status een stevige(r) inbedding van het openbaar bestuur in aan de Europese rechtsorde te ontleen eisen van rechtsstatelijkheid en behoorlijk bestuur tot gevolg zal hebben. Het openbaar bestuur van de UPG krijgt als het ware een Europese dimensie. Belangrijke accenten daarbij zijn de doorwerking van grondrechten als algemene beginselen van gemeenschapsrecht en de garantie van het recht op toegang tot de onafhankelijke rechter. Gelet op de ruime werkingssfeer en reikwijdte van het Europees recht vindt deze inbedding en verankering van rechtsstatelijkheid plaats op haast elk denkbaar beleidsterrein van het openbaar bestuur. Min of meer hetzelfde kan worden gesteld voor de rechterlijke autoriteiten in de UPG; ook zij hebben de zelfstandige plicht tot “toepassing” van het geldende Europees recht, eventueel via gebruikmaking van de prejudiciële procedure.

Ook kan in dit verband worden gewezen op de “doorwerking” van de in artikel 41 Handvest van de Grondrechten van de EU en het daarin vervatte recht op behoorlijk bestuur, met als kernelement: zorgvuldigheid, onpartijdigheid en gemotiveerde besluitvorming binnen redelijke termijn. Ook de in de Europese jurisprudentie ontwikkelde eis van een transparant openbaar bestuur kan hier worden genoemd. Via onder andere artikel 51, eerste lid, Handvest zal een aantal fundamentele beginselen van behoorlijk bestuur niet langer uitsluitend via het nationale recht, maar tevens via het Europees recht kunnen doordringen in het openbaar bestuur van de UPG en daarmee zorgen voor een steviger fundering en verankering van dit recht op behoorlijk bestuur. Daarnaast is gebleken dat de UPG-status tot gevolg zal hebben dat de UPG worden ingebed in een breder Europees bestuurlijk samenwerkingsverband. Vanuit dit als Europese Administratieve Ruimte aan te duiden verband, zullen naar verwachting continue impulsen uitgaan en aanspraken worden gesteld, aan de deugdelijkheid van het openbaar bestuur in de UPG.

Deze inbedding en verankering komt ook tot uitdrukking bij de rechtshandhaving. Op basis van het onderzoek kan de conclusie worden getrokken dat het verlenen van de UPG-status tot gevolg zal hebben dat het UPG zal worden ingebed in een Europeesrechtelijk controle- en rechtshandhavingssysteem. Doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende handhaving zijn hier de kernbegrippen. Het – al dan niet stelselmatig – niet-handhaven van normen van Europeesrechtelijke origine, zal in toenemende mate problematisch blijken te zijn. In die zin zal de UPG-status tot gevolg hebben dat rechtshandhaving een sterker accent zal behoren te krijgen. Daar komt bij dat verlening van de UPG-status via de gangbare doorwerkingsinstrumenten – rechtstreekse werking, conforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid – een effect zal hebben op het bevorderen van deugdelijk bestuur als bedoeld in artikel 43 Statuut.

3.4.6.2 Keerzijde

Deugdelijk bestuur impliceert rechtmatig bestuur. Rechtmatig bestuur van de UPG is en blijft primair een zaak van de UPG zelf. Verwacht moet echter worden dat “Den Haag”, gelet op de verantwoordelijkheid van de Staat der Nederlanden voor de wijze waarop de UPG zich kwijten van hun Europese verplichtingen, de UPG zullen aanspreken op de wijze waarop zij zich van hun primaire verantwoordelijkheid voor een rechtmatig bestuur kwijten. Tevens moet hierbij in ogenschouw worden genomen dat de Europese Commissie via de verdragsinbreukprocedure Nederland aansprakelijk kan stellen voor inbreuken op het Europees recht in de UPG. Uit de rechtspraak kan worden afgeleid dat de Commissie zich hierbij niet laat weerhouden door het enkele feit dat de inbreuken zijn gepleegd door, volgens het interne nationale recht, onafhankelijke of semi-

onafhankelijke bestuursorganen. Evenzo bestaan er risico's in termen van (andersoortige) aansprakelijkheidsprocedures en financiële sancties. Voor deze materie zij nader verwezen naar de staatsrechtelijke achtergrondstudie, meer in het bijzonder § 3.3.2.3.

3.4.6.3 Terzijde

Ten slotte dit. Hierboven, in § 3.4.1, werd als belangrijk aspect van de rechtszekerheid gewezen op de ondubbelzinnige kenbaarheid en voorzienbaarheid voor rechtsgenoten van hun rechten en verplichtingen. Een van de basisvoorwaarden is dan ook dat wetgeving en jurisprudentie goed toegankelijk (kenbaar) zijn. Opmerking verdient dat het met de toegankelijkheid (kenbaarheid) van de wetgeving en jurisprudentie van de Caribische eilandgebieden van het Koninkrijk in het algemeen nog zeer slecht is gesteld. Het lijkt er welhaast op dat het in de Antilliaanse rechtspraak nog kan voorkomen dat het geldende recht bewezen moet worden. Inbedding in het Europese systeem versterkt het belang van de toegankelijkheid nog. Maar ook los daarvan verdient verbetering van de kenbaarheid van wetgeving en jurisprudentie bijzondere aandacht. Noodzakelijk zijn relatief eenvoudige maatregelen (met name in de sfeer van vrij toegankelijke, elektronische publicatievormen), waarmee relatief veel vooruitgang kan worden geboekt.

3.4.7 Casus: de toepassing van de Europese milieuwetgeving op de Isla-raffinaderij te Curaçao

Vooraf

Met het oog op de vraag naar grote verschillen tussen Antilliaans en Arubaans recht en Europees recht is onder meer gekeken naar het milieurecht. Het is uiteraard ondoenlijk om in de context van het onderhavige onderzoek een uitputtende analyse te geven van de gevolgen die toepassing van de Europese milieuwetgeving voor de Nederlandse Antillen en Aruba zou hebben. In plaats daarvan is geopteerd voor een beperkte case study naar een van de meest belangrijke en meest besproken milieuproblemen op de Antillen. Gedoeld wordt op de milieuproblematiek veroorzaakt door de Refineria Isla Curazao SA (hierna aan te duiden kortheidshalve met Isla). In het zeer recente verleden heeft deze problematiek voor een aantal interessante uitspraken van rechterlijke colleges gezorgd.⁵⁷¹ Deze rechterlijke uitspraken als vertrekpunt nemend, wordt in het onderstaande geanalyseerd wat de mogelijke implicaties zouden kunnen zijn, wanneer het Europees milieurecht hierop van toepassing zou zijn. De case study bevat de volgende elementen:

- allereerst wordt beschreven wat de feitelijke milieubelasting is zoals deze door Isla wordt veroorzaakt, toegespitst op de gevolgen voor de luchtkwaliteit, met name betreffende zwaveldioxide en fijn stof;
- daarna wordt dit afgezet tegen de Europese wetgeving;
- vervolgens wordt bekeken welke gevolgen het eventueel niet voldoen aan de door het Europees recht gewenste milieukwaliteit zal behoren te hebben, met name in het handhavingstraject;
- ten slotte wordt ingegaan op de mogelijkheden van de Europese Commissie ter handhaving van de Europese milieuwetgeving in kwestie.

De milieuproblematiek veroorzaakt door Isla

De door Isla veroorzaakte milieuproblematiek is zonder meer ernstig te noemen. Uit de feiten zoals deze in de hierboven vermelde rechtspraak blijkt, worden de grenswaarden voor de luchtkwaliteit stelselmatig en in gevaarzettende mate overschreden. De luchtkwaliteitseisen (zwaveldioxide) voor Curaçao zijn:

⁵⁷¹ Zie bijvoorbeeld GvEA NA 19-07-2006 (zaaknr. Lar 2005/146); GvEA NA 02-03-2007 (zaaknr. KG 403 van 2006) en de uitspraak in hoger beroep van het Gem. Hof NA en Aruba 30-10-2007 (zaaknr. KG 403/06-HAR 65/07).

- 80 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ jaargemiddelde waarde, mag niet worden overschreden;
- 125 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ (0,04 ppm) daggemiddelde waarde, mag driemaal per jaar worden overschreden;
- 365 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ daggemiddelde waarde, mag eenmaal per jaar worden overschreden.

De luchtkwaliteitseisen (totaal zwevend stof; Total Suspended Particulates, TSP) voor Curaçao zijn geformuleerd voor:

- 75 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ jaargemiddelde waarde, mag niet worden overschreden;
- 150 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ daggemiddelde waarde, mag achttien maal per jaar worden overschreden (5% van de tijd).

Luchtkwaliteitseisen voor TSP zijn inmiddels obsoleet. Luchtkwaliteitseisen voor zwevend stof worden tegenwoordig geformuleerd als respirabel stof (PM10). In de toekomst valt een overstap op fijn stof (PM2,5) te verwachten: de grootste schadefactor. Op grond van metingen in het verleden kan worden geconcludeerd dat het PM10 op Curaçao ongeveer 75% van de TSP omvat en het PM2,5 ongeveer 50%. De Curaçaose normen zouden in dat geval overeenkomen met:

- PM10: 56 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ en PM2,5: 38 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ jaargemiddelde waarde;
- PM10: 112 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ en PM2,5: 75 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ daggemiddelde waarde.

Uit rapportage over de jaren 2001-2005 blijkt onder meer dat in die jaren het jaargemiddelde van gemeten zwaveldioxide varieerde van 85 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ tot 276 $\mu\text{g}/\text{m}^3$, het aantal dagen per jaar met een daggemiddelde boven 365 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ varieerde van 1 tot 39 en de daggemiddelde waarden boven 400 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ tot 1305 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ veelvuldig werden gemeten. Met andere woorden: geldende “lokale” normering – die in vergelijking met de internationale standaarden ter zake toch al niet streng kan worden genoemd – wordt stelselmatig en in aanzienlijke mate overschreden. Uit studies blijkt verder dat onder meer van de benedenwinds het Schottegat wonende populatie jaarlijks tenminste 18 personen vroegtijdig overlijden ten gevolge van luchtvervuiling veroorzaakt door zwaveldioxide en 8 personen als gevolg van PM10.

De Europese milieuwetgeving

Op grond van artikel 3, eerste lid, van Richtlijn 1999/30 moeten de lidstaten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de concentraties van zwaveldioxide in de lucht bepaalde grenswaarden niet overschrijden. De alarmdrempel voor zwaveldioxide is 500 $\mu\text{g}/\text{m}^3$, gemeten gedurende drie opeenvolgende uren op plaatsen die representatief zijn voor de luchtkwaliteit boven minimaal 100 km^2 of boven een volledige zone of agglomeratie, indien deze een kleinere oppervlakte beslaat. De alarmdrempel betreft een niveau waarboven een kortstondige blootstelling risico's voor de gezondheid van de mens inhoudt, en bij overschrijding waarvan de lidstaten “onmiddellijk” overeenkomstig Richtlijn 96/62/EG maatregelen nemen. Uit de uitspraak van 2 maart 2007 (onder punt 2.18) blijkt dat de uitstoot van SO₂ door de raffinaderij met zo'n 90-95% verlaagd moet worden om binnen de – toch al niet al te strenge – norm van 80 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ jaargemiddelde te blijven.

Een eenvoudige vergelijking tussen de normen uit de richtlijn en de feitelijke situatie op Curaçao maakt duidelijk dat de normen uit de richtlijn niet in acht worden genomen en dat zelfs regelmatig de alarmdrempel wordt overschreden. Met betrekking tot de Europese normen voor fijn stof geldt hetzelfde; ook deze normen worden niet gehaald op Curaçao.

Tevens moet worden bedacht dat aardolie- en gasraffinaderijen vallen onder de werkingssfeer van de IPPC-richtlijn 96/61. De kern ervan is te vinden in artikel 3, eerste lid:

‘De Lid-Staten treffen de nodige maatregelen opdat de bevoegde autoriteiten ervoor zorgen dat de installatie zo zal worden geëxploiteerd dat:

- a) alle passende preventieve maatregelen tegen verontreinigingen worden getroffen, met name door toepassing van de beste beschikbare technieken;
- b) geen belangrijke verontreiniging wordt veroorzaakt’.

Meer gedetailleerd, bepaalt artikel 9, derde en vierde lid:

‘3. De vergunning bevat emissiegrenswaarden voor de verontreinigende stoffen, met name die van bijlage III, die in significante hoeveelheden uit de betrokken installatie kunnen vrijkomen, gelet op hun aard en hun potentieel voor overdracht van verontreiniging tussen milieucompartimenten (water,

lucht en bodem). De vergunning bevat, zo nodig, passende voorschriften ter bescherming van bodem en grondwater, en maatregelen voor het beheer van de door de installatie voortgebrachte afvalstoffen. De grenswaarden kunnen, zo nodig, worden aangevuld of vervangen door gelijkwaardige parameters of gelijkwaardige technische maatregelen.

[...]

4. Onverminderd artikel 10 zijn de emissiegrenswaarden, de parameters en de gelijkwaardige technische maatregelen, bedoeld in lid 3, gebaseerd op de beste beschikbare technieken, zonder dat daarmee het gebruik van een bepaalde techniek of technologie wordt voorgeschreven, met inachtneming van de technische kenmerken en de geografische ligging van de betrokken installatie, alsmede de plaatselijke milieuomstandigheden. De vergunningsvoorwaarden bevatten in ieder geval bepalingen betreffende de minimalisering van de verontreiniging over lange afstand of van de grensoverschrijdende verontreiniging en waarborgen een hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel.’

Voor aardolie- en gasraffinaderijen zijn deze ‘best beschikbare technieken’ nader geduid in het Reference Document on Best Available Techniques for Mineral Oil and Gas Refineries (February 2003), opgesteld door het IPPC-bureau te Sevilla. Ook zonder gedetailleerde analyse van dit 518 pp. tellende document kan gesteld worden dat de aan Isla gestelde vergunningsvoorschriften geen adequate reflectie vertonen van dit BATref-document. Een grootscheepse herziening van de vergunningvoorschriften conform de IPPC-richtlijn is dan ook noodzakelijk. Daarbij moet worden opgemerkt dat per 30 oktober 2007 alle bestaande installaties aan de eisen van de IPPC-richtlijn moeten voldoen. Deze termijn geldt derhalve ook voor Isla, tenzij in het kader van de UPG-onderhandelingen een overgangstermijn kan worden gerealiseerd. In het licht van de structuur van de IPPC-richtlijn lijkt een overgangstermijn van 8 jaar het maximaal haalbare te zijn. Deze uit 1996 stammende richtlijn maakt namelijk zelf een onderscheid tussen ‘nieuwe’ en ‘bestaande’ installaties. ‘Nieuwe’ installaties behoren vanaf het verstrijken van de implementatietermijn (30 oktober 1999) aan de richtlijn te voldoen, terwijl ‘bestaande’ installaties zoals gezegd uiterlijk op 30 oktober 2007 aan alle richtlijnverplichtingen dienen te zijn onderworpen. Blijkbaar acht de richtlijn een termijn van 8 jaar redelijk om bestaande installaties aan te passen aan het regime van de richtlijn.⁵⁷² Overigens moet hierbij worden opgemerkt dat bij belangrijke wijzigingen in de exploitatie het regime voor ‘nieuwe’ installaties van toepassing wordt.

Handhaving

Op grond van artikel 11 van Richtlijn 1999/30 stellen de lidstaten sancties vast op inbreuken op de krachtens deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen. De sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.

Bij overschrijding van de alarmdrempels gelden de bepalingen van Richtlijn 96/62. Artikel 7, derde lid, bepaalt: ‘De Lid-Staten stellen actieplannen op, waarin wordt vermeld welke maatregelen bij een dreigende overschrijding van de grenswaarden en/of de alarmdrempels op korte termijn moeten worden genomen om het risico van overschrijding te verkleinen en de duur ervan te beperken. Al naar gelang van het geval behelzen deze plannen controlemaatregelen en, zo nodig, schorsing van de activiteiten die bijdragen tot overschrijding van de grenswaarden, met inbegrip van het gemotoriseerde verkeer.’ Tevens bepaalt artikel 10: ‘Wanneer de alarmdrempels worden overschreden, waarborgen de Lid-Staten dat de nodige maatregelen worden getroffen om het publiek daarvan op de hoogte te stellen (bij voorbeeld via de radio, de televisie en de pers). De Lid-Staten zenden de Commissie voorlopig tevens binnen drie maanden na de overschrijding informatie over de geregistreerde niveaus en de duur

⁵⁷² Ook de toetredingsaktes van de recent toegetreden twaalf nieuwe lidstaten doen niet vermoeden dat een langere overgangstermijn gegund zal worden. In afwijking van artikel 5, eerste lid, Richtlijn 96/61/EG zijn in o.a. Polen, Slovenië en Slowakije de eisen inzake de afgifte van vergunningen voor bepaalde bestaande installaties – voor zover het de verplichting betreft om die installaties te houden overeenkomstig de emissiegrenswaarden, de gelijkwaardige parameters en technische maatregelen, gebaseerd op de beste beschikbare technieken – pas van toepassing na 31 december 2010 (Polen) resp. 30 oktober 2011 (Slovenië en Slowakije). Vgl. Publicatieblad Nr. L 236 van 23 september 2003; Bijlages III – XIV. In de toetredingsaktes van Roemenië en Bulgarije zijn derogaties van Richtlijn 91/61 geaccepteerd tot eind 2015. Gelet op de inwerkingtredingsdata van de meeste recente toetredingsaktes gaat het dus in alle gevallen om overgangstermijnen van maximaal 8 jaar.

van de periode(n). Tegelijk met de vaststelling van de alarmdrempels wordt een lijst opgesteld van de gegevens die minimaal aan het publiek dienen te worden verstrekt.’

Het jarenlang gedogen van het stelselmatig en in aanzienlijke mate overschrijden van de grenswaarden, waaronder alarmdrempels, is zonder meer in strijd te achten met de hierboven beschreven richtlijnen.

De Europese Commissie is inmiddels tegen een groot aantal lidstaten wegens overschrijding van de Europese luchtkwaliteitsnormen juridische procedures gestart.⁵⁷³ Hieruit blijkt dat het onderwerp beleidsmatig een hoge prioriteit heeft. De door de Commissie gestarte inbreukprocedures maken tevens duidelijk dat de Commissie bij de handhaving van de Europese normen niet dezelfde constitutionele terughoudendheid zal betrachten als die binnen het Koninkrijk gebruikelijk is. Ter vergelijking dient het antwoord van de minister op vragen van het kamerlid Van Bommel terzake van mogelijk ingrijpen door het Koninkrijk in verband met de door Isla veroorzaakte milieuvervuiling:

‘Voorop staat echter in artikel 43, eerste lid, van het Statuut, dat de verwezenlijking van de beginselen van de democratische rechtsstaat een verantwoordelijkheid is van de autoriteiten van de autonome landen binnen het Koninkrijk zelf. Bij het invoeren van de zogenaamde waarborgfunctie, die is vastgelegd in artikel 43, tweede lid, van het Statuut, is grote terughoudendheid gepast. Het gaat hier immers om inbreuk op het reguliere democratische proces van in beginsel autonome landen, die slechts onder bijzondere omstandigheden geoorloofd kan zijn. Ingrijpen op grond van de waarborgfunctie is aan de orde als de zorg van een land voor bovengenoemde aangelegenheden structureel tekort schiet. Tevens moet vaststaan dat de ernst van de toestand ingrijpen van de koninkrijksregering rechtvaardigt en voorts dat herstel van de toestand door het land zelf niet mogelijk is en dat minder vergaande middelen geen oplossing bieden. De effectiviteit van het instellen van hoger toezicht door de koninkrijksregering dient ten slotte ook beoordeeld te worden. Naar mijn oordeel is toepassing van de waarborgfunctie in het onderhavige geval thans niet aan de orde.’

Overige Europeesrechtelijke problemen met betrekking tot de exploitatie van Isla

Uit documenten is gebleken dat de exploitant van Isla is vrijgesteld van een groot aantal belastingen en heffingen.⁵⁷⁴ Ook kan de rekening van tegen de exploitant gerichte en eventuele succesvolle aansprakelijkheidsacties worden doorgeschoven naar de overheid. Men kan hier kort over zijn: dergelijke schendingen van het vervuiler betaalt-beginsel zijn naar Europees recht zonder meer te beschouwen als een verboden steunmaatregel (art. 87, eerste lid, 1 EG).

Conclusie

Onder de huidige omstandigheden lijkt het uitgesloten dat de exploitatie van Isla kan geschieden op een wijze die in overeenstemming is met het Europees recht. Het is te verwachten dat, bij verlening van de UPG-status aan Curaçao, de Europese Commissie zal verlangen dat binnen een termijn van maximaal 8 jaar aan de eisen van de IPPC-richtlijn zal zijn voldaan.

Tevens zal de Commissie verlangen dat de Europese luchtkwaliteitsnormen in acht worden genomen. Het lijkt niet waarschijnlijk dat Curaçao hier eveneens een overgangstermijn van 8 jaar zal worden geschonken. Met name het overschrijden van ‘alarmdrempels’⁵⁷⁵ brengt met zich mee dat “onmiddellijk” de nodige maatregelen dienen te worden genomen. Bij gebreke daarvan is sluiting van de inrichting een meer dan reële optie. Immers, Richtlijn 96/62 eist ‘zo nodig, schorsing van de activiteiten die bijdragen tot overschrijding van de grenswaarden’. Verder zal de Commissie verlangen dat de exploitatie geschiedt conform de regels met betrekking tot steunmaatregelen.

Ten slotte moet bedacht worden dat de Europese Commissie bij het handhaven van de Europeesrechtelijke normen waarschijnlijk niet dezelfde terughoudendheid zal betrachten als de (constitutionele) terughoudendheid die thans binnen het Koninkrijk op grond van artikel 43 Statuut gebruikelijk is.

⁵⁷³ <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/1537&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

⁵⁷⁴ Zie GvEA NA 02-03-2007 (zaaknr. KG 403 van 2006), p. 6 van de uitspraak.

⁵⁷⁵ In Richtlijn 96/62 gedefinieerd als: ‘een niveau, waarboven een kortstondige blootstelling risico's voor de gezondheid van de mens inhoudt en bij overschrijding waarvan de Lid-Staten onmiddellijk overeenkomstig deze richtlijn maatregelen nemen’.

3.5 *Strafrechtelijke aspecten: Justitiële samenwerking*

B.F. Keulen

3.5.1 **Strafrecht en strafvordering in de Nederlandse Antillen en Aruba**

In de Samenwerkingsregeling Nederlandse Antillen en Aruba is neergelegd dat het strafprocesrecht bij eenvormige landsverordening zal worden geregeld (art. 5), en het strafrecht ‘zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze’ (art. 6).⁵⁷⁶ De Wetboeken van Strafvordering van de Nederlandse Antillen en Aruba die op 1 oktober 1997 zijn ingevoerd, zijn inderdaad praktisch gelijkkluidend.⁵⁷⁷

Hoofdpijn van de wetboeken is dat is aangesloten bij het Nederlandse Wetboek van Strafvordering.⁵⁷⁸ Maar er zijn ook enkele opmerkelijke verschillen, onder meer op het terrein van de rechtsmiddelen. In Nederland is het verzet tegen rechterlijke vonnissen afgeschaft; in de Nederlandse Antillen en Aruba is verzet tegen een bij verstek gewezen vonnis nog steeds mogelijk. Anders dan in Nederland zijn op de mogelijkheid van hoger beroep geen beperkingen aangebracht bij bagatelzaken. Datzelfde geldt voor het beroep in cassatie in strafzaken, dat overigens niet in de Wetboeken van Strafvordering geregeld is maar in de Cassatieregeling voor de Nederlandse Antillen en Aruba.⁵⁷⁹ Maar beroep in cassatie tegen beschikkingen en bij verstek gewezen vonnissen is over de gehele linie uitgesloten (art.10).⁵⁸⁰ Ten slotte kan herziening van een onherroepelijke veroordeling worden aangebracht bij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie (art. 454 Sv).

Het is de vraag of het aanbeveling verdient om deze afwijkende regeling van de rechtsmiddelen na de ophanden zijnde veranderingen van de staatkundige verhoudingen ook bij de berechting van strafzaken die op de BES-eilanden hebben gespeeld onverkort in stand te laten. Deze eilanden maken dan deel uit van het land Nederland. Een te grote variatie in wijzen van procesvoering staat op gespannen voet met de gedachte van rechtsgelijkheid die met artikel 1 Sv in verband kan worden gebracht. Anderzijds zou een uiteenlopende rechtsmiddelenregeling, waarbij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie voor de BES-eilanden meer zou gaan functioneren als een Nederlands Gerechtshof, het functioneren van dat Hof compliceren.

Ook op andere onderdelen ligt mede tegen deze achtergrond van rechtsgelijkheid en artikel 1 Sv een nauwere aansluiting op de BES-eilanden bij de Nederlandse strafvordering voor de hand. Gedacht kan worden aan de wetgeving op het terrein van de bijzondere opsporingsbevoegdheden.

Het Wetboek van Strafrecht van de Nederlandse Antillen lijkt sterk op het Nederlandse. Een belangrijke afwijking is dat voor een aantal misdrijven wettelijke minimumstraffen zijn bepaald.⁵⁸¹ Ook het Arubaanse Wetboek van Strafrecht lijkt sterk op het Nederlandse.⁵⁸² Het Arubaanse wetboek kent evenwel geen specifieke minimumstraffen.

Het voornemen bestaat om beide wetboeken te vervangen door nieuwe wetboeken van Strafrecht die eveneens sterk op het Nederlandse lijken. Het belangrijkste verschil met de bestaande wetboeken is, dat recente aanpassingen van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht er in zijn verwerkt. Zo kent het voorgestelde Wetboek van Strafrecht van de Nederlandse Antillen

⁵⁷⁶ Zie Stb. 1985, 542.

⁵⁷⁷ Zie Wetboeken van Strafvordering Nederlandse Antillen en Aruba, WLP, Nijmegen 1999.

⁵⁷⁸ Zulks in lijn met artikel 39 Statuut, dat voorschrijft dat onder meer het strafrecht en de strafvordering in Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze wordt geregeld. Vgl. over de nieuwe Wetboeken van Strafvordering onder meer S.W. Mul, T.M. Schalken, *De nieuwe Antilliaanse en Arubaanse strafvordering*, Deventer, 1998; D.V.A. Brouwer, G.A.E. Thodé, D.H. de Jong, *Capita Antilliaans en Arubaans Strafprocesrecht*, Deventer, 1998.

⁵⁷⁹ Vgl. artikel 23, eerste lid, Statuut: De rechtsmacht van de Hoge Raad der Nederlanden ten aanzien van rechtszaken in de Nederlandse Antillen, onderscheidenlijk Aruba, wordt geregeld bij rijkswet.

⁵⁸⁰ Wel is bij de Rijkswet van 8 mei 2003, Stb. 204, een Cassatieregeling in uitleveringszaken voor de Nederlandse Antillen en Aruba ingevoerd.

⁵⁸¹ Zie de artikelen 438a en 438b NASr; daarover bijvoorbeeld HR 05-02-2002, NJ 2003, 126.

⁵⁸² Zie voor een doorlopende tekst *Arubaanse strafwetgeving*, onder redactie van A.E. Hartevelde, D.G. Kock, J.L. van der Neut, Oranjestad, 1995.

strafbaarstellingen van terroristische misdrijven (vgl. art. 1.11.12). Specifieke minimumstraffen zijn in dit Ontwerp niet opgenomen.

Indien en zodra de BES-eilanden deel gaan uitmaken van Nederland, zal voor deze eilanden moeten worden voorzien in een materieel strafrecht dat in sterke mate aansluit bij het huidige Nederlandse materiële strafrecht. Wellicht kan dat in de tijd gecombineerd worden met de nagestreefde modernisering van het materiële strafrecht in de andere landen van het Koninkrijk.

Ook op het terrein van het penitentiaire recht en in de praktijk van de tenuitvoerlegging van straffen lijken aanpassingen vereist indien en zodra de BES-eilanden onderdeel van Nederland gaan worden. De tenuitvoerlegging van gevangenisstraffen door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie opgelegd wegens daar gepleegde misdrijven, zal dan aan Nederlandse maatstaven dienen te voldoen. Aan het penitentiaire recht wordt in het vervolg van deze bijdrage evenwel geen aandacht besteed, nu op dat terrein binnen EG en EU weinig rechtsinstrumenten tot stand zijn gekomen. De invloed van de Raad van Europa en het EHRM is hier groter. Op (het recht van) deze instanties is deze achtergrondstudie evenwel niet toegespitst.

3.5.2 De huidige strafrechtelijke samenwerking binnen het Koninkrijk

De landen van het Koninkrijk werken op strafrechtelijk terrein samen. Die samenwerking is echter vrij gebrekkig geregeld. Oorzaak is dat, in de woorden van Reijntjes, de 'ruggengraat van het verdragsrecht' ontbreekt.⁵⁸³ Het gaat immers niet om internationale samenwerking, maar om interregionale samenwerking. Centraal staat het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.

Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba kunnen onderling regelingen treffen (art. 38, eerste lid, Statuut). Van die bevoegdheid is niet op ruime schaal gebruik gemaakt. Gewezen kan worden op de voorlopige regeling Kustwacht Nederlandse Antillen en Aruba.⁵⁸⁴ Omtrent privaatrechtelijke en strafrechtelijke onderwerpen van interregionale of internationale aard kunnen ook bij rijkswet regelen worden gesteld (art. 38, derde lid, Statuut), maar van die mogelijkheid is tot op heden in het geheel geen gebruik gemaakt.⁵⁸⁵ Het is erbij gebleven dat strafrecht en strafvordering zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze geregeld worden (art. 39, eerste lid, Statuut). Ten aanzien van de uitlevering is de situatie daarbij nog in zoverre anders, dat deze als een aangelegenheid van het Koninkrijk wordt beschouwd (art. 3, eerste lid, Statuut).

Vertrekpunt voor de strafrechtelijke samenwerking is artikel 36 Statuut: 'Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba verlenen elkaar hulp en bijstand.' Artikel 35 Eenvormige Landsverordening op de Rechterlijke Organisatie sluit daar op aan: 'Het Hof van Justitie, de gerechten in eerste aanleg en het openbaar ministerie zijn onderling verplicht gevolg te geven aan verzoeken om rechtshulp, ook wanneer zij zijn gedaan door rechterlijke colleges of het openbaar ministerie in Nederland. Dezelfde verplichting bestaat over en weer tussen de leden van het openbaar ministerie van de Nederlandse Antillen en Aruba.'⁵⁸⁶ Reijntjes leidt uit artikel 36 Statuut onder meer af, dat ambtgenoten van een officier van justitie in het ene deel van het Koninkrijk verplicht zijn hulp en steun te verlenen bij het effectueren van een bevel tot aanhouding dat in een ander deel van het Koninkrijk wordt gegeven.⁵⁸⁷ Verder vormt het de basis voor het uitwisselen van informatie tussen politiediensten in het Koninkrijk, en voor overdracht en overname van strafvervolging.⁵⁸⁸

⁵⁸³ J.M. Reijntjes, 'Het interregionale strafrecht van het Koninkrijk der Nederlanden', in de losbladige *Internationale en interregionale samenwerking in strafzaken*, onder redactie van A.H. Klip, A.H.J. Swart, H.G. van der Wilt, Deventer, aant. 3.1 ad Hfdst. 1. Algemeen, van Deel IX.

⁵⁸⁴ Stb. 1995, 618. Zie over complicaties ten aanzien van de statutaire grondslag van de thans aanhangige ontwerp-Rijkswet tot regeling van de kustwacht van de Nederlandse Antillen en Aruba de staatsrechtelijke achtergrondstudie (§ 3.3.3.2).

⁵⁸⁵ E.J. Hofstee, T.M. Schalken, *Strafrecht binnen het Koninkrijk*, Arnhem, 1991, p. 28 betreurden dat: zij meenden dat er een rijkswet behoort te komen.

⁵⁸⁶ Deze Eenvormige Landsverordening is gebaseerd op artikel 5 van de Samenwerkingsregeling Nederlandse Antillen en Aruba. Zie Publicatieblad van de Nederlandse Antillen 1985, 170 en Afkondigingsblad van Aruba 1985, 59.

⁵⁸⁷ J.M. Reijntjes, 'Het interregionale strafrecht van het Koninkrijk der Nederlanden', in de losbladige *Internationale en interregionale samenwerking in strafzaken*, onder redactie van A.H. Klip, A.H.J. Swart, H.G.

Artikel 40 Statuut kan worden beschouwd als een aanvulling op de samenwerkingsbepaling op een bijzonder punt. Het bepaalt dat vonnissen, door de rechter in Nederland, de Nederlandse Antillen of Aruba gewezen, en bevelen, door hem uitgevaardigd, in het gehele Koninkrijk ten uitvoer kunnen worden gelegd, met inachtneming van de wettelijke bepalingen van het land waar de tenuitvoerlegging plaatsvindt.⁵⁸⁹ De Hoge Raad overwoog hieromtrent: ‘Artikel 40, dat berust op de gedachte dat het Koninkrijk voor wat betreft de vatbaarheid voor tenuitvoerlegging van binnen het Koninkrijk gegeven rechterlijke uitspraken, als één rechtsgebied moet worden beschouwd, brengt naar zijn strekking mee dat de rechtskracht van deze uitspraken in alle delen van het Koninkrijk gelijk is, niet alleen voor wat betreft de tenuitvoerlegging, maar ook voor wat betreft bindende kracht en bewijskracht.’ Deze bepaling brengt mee dat (de rechtmatigheid van) een rechterlijk bevel of vonnis voor de tenuitvoerlegging niet meer wordt of mag worden getoetst. Veroordelingen, uitgesproken door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie, kunnen derhalve in Nederland ten uitvoer worden gelegd. Complicaties kunnen soms voortvloeien uit de eis dat de wettelijke bepalingen van het land waar de tenuitvoerlegging plaatsvindt, in acht moeten worden genomen.⁵⁹⁰ Verder brengt de uitvoerbaarheid van veroordelingen in andere delen van het Koninkrijk niet mee dat veroordelingen tot ontzetting uit rechten en ontzegging van de rijbevoegdheid in het gehele Koninkrijk gelden.⁵⁹¹

Maar niet alleen veroordelingen kunnen in een van de andere landen ten uitvoer worden gelegd. Ook een rechterlijk bevel tot bewaring, bijvoorbeeld, is in alle delen van het Koninkrijk uitvoerbaar.⁵⁹² In het algemeen zal het de voorkeur verdienen vrijheidsbeneming in andere delen van het Koninkrijk met het oog op overlevering te laten plaatsvinden via rechterlijke beslissingen, mede vanwege de daaraan verbonden rechtskracht en waarborgen.⁵⁹³ Waar artikel 40 Statuut ophoudt, rest de algemenere verplichting van artikel 36 Statuut.

De huidige positie van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie is vooral geregeld in de Samenwerkingsregeling Nederlandse Antillen en Aruba. Daarin is vastgelegd dat er een Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba is, en dat dit zitting heeft in de Nederlandse Antillen en Aruba (art. 46). Aan het Gemeenschappelijk Hof is een griffie verbonden. De griffier wordt benoemd en ontslagen door de Ministeriële Samenwerkingsraad op voordracht van de president van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie. De griffier wordt in dienst gesteld van het land de Nederlandse Antillen (art. 47). Dat kan, bij de voorgenomen verandering van de staatkundige verhoudingen, niet zo blijven. In dienst stellen van Curaçao ligt gelet op de respectievelijke omvang van de bevolking van de eilanden misschien het meest voor de hand; Nederland kan een alternatief zijn. Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie oordeelt in hoger beroep over de vonnissen en beschikkingen van de gerechten in eerste aanleg van de landen en is belast met het toezicht op de geregelde afdoening van alle rechtsgedingen en de behoorlijke vervolging van strafbare feiten (art. 48). Maar de leden van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie treden ook op als rechter in eerste aanleg in de landen (art. 58). De Samenwerkingsregeling bevat een procedure voor de benoeming van de president en de leden. Kern is dat de Ministeriële Samenwerkingsraad bij een

van der Wilt, Deventer, aant. 5.1 ad Hoofdstuk 2. Aanhouding en overlevering. Vgl. artikel 54, eerste lid, Sv; artikel 74, eerste lid, ASv/NASv.

⁵⁸⁸ Vgl. HR 19-10-1965, *NJ* 1966, 392 (m.nt. E); HR 26-10-1993, *NJ* 1994, 231 (m.nt. Sch).

⁵⁸⁹ De tekst wordt nog herhaald in artikel 122 van de Staatsregeling van de Nederlandse Antillen.

⁵⁹⁰ Zie A.D. Slot, ‘Vrijheidsbeneming van jeugdigen in de Nederlandse Antillen’, *Proces* 2006, nr. 1, p. 2-7 over een geval betreffende de tenuitvoerlegging van Antilliaanse jeugd-TBS in Nederland.

⁵⁹¹ Vgl. J.M. Reijntjes, ‘Het interregionale strafrecht van het Koninkrijk der Nederlanden’, in de losbladige *Internationale en interregionale samenwerking in strafzaken*, onder redactie van A.H. Klip, A.H.J. Swart, H.G. van der Wilt, Deventer, aant. 3.1 ad Hoofdstuk 5. Tenuitvoerlegging van vonnissen.

⁵⁹² Vgl. GvEA Curaçao 07-04-1987, *NJ* 1988, 720. Reijntjes, aant. 4.2 ad Aanhouding en overleving, meent dat de verdachte ter toetsing van de juistheid en rechtmatigheid van de aanhouding, alsmede het horen op het bevel bewaring, voor de ‘ter plaatse van zijn aanhouding bevoegde rechter-commissaris moet worden geleid’. Meer voor de hand ligt, naar de huidige stand van zaken, geleiding voor de rechter-commissaris die het bevel heeft gegeven, en derhalve in een betere positie is om eventuele verweren van de verdachte te beoordelen, met gebruikmaking van video-conferentie (vgl. artikel 131a Sv). Vgl. ook Reijntjes, aant. 6.3 ad Hoofdstuk 2.

Aanhouding en overlevering, a.w.

⁵⁹³ Vgl. ook J.M. Reijntjes, ‘Het interregionale strafrecht van het Koninkrijk der Nederlanden’, in de losbladige *Internationale en interregionale samenwerking in strafzaken*, onder redactie van A.H. Klip, A.H.J. Swart, H.G. van der Wilt, Deventer, aant. 5.3 ad Hoofdstuk 2. Aanhouding en overlevering.

vacature een aanbevelingslijst opstelt, waarbij hij zoveel mogelijk de aanbevelingslijst met drie namen van het Hof in acht neemt (art. 49 en 50). De Samenwerkingsregeling bevat ook een ontslagregeling (art. 52-56).

3.5.3 De afspraken over de toekomstige staatkundige verhoudingen en het strafrecht

3.5.3.1 Bonaire, St. Eustatius en Saba

Op 10 en 11 oktober 2006 is in de slotverklaring van de Miniconferentie over de toekomstige staatkundige positie van Bonaire, St. Eustatius en Saba een aantal afspraken gemaakt.⁵⁹⁴ Kern is dat het beoogde eindperspectief voor de drie eilandgebieden een nieuwe status van bijzondere aard (*sui generis*) binnen het Koninkrijk is, waarbij er een directe band is met Nederland. Bij aanvang van de nieuwe staatsrechtelijke positie zal, zo is het voornemen, de Nederlands-Antilliaanse wetgeving van kracht blijven. Geleidelijk zal deze wetgeving dan vervangen worden door Nederlandse wetgeving. Daarbij zullen echter, gezien onder meer de bevolkingsomvang van de drie eilanden, de grote afstand met Nederland en het insulaire karakter, van de Nederlandse wetgeving afwijkende voorzieningen worden getroffen (A5). De ingezetenen van de drie eilanden die Nederlander zijn, zullen vanaf het moment waarop de eilanden een staatsrechtelijke positie binnen het Nederlandse staatsbestel verkrijgen, het kiesrecht kunnen uitoefenen voor de Tweede Kamer en het Europees parlement (A6).

Het is evenwel de vraag of deze integratie langs lijnen van geleidelijkheid haalbaar is en aanbeveling verdient. De haalbaarheid lijkt afhankelijk van de verhouding van de BES-eilanden tot de Europese Unie die in de nieuwe staatkundige verhoudingen tot stand komt. Indien en zodra de BES-eilanden niet alleen onder Nederland ressorteren maar ook tot de Europese Unie behoren, dient vanaf dat moment een wetgeving te gelden die de Europeesrechtelijke verplichtingen – behoudens voor zover daarop uitzonderingen bedongen zouden zijn – implementeert. Dat pleit ervoor om vanaf dat moment de Nederlandse wetgeving te laten gelden, met uitzonderingen. Maar ook als geleidelijke integratie haalbaar is, rijst de vraag of zij wenselijk is. Een snelle overgang heeft, als het eindperspectief duidelijk is, voordelen boven een zich vele jaren voortslepend proces.

Uitgangspunt blijft dat na de integratie zoveel mogelijk taken op eilandniveau worden uitgevoerd (B7). Nederland zal in de nieuwe staatkundige situatie verantwoordelijk zijn voor de rechtshandhaving en de inrichting van de rechtspleging op de BES-eilanden (B11). De rechtshandhaving zal door Nederland in samenwerking met de andere landen in het Koninkrijk worden georganiseerd (B12). Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba blijft in de nieuwe staatkundige situatie (onder een nieuwe naam) belast met de rechtspraak in Bonaire, Saba en St. Eustatius (B13).

Daarmee tekent zich een fundamentele wijziging in de positie van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie af. Thans heeft het Gemeenschappelijk Hof slechts te maken met Antilliaans en Arubaans recht. Vanaf de wijziging van de staatkundige verhoudingen heeft het Gemeenschappelijk Hof van Justitie ook te maken met Nederlands recht. Ook als andere wetboeken van Strafrecht en Strafvordering dan de Nederlandse vanaf dat moment van toepassing worden verklaard, gebeurt dit op grond van de Nederlandse wet, en gaat het in zoverre dus om Nederlands recht.

Van de andere kant af bezien, krijgt Nederland een ander belang bij het functioneren van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie. Dat belang wordt directer: onderdanen van het eigen land ressorteren onder het Hof. Indien de BES-eilanden tot de Europese Unie gaan behoren, verandert er ook iets voor de Europese Unie. Het belang van een adequate rechtshandhaving op deze eilanden krijgt een Europese dimensie. Zo zal in adequate handhaving moeten worden voorzien bij schending van Europese belangen en regels. Het Hof van Justitie heeft in een aantal arresten het concept van de

⁵⁹⁴ Slotverklaring van 10 en 11 oktober 2006, van de mini-conferentie over de toekomstige staatkundige positie van Bonaire, St. Eustatius en Saba, <http://www.antillenhuis.nl/docinfo.php>.

handhavingsplicht uitgewerkt.⁵⁹⁵ Die handhavingsverplichting regardeert justitie en politie, maar ook de rechters. Nederland wordt bij de BES-eilanden verantwoordelijk voor de handhaving, en daarmee ook voor een behoorlijk functioneren van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie in relatie tot die handhaving.

3.5.3.2 Curaçao en St. Maarten

In de slotverklaring van het bestuurlijk overleg over de toekomstige staatkundige positie van Curaçao en St. Maarten van 2 november 2006 is een aantal afspraken gemaakt die betrekking hebben op rechtspleging en rechtshandhaving. Daartoe behoort het voornemen om de regeling van de rechterlijke organisatie in het Caribische deel van het Koninkrijk plaats te laten vinden bij consensus-rijkswet (A3). Voorts is afgesproken dat ten behoeve van de rechtsprekende taak van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie en de Hoge Raad eenvormigheid dient te bestaan in het procesrecht van de landen Curaçao en St. Maarten, ‘evenals voor wat betreft het strafrecht en voor het burgerlijke recht inclusief het faillissementsrecht’ (A12).

Bij de opsporing en vervolging van strafbare feiten is het uitgangspunt dat de justitiële taken van elk afzonderlijk land, met inbegrip van het vervolgingsbeleid, onder de verantwoordelijkheid vallen van de eigen betrokken landsminister (B1), die het openbaar ministerie beleidsmatig aan zal sturen (B3). De inrichting, organisatie en het beheer van het openbaar ministerie worden bij of krachtens een consensus-rijkswet geregeld (B4). In elk der landen komt een openbaar ministerie met aan het hoofd één procureur-generaal voor Curaçao, St. Maarten en de BES-eilanden gezamenlijk (B5). De procureur-generaal is verantwoordelijk voor het beheer van het openbaar ministerie (B7). Hij moet voor de uitoefening van zijn verantwoordelijkheden dwingend medewerking van een politiekorps kunnen vorderen op het terrein van de opsporing van strafbare feiten (B12). Curaçao en St. Maarten hebben elk en de BES-eilanden hebben gezamenlijk een Parket in Eerste Aanleg, met een hoofdofficier (B14, B15), die ondergeschikt is aan de procureur-generaal (B16).

De inrichting, de organisatie, het gezag over en het beheer van de politie en de samenwerking (op de verschillende terreinen) worden bij consensus-rijkswet geregeld (C1). Elk der landen heeft een politiekorps dat voor wat betreft de opsporing van strafbare feiten onder het gezag van de procureur-generaal staat en met betrekking tot het handhaven van de openbare orde onder gezag van de lokaal hiervoor verantwoordelijke bestuurder. Voor Curaçao en St. Maarten is dat de minister van Justitie (C2). Deze is politiek verantwoordelijk voor de politie (C3). Het algemeen toezicht van de procureur-generaal zoals dat nu in de Staatsregeling en de Samenwerkingsregeling is opgenomen, blijft behouden (C4).⁵⁹⁶ De procureur-generaal blijft, als bevoegd gezag over de strafrechtelijke handhaving, bevoegd aan de ambtenaren die met de politie belast zijn zodanige instructies te geven tot voorkoming, opsporing en nasporing van misdrijven of overtredingen als hij in het belang van een goede justitie nodig oordeelt (C5).

Een kwetsbaar element in de voorgestelde constructie lijkt de positie van de PG. De minister van justitie van elk land wordt bevoegd om aanwijzingen te geven aan de procureur-generaal (B9). Deze wordt derhalve geacht drie heren of dames te dienen; dat alleen al kan tot problemen leiden. Tegelijk wordt in het voorgestelde stelsel de procureur-generaal het bevoegd gezag over de strafrechtelijke handhaving; voor de openbare orde wordt dat de minister van Justitie. Dat suggereert dualiteit van gezag, en daarmee een onafhankelijke positie van de procureur-generaal ten opzichte van de ministers van Justitie. Praktisch gesproken, heeft de procureur-generaal ondertussen een sterke positie. Hij wordt benoemd, geschorst en ontslagen bij KB (B5).⁵⁹⁷ De voordracht geschiedt op voorstel van de ministers van Justitie van Nederland, Curaçao en St. Maarten gezamenlijk (B6). Tegen die achtergrond is het de vraag of het niet opvolgen van aanwijzingen van een minister van Justitie altijd consequenties zal hebben voor de PG. Niet onverstandig lijkt om in de consensus-rijkswet in een deugdelijke vervangingsregeling te voorzien (de AG?; zie B13). De positie van de procureur-generaal is te belangrijk om lang onbezet te kunnen blijven.

⁵⁹⁵ Zaak C-68/88 *Commissie / Griekenland* (Griekse maïs), Jur. 1989, p. 2965; zaak C-265/95 *Commissie / Frankrijk* (Spaanse aardbeien), Jur. 1997, p. I-6959.

⁵⁹⁶ Vgl. de artikelen 62 en 65 Samenwerkingsregeling Nederlandse Antillen en Aruba.

⁵⁹⁷ Zie voor de huidige procedure de artikelen 60 en 61 Samenwerkingsregeling Nederlandse Antillen en Aruba.

Nederland wordt verantwoordelijk voor de rechtshandhaving op de BES-eilanden. Als Curaçao en/of St. Maarten als UPG deel zouden gaan uitmaken van de EU, krijgt Nederland ook een groot belang bij de rechtshandhaving in deze landen van het Koninkrijk. Het Koninkrijk zal binnen de Europese Unie worden aangesproken op eventueel tekortschieten van de rechtshandhaving in een van de landen; interne bevoegdheidsverdelingen kunnen daarbij niet door een lidstaat tegengeworpen worden.⁵⁹⁸ De EU kan het Koninkrijk aanspreken in verband met EG-fraude, maar bijvoorbeeld ook in verband met inadequaat optreden tegen witwassen. Het is de vraag of daarbij een bevoegdheidsverdeling past waarin de verantwoordelijkheid voor de rechtshandhaving bij de minister van Justitie van elk van de landen wordt gelegd, en de gezamenlijke procureur-generaal feitelijk vrij onafhankelijk kan opereren. De problemen op het terrein van de rechtshandhaving zijn groot.⁵⁹⁹

Wel wordt bij of krachtens rijkswet geregeld dat de minister van Justitie van het land Nederland, in zijn hoedanigheid als lid van de rijksministerraad, bevoegd is namens de rijksministerraad aanwijzingen te geven aan de procureur-generaal met het oog op opsporing en vervolging van strafbare feiten. Er zijn echter formele en materiële beperkingen aan deze mogelijkheid gesteld. Zo moet voorafgaand overleg worden gepleegd met het betreffende land; is dat niet mogelijk dan wordt de betrokken regering zodra mogelijk geïnformeerd. Wezenlijker is dat deze bevoegdheid slechts kan worden uitgeoefend in het kader van de waarborgfunctie als bedoel in artikel 43, tweede lid, Statuut. Daarbij gaat het om het waarborgen van de verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur; dit wordt in de betreffende bepaling van het Statuut als een aangelegenheid van het Koninkrijk aangemerkt. Uit de slotverklaring mag worden afgeleid dat het opsporen en vervolgen van strafbare feiten wordt gezien als een aangelegenheid die onder de deugdelijkheid van het bestuur valt. Dat komt als terecht voor. De koppeling aan artikel 43 Statuut maakt echter tevens duidelijk dat het hier niet om een bevoegdheid voor alledaags gebruik gaat. Ingrijpen in wat in de kern toch de aangelegenheden van een land zijn, met als motivering dat fundamentele rechten, rechtszekerheid en/of de deugdelijkheid van bestuur gevaar lopen, kan de bestuurlijke verhoudingen behoorlijk onder druk zetten.

Inzake het gevangeniswezen is een rudimentaire afspraak gemaakt: Curaçao, St. Maarten en Nederland zijn het er over eens dat de nieuwe landen elk afzonderlijk zorg dienen te dragen voor voldoende detentiefaciliteit. De landen zullen een onderlinge regeling treffen waarin detentiefaciliteit beschikbaar wordt gesteld ten behoeve van de BES-eilanden en ten behoeve van elkaar (D). Afgesproken is niet op welk niveau deze afspraken moeten worden vastgelegd. Misschien mag op dit terrein iets verwacht worden van de in te stellen Raad voor de Rechtshandhaving (F1). Deze Raad moet de kwaliteit van alle onderdelen van de justitiële keten – met uitzondering van het Hof – bewaken (F3). Die opdracht kan slechts worden waargemaakt als de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen adequaat geregeld is.

Ter bevordering van de effectiviteit van opsporing en vervolging bij grensoverschrijdende criminaliteit zullen met betrekking tot bepaalde strafrechtelijke aangelegenheden die een internationaal of interregionaal karakter dragen specifieke afspraken tussen de landen van het Koninkrijk worden gemaakt (G2). Onder die strafrechtelijke aangelegenheden worden in ieder geval verstaan: terrorisme, internationale drugshandel, computercriminaliteit, internationaal witwassen van gelden, internationale wapen- en mensenhandel en internationale corruptie (G3). Deze afspraken worden na overeenstemming tussen de ministers van Justitie van de landen van het Koninkrijk vastgesteld door de rijksministerraad (G4). En zij worden onder bestuurlijke (politieke) verantwoordelijkheid van de minister van Justitie van elk der landen uitgevoerd onder leiding van de procureur-generaal (G5).

Ook hier geldt, dat in het geval Curaçao en/of St. Maarten UPG worden, een sterkere betrokkenheid van Nederland in de rede ligt, in zoverre het Koninkrijk bij eventueel tekortschieten van de naleving van internationale afspraken daarop aangesproken zal kunnen worden.

⁵⁹⁸ Zie § 3.3.2.3.

⁵⁹⁹ Vgl. recentelijk M.A. Verhoeven, R.J. Bokhorst e.a., *Georganiseerde criminaliteit en de rechtshandhaving op St. Maarten* (WODC), Den Haag, 2007.

3.5.3.3 Aruba

Aruba heeft inmiddels al geruime tijd de status van land binnen het Koninkrijk. Nog niet geheel duidelijk is, welke gevolgen de voorgenomen veranderingen van de staatkundige verhoudingen binnen het Koninkrijk voor Aruba zullen hebben. Aruba heeft thans een eigen procureur-generaal, die aan het hoofd staat van het Arubaanse openbaar ministerie.⁶⁰⁰ Het valt niet te verwachten dat Aruba gemakkelijk zal instemmen met een wijziging van deze stand van zaken. Dat betekent dat de situatie waarin twee procureurs-generaal fungeren bij het Gemeenschappelijke Hof van Justitie, waarschijnlijk zal worden gecontinueerd.

3.5.4 De invloed van Europa op het straf- en strafprocesrecht: rechtsinstrumenten

3.5.4.1 Inleiding

De invloed van Europa op het Nederlands straf- en strafprocesrecht neemt toe. In de eerste pijler is een aantal rechtsinstrumenten tot stand gekomen die hoofdzakelijk op strafrechtelijk terrein effect sorteren. Daarbij zijn regelingen waarvan de relevantie voor de Antillen weinig toelichting behoeft, zoals de richtlijn witwassen. Er zijn andere waarbij dat belang minder in het oog springt, zoals de regeling van rij- en rusttijden voor het wegvervoer. Daarnaast is vooral in de derde pijler de laatste jaren een aantal rechtsinstrumenten tot stand gekomen die het straf- en strafprocesrecht van de lidstaten wezenlijk hebben beïnvloed. Het belangrijkste voorbeeld is het Europees aanhoudingsbevel.

Is er ruimte om een deel van de rechtsinstrumenten uit de eerste pijler die op het straf- en strafprocesrecht betrekking hebben niet te implementeren op de eilanden die de status van ultraperifeer gebied verkrijgen? Specifieke maatregelen voor gebieden met de UPG-status zijn op grond van artikel 299, tweede lid, EG mogelijk 'gezien de structurele economische en sociale situatie' van deze gebieden 'die wordt bemoeilijkt door de grote afstand, het insulaire karakter, de kleine oppervlakte, een moeilijk reliëf en klimaat en de economische afhankelijkheid van enkele producten, welke factoren door hun blijvende en cumulatieve karakter de ontwikkeling van deze gebieden ernstig schaden'. Die formulering laat op het oog weinig gelegenheid voor afwijkingen die ten doel hebben een afwijkende strafrechtelijke normstelling op de eilanden in stand te laten. Dat illustreert ook de derde zin van dit artikellid, waarin expliciet gesproken wordt over douane- en handelsbeleid, fiscaal beleid, vrijhandelszones, het landbouw- en visserijbeleid, voorwaarden voor het aanbod van grondstoffen en essentiële consumptiegoederen, staatssteun en de voorwaarden voor toegang tot de structuurfondsen en tot horizontale gemeenschapsprogramma's.⁶⁰¹

In de Europeesrechtelijke achtergrondstudie is ingegaan op de verhouding tussen het EG-Verdrag en het EU-Verdrag. Aangegeven is daar ook dat de pijler-structuur zal verdwijnen, wat als gevolg zal hebben dat er geen verschil zal bestaan tussen de huidige eerste en derde pijler en het recht van beide van toepassing zal zijn op ultraperifere gebieden. Alleen al tegen die achtergrond komt de optie waarbij de toepassing van het recht van de huidige derde pijler op eilanden die de UPG-status verkrijgen uitgesloten zal blijven, als niet reëel voor.⁶⁰² Maar nog los van de verdragsrechtelijke aspecten, en van de verwevenheid van regelgeving die in eerste en derde pijler tot stand komt, valt het ook moeilijk een mogelijke rechtvaardiging voor een algehele uitzondering van de derde pijler te vinden. Drugscriminaliteit en financieel-economische criminaliteit zijn een belangrijk thema op de Antillen. Juist een effectievere bestrijding van deze vormen van criminaliteit kan een ook uit EU-perspectief aantrekkelijk aspect van een UPG-status zijn. Gerefereerd kan worden aan de huidige

⁶⁰⁰ Vgl. de artikelen 60 en 61 Samenwerkingsregeling Nederlandse Antillen en Aruba. Zie daarover *Aruba Iuridica, De positie van het OM en de P-G van Aruba*, met bijdragen van H. de Doelder, D.H. de Jong, N. Jörg en G.A.E. Thodé, Groningen 2007.

⁶⁰¹ Zie § 3.2.3.2.

⁶⁰² Zie § 3.2.2.7.

situatie op St. Maarten, met een Frans en een Nederlands-Antilliaans deel, waar bij gebreke van een Europees aanhoudingsbevel de wederzijdse samenwerking moeizaam verloopt.⁶⁰³

Tegen deze achtergrond ligt het in de rede mogelijke uitzonderingen op implementatieverplichtingen van op het straf(proces)recht gerichte rechtsinstrumenten vooral te overwegen waar deze min of meer rechtstreeks aan de (economische) achterstandssituatie kunnen worden gekoppeld.

In het navolgende worden enkele rechtsinstrumenten die in het bijzonder voor het strafrecht van belang zijn geschetst, en wordt nagegaan op welke wijze deze op de BES-eilanden, Curaçao, Aruba en St. Maarten geïmplementeerd zouden kunnen worden. Doel is niet een volledig beeld te schetsen van de te implementeren rechtsinstrumenten. Beoogd wordt een beeld te geven van het type vragen en de omvang van de implementatielast die op het terrein van straf- en strafprocesrecht aan de orde zijn als EG- en EU-Verdrag voor een eiland gaan gelden.

3.5.4.2 Richtlijn Witwassen

Op 10 juni 1991 kwam in de EG de Richtlijn witwassen tot stand.⁶⁰⁴ Die verplicht lidstaten erop toe te zien dat geen witwassen van geld in de zin van deze richtlijn plaatsvindt.⁶⁰⁵ Verder moeten zij er onder meer op toezien dat kredietinstellingen en financiële instellingen van hun cliënten legitimatie door overlegging van bewijsstukken verlangen wanneer zij bepaalde zakelijke betrekkingen aangaan. In Nederland zijn de verplichtingen van de Richtlijn witwassen geïmplementeerd door de Wet identificatie bij financiële dienstverlening, de Wet melding ongebruikelijke transacties en de Wet tot strafbaarstelling van het witwassen van opbrengsten van misdrijven. Het ligt voor de hand om deze wetgeving, al dan niet met enkele aanpassingen, op de BES-eilanden van toepassing te doen zijn zodra deze deel van het land Nederland gaan uitmaken.

Strafbaarstelling van witwassen in de andere landen van het Koninkrijk ligt ook los van de Richtlijn witwassen voor de hand.⁶⁰⁶ Ook andere dan Europese landen en andere internationale organisaties dan de EU hebben interesse in de wijze waarop de Antillen het witwassen van geld bestrijden. En op de Nederlandse Antillen is inmiddels ook een Meldpunt Ongebruikelijke Transacties actief.⁶⁰⁷ De verplichtingen die gelding van Europese rechtsinstrumenten op het terrein van witwassen meebrengen, behoeven Curaçao en St. Maarten al met al wellicht geen grote kopzorgen te geven.

3.5.4.3 Verordening rij- en rusttijden

De rij- en rusttijden voor het wegvervoer binnen de Gemeenschap zijn in een verordening neergelegd.⁶⁰⁸ Voorgeschreven wordt onder meer dat de dagelijkse rijtijd bij aangewezen voertuigen in de regel niet meer mag bedragen dan 9 uur. Vastgelegd wordt verder welke uitzonderingen op die regel zijn toegestaan. Geregeld wordt ook dat een controleapparaat (de tachograaf) moet zijn geïnstalleerd en worden gebruikt in voertuigen die in een lidstaat zijn ingeschreven en die bestemd

⁶⁰³ Zowel aan Franse als aan Nederlandse zijde wordt het ontbreken van een eenvoudig geformaliseerd arrestatiebevel als een groot gemis gezien, stelt het onderzoeksrapport van M.A. Verhoeven, R.J. Bokhorst e.a. *Georganiseerde criminaliteit en de rechtshandhaving op St. Maarten*, Den Haag, 2007, a.w., p. 129.

⁶⁰⁴ Richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, PbEG 1991, L 166/77.

⁶⁰⁵ Dat is nog geen verplichting tot strafbaarstelling. In zaak C-176/03, *Commissie / Raad*, Jur. 2005, p. I-7879 is beslist dat lidstaten in beginsel ook tot strafbaarstelling van gedragingen verplicht kunnen worden in richtlijnen die gebaseerd zijn op het EG-Verdrag.

⁶⁰⁶ Op de Nederlandse Antillen geldt al een Landsverordening witwassen; het Ontwerp voor een Wetboek van Strafrecht voor de Nederlandse Antillen kent een titel XXXI gewijd aan witwassen.

⁶⁰⁷ Vgl. het onderzoeksrapport van M.A. Verhoeven, R.J. Bokhorst e.a., *Georganiseerde criminaliteit en de rechtshandhaving op St. Maarten*, Den Haag, 2007, p. 119.

⁶⁰⁸ Zie Vo. (EG) 561/2006, Pb EG 2006, L 102/1; de vervanger van Vo. (EEG) nr. 3820/85, PbEG 1985, L 370/7.

zijn voor het wegvervoer van personen of van goederen (met enkele uitzonderingen).⁶⁰⁹ Voor dat model moet een EEG-goedkeuring zijn verleend. De verordening geeft voorschriften voor het gebruik.

Invoering van dit regime zou op de BES-eilanden kunnen plaatsvinden door de Nederlandse uitvoeringsregelgeving ook op die eilanden van toepassing te doen zijn. Daarbij hebben verordeningen rechtstreekse werking. Invoering van het regime in de landen Curaçao, Aruba en St. Maarten zou meer voeten in de aarde hebben. Daar zou separate uitvoeringsregelgeving geïmplementeerd moeten worden. Die zou vanzelfsprekend in sterke mate op de Nederlandse gebaseerd kunnen zijn.

De optie van een rijkswet lijkt voor de implementatie van deze verordeningen bij de huidige stand van zaken geen haalbare kaart. Deze regelgeving wordt verwerkt in ordeningswetgeving die per land verschilt. Het is ook maar de vraag of in het huidige Statuut een grondslag voor gezamenlijke regelgeving kan worden gevonden. De rijtijdenregelgeving is geen aangelegenheid van het Koninkrijk.⁶¹⁰ Efficiënt is het ondertussen niet, als deze – en andere – verplichtingen die Europa op het terrein van de ordeningswetgeving op het bord van de lidstaten neerlegt en die met strafrecht en/of bestuursstrafrecht gehandhaafd worden, per land van het Koninkrijk geïmplementeerd moeten worden, als dat al haalbaar is.

3.5.4.4 Richtlijn voorwetenschap en marktmanipulatie

Een derde terrein betreft de bestrijding van misbruik van voorwetenschap en marktmanipulatie. De toepasselijke richtlijn⁶¹¹ verplicht de lidstaten ertoe personen die over voorwetenschap beschikken te verbieden om gebruik te maken van deze voorwetenschap door de financiële instrumenten waarop deze voorwetenschap betrekking heeft te verkrijgen of te vervreemden, of te trachten deze te verkrijgen of te vervreemden. De richtlijn omschrijft daarbij de categorie personen tot wie het verbod zich moet richten. Aan die personen moet ook worden verboden voorwetenschap aan een derde mee te delen, behoudens een uitzondering. Voorts moeten de lidstaten iedere persoon verbieden zich in te laten met marktmanipulatie (art. 5). Maar de richtlijn laat het niet bij het voorschrijven van enkele strafbaarstellingen. Er zijn ook verplichtingen opgenomen die misbruik van voorwetenschap en marktmanipulatie moeten voorkomen, zoals een verplichting tot openbaar maken van voorwetenschap, een verplichting om een lijst op te stellen van de personen die bij de normadressaat werkzaam zijn en toegang hebben tot voorwetenschap, en een verplichting voor personen met leidinggevende verantwoordelijkheid bij een emittent van financiële instrumenten om de bevoegde autoriteit in kennis te stellen van transacties voor eigen rekening met aandelen uitgegeven door deze emittent. In Nederland zijn de verplichtingen van de Richtlijn voorwetenschap en marktmanipulatie hoofdzakelijk geïmplementeerd in de Wet op het financieel toezicht en daaronder ressorterende regelgeving.

Elk van de lidstaten moet een bevoegde autoriteit aanwijzen die ervoor moet zorgen dat de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde bepalingen worden toegepast. Maar de richtlijn laat de lidstaat ruimte om afzonderlijke wettelijke en bestuursrechtelijke regelingen in te stellen voor Europese overzeese gebiedsdelen waarvan de externe betrekkingen onder de bevoegdheid van de betrokken lidstaat vallen (art. 19). Duidelijk zal echter zijn dat een afwijkende regeling aanzienlijke wetgevingsinspanningen zal vergen, en dat het dan nog de vraag is of langs die weg een adequate handhaving kan worden bereikt. Een systeem waarbij Curaçao, Aruba en St. Maarten in het geval zij de UPG-status verwerven niet een zelfstandig regime opzetten, qua regulering en organisatie van de handhaving, maar bij het Nederlandse aansluiten, heeft aantrekkelijke kanten.

⁶⁰⁹ Vo. (EEG) 3821/85, Pb EG 1985, L 370/8, zoals laatstelijk gewijzigd bij Vo. (EG) 561/2006, Pb EG 2006, L 102/1.

⁶¹⁰ Zie artikel 3 Statuut; vgl. § 3.3.2.2).

⁶¹¹ Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik), PbEG 2003, L 96/16. Deze richtlijn vervangt richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 13 november 1989 tot coördinatie van de voorschriften inzake transacties van ingewijden, Pb 1989, L334/30.

3.5.4.5 Kaderbesluiten op het terrein van het materiële strafrecht

Implementatie van de in de derde pijler tot stand gekomen kaderbesluiten betekent in de eerste plaats dat een groot aantal strafbaarstellingen moet worden aangepast of ingevoerd. Genoemd kunnen bijvoorbeeld worden het Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 inzake terrorismebestrijding⁶¹² en het Kaderbesluit illegale drugshandel⁶¹³.

De directe effecten van dit soort kaderbesluiten en de implementatie daarvan op de interregionale samenwerking lijken voor zover te overzien niet heel groot. Implementatie leidt grosso modo tot uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Als alleen de BES-eilanden UPG worden, kan een effect zijn dat op deze eilanden gedragingen strafbaar worden die dat op Curaçao, Aruba en St. Maarten niet zijn. Verschillen in de omvang van de strafrechtelijke aansprakelijkheid kunnen evenwel ook bij strafbaarstellingen voorkomen die niet door Europa beïnvloed worden. En deze verschillen kunnen bovendien worden teruggedrongen indien Curaçao, Aruba en St. Maarten hun strafwet ook bij behoud van LGO-status aanpassen, mede met het oog op het concordantiebeginsel. Het Ontwerp voor een Wetboek van Strafrecht dat thans voorligt, zou de potentiële verschillen bijvoorbeeld al weer terugdringen, nu daarin onder meer strafbaarstellingen van terroristische misdrijven zijn verwerkt.

Wel kan de gelding van Europese rechtsinstrumenten met effecten op het materiële strafrecht voor de eilanden een ander effect hebben. Teneinde dubbele implementatie en dubbel werk te voorkomen, kan het aantrekkelijk zijn om in het geval alleen de BES-eilanden UPG-status verkrijgen daar zo gauw mogelijk – eventueel met uitzonderingen – de Nederlandse strafwetgeving van toepassing te doen zijn.

In het geval ook Curaçao, Aruba en St. Maarten de UPG-status verkrijgen, rijst de vraag of de beschikbare wetgevingscapaciteit goed wordt benut als deze eilanden de Europese rechtsinstrumenten in de drie respectievelijke strafwetgevingen moeten verwerken. Er valt veel voor te zeggen om een overgang van LGO-status naar UPG-status te koppelen aan een herinrichting van het juridisch regime, waarbij instrumentele ordeningswetgeving die in belangrijke mate vanuit Brussel gedicteerd wordt en strafrechtelijk gehandhaafd wordt, in beginsel in Nederland wordt vastgesteld. Dat zou ook sporen met het belang dat Nederland, gelet op de verantwoordelijkheid van het Koninkrijk voor de naleving van Europese verplichtingen, bij adequate implementatie heeft.

3.5.4.6 Kaderbesluiten op het terrein van het strafprocesrecht

In het kader van de derde pijler is ook een aantal rechtsinstrumenten tot stand gekomen die eisen stellen aan het strafprocesrecht. Een bekend voorbeeld is het Kaderbesluit slachtofferzorg.⁶¹⁴ Een aantal verplichtingen lijkt geen directe gevolgen te hoeven hebben voor de strafvorderlijke regelgeving en wijze van procesvoering op de Antillen. Zo is de verplichting om een regeling voor de benadeelde partij te treffen al ingelost in de wetboeken van Strafvordering van de Nederlandse Antillen en Aruba.⁶¹⁵

Dat ligt wat anders voor de verplichting om voor het verhoor van getuigen met woonplaats in een andere lidstaat zoveel mogelijk gebruik te maken van de bepalingen over video- en telefoonconferentie in de artikelen 10 en 11 van de Overeenkomst tussen de lidstaten van de Europese Unie van 29 mei 2000 betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken. De woorden ‘zoveel mogelijk’ laten enige ruimte. Maar is het met een loyale implementatie van EU-verplichtingen te

⁶¹² PbEG 2002, L 164/3.

⁶¹³ Voluit: Kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel, PbEU 2004, L 335/8.

⁶¹⁴ Kaderbesluit van de Raad van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure, PbEG 2001, L 82/1.

⁶¹⁵ Vgl. D.V.A. Brouwer, G.A.E. Thodé, D.H. De Jong, *Capita Antilliaans en Arubaans Strafrecht*, Deventer, 1998, p. 247 e.v..

verenigen als in een ultraperifeer gebied geen gelegenheid voor video- of telefoonconferentie wordt gecreëerd?⁶¹⁶

3.5.4.7 Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel

Nog weer anders komt het te liggen bij kaderbesluiten die specifiek op de samenwerking tussen de lidstaten zien. Het belangrijkste voorbeeld daarvan is het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel. De lidstaten hebben zich ertoe verbonden om overeenkomstig de bepalingen van dit kaderbesluit elk Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen. Het ligt voor de hand dat deze verplichting ook zal komen te rusten op Nederland (voor de BES-eilanden) en andere eilandgebieden voor zover deze ultraperifeer gebied worden. De bepalingen van het kaderbesluit bieden geen handvat voor een andere conclusie.

In de overleveringsprocedure is een centrale rol toegekend aan de rechter. De uitvoerende rechterlijke autoriteit beslist over de overlevering van de betrokkene. Het ligt voor de hand dat die uitvoerende rechterlijke autoriteit waar het om bevelen gaat die betrekking hebben op personen die in ultraperifere gebieden verblijven, het Gemeenschappelijk Hof van Justitie wordt. In het geval het kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel alleen voor de BES-eilanden geïmplementeerd zou behoeven te worden, zou die regeling eenvoudig in de Overleveringswet kunnen worden opgenomen.

De taak van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie wordt er in dat geval evenwel niet gemakkelijker op. Waar het gaat om personen die aanwezig zijn op Curaçao, Aruba of St. Maarten kunnen andere landen, ook de lidstaten van de Europese Unie, om uitlevering vragen. De in dat geval te volgen procedure is voor de Nederlandse Antillen thans beschreven in het Nederlands-Antilliaans Uitleveringsbesluit.⁶¹⁷ Behandeling van de uitleveringsverzoeken is in handen van de PG, beslissingsbevoegd is uiteindelijk de Gouverneur. In het geval Curaçao en St. Maarten de status van LGO krijgen, zou deze regeling mutatis mutandis kunnen worden gecontinueerd. Een bijzondere positie heeft daarbij dan nog het Verdrag tussen Frankrijk en Nederland omtrent de toepassing van het Europees Uitleveringsverdrag (EUV) op de Nederlandse Antillen.⁶¹⁸

Waar het gaat om personen die aanwezig zijn op de BES-eilanden, kunnen de landen van de Europese Unie in het geval deze eilanden onder het EU-Verdrag komen te vallen de overlevering bevelen. Andere landen kunnen Nederland om de uitlevering vragen van op de BES-eilanden verblijvende personen. Het ligt voor de hand dat in dat geval de Nederlandse uitleveringswet toepasselijk wordt, waarbij de behandeling van het verzoek in handen van de procureur-generaal bij het Gemeenschappelijk Hof is en de Nederlandse minister van Justitie uiteindelijk beslissingsbevoegd is.

Ook bij andere vormen van rechtshulp die inbreng van rechter en minister vereisen, zal de gang van zaken na de voorziene aanpassing van de staatkundige verhoudingen ingewikkelder worden.

3.5.5 Europol, Eurojust, gemeenschappelijke onderzoeken

In de Europese Unie zijn ook meer structurele samenwerkingsverbanden tot stand gekomen op strafrechtelijk terrein: Europol en Eurojust. De taken van Europol liggen vooral op het terrein van het uitwisselen en combineren van informatie.⁶¹⁹ Maar Europol kan ook een bijdrage leveren aan een *joint investigative team* en de bevoegde autoriteiten van de lidstaten verzoeken om een onderzoek te starten. Het contact met Europol wordt per lidstaat verzorgd door een *national unit* die *the only liaison body* tussen Europol en de betreffende lidstaat is.

Het tweede structurele samenwerkingsverband is Eurojust.⁶²⁰ Eurojust bestaat uit één door elke lidstaat overeenkomstig zijn rechtsstelsel gedetacheerd nationaal lid, dat de hoedanigheid heeft

⁶¹⁶ Zie ook de artikelen 12 en 13 van dit kaderbesluit.

⁶¹⁷ Stb. 1995, 706.

⁶¹⁸ Verdrag van 2 december 1993, Trb. 1994, 38.

⁶¹⁹ Vgl. de geconsolideerde versie van de Europol Convention op <http://www.europol.europa.eu>.

⁶²⁰ Zie het Besluit van de Raad van 28 februari 2002 betreffende de oprichting van Eurojust teneinde de strijd tegen ernstige vormen van criminaliteit te versterken, Pb 6 maart 2002, L 63/1.

van officier van justitie, rechter of politiefunctionaris met gelijkwaardige bevoegdheden. Doelstellingen zijn: de coördinatie tussen de bevoegde autoriteiten van de lidstaten inzake onderzoek en vervolging in de lidstaten te verbeteren; de samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten te verbeteren, in het bijzonder door de internationale rechtshulpverlening en de uitvoering van uitleveringsverzoeken te vergemakkelijken; de bevoegde autoriteiten van de lidstaten anderzijds bij te staan, om ervoor te zorgen dat onderzoek en vervolging doeltreffender worden. Daarbij moet het gaan om een vorm van criminaliteit als aangewezen in artikel 4.

Ook nu al kunnen de Antilliaanse en Arubaanse autoriteiten met Europol en Eurojust te maken krijgen. Maar in het geval de BES-eilanden en mogelijk ook Curaçao, Aruba en St. Maarten UPG worden en onder het EU-Verdrag gaan vallen, gaan zij daadwerkelijk tot het werkgebied van Europol en Eurojust behoren.

Samenwerking in een concrete strafzaak kan gestalte krijgen in een gemeenschappelijk onderzoeksteam. Daaromtrent zijn regels gesteld in een kaderbesluit.⁶²¹ Nederland heeft voor internationale gemeenschappelijke onderzoeksteams inmiddels een regeling opgenomen in artikel 552qa-552qe Sv. Ook het onderhavige kaderbesluit illustreert weer dat de stap van LGO naar UPG geen vrijblijvende is. Rechtshandhaving op de eilanden die onder de Europese verdragen gaan vallen, zal in toenemende mate mede een Europese aangelegenheid worden.

⁶²¹ Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 inzake gemeenschappelijke onderzoeksteams, Pb L 162 van 20.6.2002, p. 1-3.

3.6 Fiscale aspecten: Gevolgen UPG-status

J.N. Bouwman, I.J.J. Burgers, N.J. Schutte, M.G. de Weerdt, C. Wierda

3.6.1 Algemeen

Invoering van de UPG-status voor Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten betekent – zie ook de Europeesrechtelijke achtergrondstudie (§ 3.2.3.2) – dat het EG-Verdrag in principe volledig van toepassing wordt (art. 299, tweede lid, EG; *acquis communautaire*) op deze eilanden. Dit kan ingrijpende gevolgen hebben voor de fiscale stelsels zoals zij nu op de Nederlandse Antillen en Aruba gelden. Hieronder wordt een indruk gegeven van deze gevolgen. Daarbij wordt een overzicht gegeven van de Europeesrechtelijke regels op het terrein van de fiscaliteit en komt de vraag aan de orde of overgang naar de UPG-status dwingt tot overneming van het Nederlandse belastingstelsel door Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten. Vervolgens wordt een indruk gegeven van de fiscale regelingen die gelden binnen de huidige UPG. Ten slotte volgt een beschrijving van een aantal knelpunten die zich, bezien vanuit het Europees recht, (lijken) voor (te) doen in de huidige belastingen van de Nederlandse Antillen en Aruba.

3.6.2 Europeesrechtelijke regels op het terrein van de fiscaliteit

De toepassing van het EG-Verdrag op de fiscaliteit van de lidstaten heeft tot nu toe geleid tot een betrekkelijk vergaande harmonisatie voor wat betreft de indirecte belastingen (in het bijzonder de omzetbelasting (art. 93 EG), de accijnzen (art. 93 EG) en de invoerrechten (art. 23 en 26 EG)). De invloed van het EG-Verdrag op de directe belastingen is beperkt. Zo zijn er op dat terrein slechts enkele richtlijnen van kracht geworden.⁶²² Daarnaast gaat de rechtspraak die op basis van de regelgeving inzake het vrije verkeer is geweest – hoewel budgettair soms van groot belang – voor directe belastingen niet verder dan het ongedaan maken van nationale regels die in strijd zijn met dat vrije verkeer. Ook de toepassing van regels inzake verboden staatssteun⁶²³ leidt niet tot daadwerkelijke harmonisatie. Van het bestaan van gelijkvormige regelgeving op het terrein van de directe belastingen voor alle lidstaten is dus maar zeer beperkt sprake.

Het volledig van toepassing worden van het EG-Verdrag op Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten, zou voor de fiscaliteit van deze landen gelding van het volgende meebrengen:

- De regelgeving inzake het vrije verkeer.⁶²⁴ Het recht van vestiging is ook thans al van toepassing op de Nederlandse Antillen en Aruba. Hun huidige status als LGO brengt dat met zich (art. 183, vijfde lid, en art. 299, derde lid, EG).
- De regels inzake staatssteun (art. 87 EG, uitgewerkt in mededelingen van de Commissie, van o.a. van 11 november 1998).
- Artikel 293 EG. Hierin is neergelegd dat de lidstaten voor zover nodig met elkaar in onderhandeling treden om voor hun onderdanen de afschaffing van dubbele belasting binnen de Gemeenschap te verzekeren.
- Het secundair Europees recht. Voor het fiscale recht zijn hierbij van belang:
 - de Richtlijnen in de sfeer van de BTW en de accijnzen;
 - de Moeder-dochterrichtlijn, de Fusierichtlijn, de Interest- en royaltyrichtlijn;
 - de Richtlijnen inzake milieubelastingen en -heffingen;

⁶²² Zie de hiervoor genoemde Moeder-dochterrichtlijn, de Fusierichtlijn en de Interest- en royaltyrichtlijn.

⁶²³ Artikel 87-89 EG.

⁶²⁴ Het vrije verkeer van goederen, het vrije verkeer van personen (werknemers en vrijheid van vestiging), het vrije verkeer van diensten en het vrije verkeer van kapitaal en betalingsverkeer. Zie Titel I tot en met III van het Derde Deel van het EG-Verdrag.

- de Richtlijn inzake kapitaalbelasting;
- de Richtlijn inzake wederzijdse bijstand bij heffing en de invorderingsrichtlijn;
- Verordeningen met een fiscale ‘paragraaf’ (zoals: Verordening nr. 2137/85, 25 juli 1985, Pb EG L 199/1, inzake de EESV; Verordening nr. 2157/2001, Pb EG 2001, L 294, inzake de SE; Verordening nr. 1435/2003, Pb EG 2003, L 207, inzake de SCE);
- het Arbitrageverdrag (Verdrag ter afschaffing van dubbele belasting ingeval van winstcorrecties tussen verbonden ondernemingen (90/436/EEG)).

Zoals is aangegeven in de opsomming is de in het EG-Verdrag neergelegde vrijheid van vestiging ook nu al van toepassing op de Nederlandse Antillen en Aruba. Hetzelfde geldt voor de Gedragscode inzake schadelijke belastingconcurrentie,⁶²⁵ het Verdrag inzake wederzijdse administratieve bijstand in belastingzaken (WABB-verdrag van 25 januari 1988, Trb. 1991, nr. 4) en de Spaartegoedenrichtlijn. Dit betekent echter niet dat de huidige Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse belastingwetgeving volledig in overeenstemming is met het regime dat voortvloeit uit deze onderdelen van het Europees recht. Zie hierover § 3.6.6, over de Europese houdbaarheid van het huidige Nederlands-Antilliaanse belastingrecht.

3.6.3 Overname van het Nederlandse belastingstelsel

Het mogelijk verkrijgen van de UPG-status door Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten heeft geleid tot de vraag of overgang naar deze status zou moeten leiden tot het overnemen van het Nederlandse belastingstelsel. Deze vraag moet worden gezien in het licht van het verbod op staatssteun aan ondernemingen,⁶²⁶ zoals neergelegd in artikel 87 EG en is in 2004 door Weber aan de orde gesteld.⁶²⁷ Hij lijkt ervan uit te gaan dat in ieder geval de toen op Aruba en de Nederlandse Antillen geheven inkomsten- en vennootschapsbelasting duidelijk gunstiger waren voor bepaalde categorieën belastingplichtigen dan de Nederlandse inkomsten- en vennootschapsbelasting van dat moment en dat om die reden sprake kon zijn van verboden staatssteun.⁶²⁸ Als oplossing voor dit probleem draagt Weber overname van het Nederlandse belastingstelsel door Aruba en de Nederlandse

⁶²⁵ Resolutie van de Raad van Ministers van Financiën van 1 december 1997, Pb EG 1998/C 2.

⁶²⁶ Staatssteun via belastingheffing is aan de orde als:

1. de belastingplichtige een belastingvoordeel geniet in de vorm van een vermindering van de belastbare grondslag, een geheel of gedeeltelijke vermindering van de verschuldigde belasting, of uitstel dan wel kwijtschelding van verschuldigde belasting dat respectievelijk die afwijkt van de algemeen geldende norm;
2. het voordeel door de staat wordt toegekend;
3. toekenning van het voordeel de mededinging en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt; en
4. het specifiek of selectief is toegekend in die zin dat zij bepaalde ondernemingen of producties begunstigt.

De hiervoor vermelde voorwaarden dienen gelijktijdig te zijn vervuld. Aan voorwaarde 4 wordt overigens niet voldaan indien toekenning van het voordeel wordt gerechtvaardigd door de aard of opzet van het stelsel van de belastingwet. Zo wordt het niet belasten met vennootschapsbelasting van stichtingen of verenigingen die geen onderneming drijven gerechtvaardigd als de betrokken vennootschapsbelasting uitsluitend beoogt winst behaald met het uitoefenen van een onderneming te belasten. Belastingverlichting toegekend voor activiteiten die worden uitgeoefend in bepaalde regio’s kunnen ook kwalificeren als staatssteun. Zie hierover de Mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen PB EG 10 oktober 1998, 98/C 384/03.

Fiscale staatssteun, evenals andere vormen van staatssteun, is verboden tenzij het vormen van steun betreft die zijn genoemd in artikel 87, tweede en derde lid, EG. Regionale steun kan ook als een geoorloofde vorm van steun gelden. Zie hierover ook Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen 2007-2013, PB EU, 2006/C 54/08.

⁶²⁷ D.M. Weber, ‘De Nederlandse Antillen en Aruba als ultraperifeer gebied van de EG en directe belastingen’, in: F.M.M. Duynstee e.a. (red.), *Alle wegen leiden naar Brussel*, Amsterdam, 2004, p. 143-157, in het bijzonder p. 154 en 155.

⁶²⁸ Op de eilanden bekend onder de naam ‘winstbelasting’.

Antillen aan, waarbij hij overigens afwijkingen van het Nederlandse belastingstelsel ter stimulering van de economische en sociale ontwikkeling van Aruba en de Nederlandse Antillen mogelijk acht.

Hoewel aannemelijk is dat de Europese Commissie het huidige fiscale stelsel van Aruba en de Nederlandse Antillen zal doorlichten op staatssteunaspecten indien het komt tot onderhandelingen over een UPG-status voor Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten, lijkt de conclusie dat het Nederlandse fiscale stelsel bij overgang naar de UPG-status moet worden overgenomen toch niet vast te staan. In dit verband kan worden verwezen naar het zogenoemde ‘Azoren-arrest’ (HvJ EG 6 september 2006, C-88/03). Uit dit arrest kan worden afgeleid dat een regionale entiteit binnen de lidstaat waartoe zij behoort fiscaal autonoom kan zijn – lees: een eigen belastingstelsel kan voeren – als wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

- de regionale entiteit speelt, meer in het bijzonder wegens haar status en bevoegdheden, een fundamentele rol bij de vaststelling van de politieke en economische omgeving waarin de binnen haar bevoegdheidsgebied gevestigde ondernemingen opereren (punt 58);
- de regionale entiteit heeft op het constitutionele niveau een eigen politieke en administratieve status, die los staat van die van de centrale overheid (punt 67);
- de fiscale maatregel dient door die regionale entiteit te zijn vastgesteld zonder dat de centrale overheid rechtstreekse zeggenschap heeft over de inhoud ervan (punt 67);
- de financiële consequenties van een verlaging van het nationale belastingtarief voor de ondernemingen in de regio mogen niet door bijdragen of subsidies van andere regio’s of de centrale overheid worden gecompenseerd (punt 67).

Samenvattend: als Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten maar in voldoende mate politiek en economisch zelfstandig zijn, is het zeker mogelijk dat zij ook na overgang naar de UPG-status hun fiscale autonomie kunnen behouden. Uiteraard zal voor dit punt aandacht moeten zijn in de onderhandelingen met de Europese Commissie. Bovendien zal hiermee rekening moeten worden gehouden bij de regeling van de interne koninkrijksrelaties.

Uit het Azoren-arrest valt overigens nog af te leiden dat de Europese Commissie ook ruimte voor regionale fiscale steunmaatregelen aanwezig acht als niet voldaan is aan de hiervoor vermelde voorwaarden voor fiscale autonomie (punten 26 en 27). Deze maatregelen dienen dan wel te vallen binnen het bereik van de toegelaten steunmaatregelen van artikel 87, derde lid, EG om te kunnen worden gerechtvaardigd op grond van artikel 299, tweede lid, EG (punt 26 en 28).

Artikel 299, tweede lid, EG bevat de mogelijkheid dat de Raad van Ministers bijzondere maatregelen vaststelt voor de toepassing van het EG-Verdrag in de nu bestaande UPG.⁶²⁹ Door deze maatregelen kan rekening worden gehouden met de structurele economische en sociale situatie als deze wordt bemoeilijkt ‘door de grote afstand, het insulaire karakter, de kleine oppervlakte, een moeilijk reliëf en klimaat en de economische afhankelijkheid van enkele producten’. De maatregelen kunnen ook betrekking hebben op het fiscale beleid dat wordt gevoerd binnen de UPG. Bij onderhandelingen met de Europese Commissie over een UPG-status voor Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten zal dan ook aandacht moeten zijn voor de vaststelling van bijzondere maatregelen op fiscaal terrein.

Voor de BES-eilanden zal vermoedelijk gaan gelden dat zij na de voorgenomen staatkundige veranderingen binnen koninkrijksverband minder snel dan Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten zullen voldoen aan de criteria voor fiscale autonomie ten opzichte van Nederland. Overgang naar de UPG-status van deze eilanden laat onverlet dat met inachtneming van artikel 299, tweede lid, EG ook voor deze eilanden bijzondere fiscale maatregelen mogelijk zijn.

3.6.4 Bijzondere maatregelen voor de huidige UPG

De huidige UPG kennen op grond van hun ultraperifere status diverse bijzondere fiscale regelingen die afwijken van de regels zoals die gelden voor de rest van het grondgebied van de lidstaat waartoe zij behoren. In sommige gevallen wijken zij ook duidelijk af van de Europese regels die ter zake normaliter in aanmerking moeten worden genomen. Zo kent een aantal UPG verlaagde

⁶²⁹ De Franse overzeese departementen, de Azoren, Madeira en de Canarische eilanden.

winstbelastingtarieven voor bepaalde bedrijfsactiviteiten uitgeoefend binnen speciaal daarvoor aangewezen zones, waarbij financiële dienstverlening en verzekeringsactiviteiten zijn uitgesloten. Daarnaast is de BTW-richtlijn niet van toepassing op de Canarische eilanden en de Franse overzeese gebiedsdelen (art. 6 BTW-richtlijn), terwijl Portugal voor handelingen verricht op, en invoer naar, de Azoren en Madeira lagere BTW- tarieven mag hanteren dan die welke op het vaste land van Portugal gelden. Voorts bestaan er voor de UPG bijzondere regels op het gebied van de accijnzen⁶³⁰ en de invoer van goederen.⁶³¹

Een groot aantal van de bijzondere maatregelen op het gebied van de indirecte belastingen zijn genomen in het kader van de POSEI-programma's. POSEI staat voor 'Programme d'Options Spécifiques à l'Eloignement et l'Insularité'. Iedere UPG kent zijn eigen programma. De POSEI-programma's zijn bedoeld om de geografische en economische handicaps van de ultraperifere gebieden te compenseren (art. 299, tweede lid, EG).

Voor de bijzondere fiscale maatregelen die gelden voor de huidige UPG is kenmerkend, dat zij door de Europese Commissie nadrukkelijk worden getoetst aan het doel waarvoor zij in het leven worden geroepen. Bovendien controleert de Commissie of zij in verhouding tot dat doel staan. Voorts pleegt toestemming voor deze maatregelen maar voor een beperkte periode te worden afgegeven. Ten slotte vergt het bewerkstelligen van bijzondere fiscale maatregelen voor UPG de nodige inhoudelijke onderbouwing door de lidstaat waartoe het UPG behoort.

3.6.5 Tussenconclusie

Op basis van het Europees recht zoals dat zich tot nog toe heeft ontwikkeld, kan geen eenduidige conclusie worden getrokken omtrent de gevolgen van een keuze voor de UPG-status voor het 'nationale' fiscale recht van Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten. Er zijn bij de beantwoording van deze vraag ten minste twee benaderingen mogelijk. De eerste benadering houdt in dat Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten binnen het Koninkrijk hun eigen fiscale wetgeving kunnen blijven hanteren (handhaving van de fiscale autonomie). De tweede benadering is gebaseerd op overname van het Nederlandse belastingstelsel.

Welke van de twee benaderingen uiteindelijk werkelijkheid wordt, is mede afhankelijk van de uitkomst van de onderhandelingen zoals deze met de Europese Commissie zullen moeten worden gevoerd. Daarnaast geldt voor de eerste benadering dat in principe voldaan zal moeten worden aan de criteria voor fiscale autonomie zoals die in het hiervoor aangehaalde Azoren-arrest zijn ontwikkeld. Bij beide benaderingen geldt overigens dat zij enerzijds niet mogen leiden tot regelgeving die strijdig is met het Europees recht, maar dat anderzijds bijzondere regels mogelijk zijn die compensatie bieden voor de structureel moeilijke economische en sociale situatie van een UPG.

Omdat niet kan worden geconcludeerd dat overname van het Nederlandse belastingstelsel bij overgang naar de UPG-status onvermijdelijk is, is vraag 16 hierna verder beantwoord vanuit de gedachtegang dat Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten bij een dergelijke overgang fiscaal autonoom zullen zijn en blijven. Die fiscale autonomie betekent echter niet zonder meer dat de

⁶³⁰ Vgl. de beschikking van de Raad van 18 februari 2002, 2002/167/EG, PB L 55, p. 36, inzake 'een verlaging van de accijns in de autonome regio Madeira op aldaar geproduceerde en verbruikte rum en likeuren en in de autonome regio de Azoren op aldaar geproduceerde en verbruikte likeuren en eaux-de-vie'. Zie voorts de beschikking van de Raad van 18 februari 2002, 2002/166/EG, p. 33, inzake de toepassing van een verlaagd accijnstarief op in de Franse overzeese departementen vervaardigde traditionele rum.

⁶³¹ Vgl. de beschikking van de Raad van 20 juni 2002, 2002/546/EG, PB L 55, p. 22, inzake de AIEM-belastingregeling die van toepassing is op de Canarische Eilanden. Deze beschikking machtigt Spanje te voorzien in een volledige vrijstelling of vermindering van de AIEM-belasting voor bepaalde aangewezen producten die lokaal op de Canarische eilanden worden geproduceerd, terwijl de AIEM- belasting wel wordt geheven ingeval van invoer van deze producten (waarbij onder invoer ook wordt begrepen de levering van de betrokken producten vanuit de rest van het EG-gebied aan de Canarische eilanden). Daarmee is de AIEM feitelijk een invoerheffing. Zie voorts de Verordening (EG) Nr. 704/2002 van de Raad van 25 maart 2002, PB L 111, p. 1 tot 'tijdelijke schorsing van de autonome rechten van het gemeenschappelijk douanetarief op de invoer van bepaalde industrieproducten en inzake de opening en het beheer van autonome communautaire tariefcontingenten voor de invoer van bepaalde visserijproducten op de Canarische Eilanden'.

huidige Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse belastingwetten ongewijzigd kunnen blijven. Onderzocht moet namelijk worden of, en zo ja, in hoeverre deze wetgeving in strijd is met het EG-Verdrag. In dit kader is een aantal Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse belastingen op onderdelen ‘doorgelicht op hun Europese houdbaarheid’.

3.6.6 De Europese houdbaarheid van het huidige Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse belastingrecht

3.6.6.1 Vooraf

De fiscale stelsels van de Nederlandse Antillen en Aruba kennen een groot aantal belastingen. Veel van deze belastingen komen ook voor in Nederland, zij het in een andere vorm en in sommige gevallen ook onder een andere naam. Zo kennen de Nederlandse Antillen en Aruba evenals Nederland een inkomstenbelasting, een loonbelasting, een winstbelasting (een belasting over de winst van rechtspersonen), een successiebelasting, een omzetbelasting, een overdrachtsbelasting, een motorrijtuigenbelasting, een grondbelasting (een belasting wegens het bezit van onroerende zaken) en een gebruiksbelasting (een belasting wegens het gebruik van gebouwde eigendommen). Daarnaast worden accijnzen geheven. Voor wat betreft de Nederlandse Antillen variëren de belastingen soms per eiland of groep van eilanden. Dit geldt in het bijzonder voor de invoerrechten. Een belangrijk verschil tussen de Nederlandse Antillen en Aruba is evenwel dat Aruba een dividendbelasting heft, terwijl op de Nederlandse Antillen geen dividendbelasting wordt geheven.

Hierna worden de Landsverordeningen die zien op de heffing van de winstbelasting, de dividendbelasting, de inkomstenbelasting, de successiebelasting en de omzetbelasting kort beschreven en wordt een aantal in het oog lopende Europeesrechtelijke knelpunten gesignaleerd. Hetzelfde gebeurt voor het formeel belastingrecht dat ziet op de heffing en invordering van belastingen. Uitgangspunt hierbij is de stand van de wetgeving bij het begin van 2007. Ten slotte: steeds moet voor ogen worden gehouden dat de Nederlandse Antillen en Aruba ieder hun eigen belastingstelsel kennen.

3.6.6.2 Winstbelasting / Nederlandse Antillen

Op de Nederlandse Antillen wordt winstbelasting geheven van onder meer naamloze en besloten vennootschappen, en van verenigingen en stichtingen.⁶³² Voor de laatste twee geldt dat zij alleen in de winstbelasting worden betrokken indien zij een onderneming uitoefenen. Bij de berekening van de winst kunnen de kosten die voor de bedrijfsuitoefening worden gemaakt in beginsel in aftrek worden gebracht. Er gelden evenwel diverse aftrekbeperkingen. Daarnaast kent de winstbelasting een deelnemingsvrijstelling en een faciliteit voor bedrijfsfusies. Voorts bestaat de mogelijkheid tot vorming van een fiscale eenheid. Het tarief van de winstbelasting bedroeg in 2007 34,5%. In dit tarief zijn ook de opcenten begrepen die per afzonderlijk eilandgebied van de Nederlandse Antillen worden geheven.

In samenhang met de winstbelasting bestaat een aantal bijzondere regelingen. Als eerste kan die voor de Vrijgestelde Vennootschap worden genoemd. Deze is niet aan de winstbelasting onderworpen indien zij zich bezig houdt met het verstrekken van krediet en/of het beleggen in effecten en deposito's. De Vrijgestelde Vennootschap lijkt op basis van artikel 87 EG Europeesrechtelijk kwetsbaar als zij wordt ingezet voor concernfinancieringsactiviteiten. Er zou sprake kunnen zijn van verboden staatssteun.⁶³³ Anders ligt dit vermoedelijk als zij als collectieve beleggingsinstelling wordt

⁶³² Heffing geschiedt op basis van de Landsverordening op de winstbelasting 1940, P.B. 2002, nr. 54.

⁶³³ Zie ook punt 45 tot en met 47 van het Verslag van 9 februari 2004 over de ten uitvoerlegging van de mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen. Daarin wordt opgemerkt dat fiscale steun voor activiteiten – zoals financiële diensten, binnen een groep verleende diensten en coördinatiecentra – niet wordt toegestaan of beperkt als zij maar een geringe bijdrage leveren aan de regionale ontwikkeling.

gebruikt. Evenals de Nederlandse Vrijgestelde beleggingsinstellingen⁶³⁴ lijkt het regime voor de Vrijgestelde Vennootschap dan niet te leiden tot strijd met het Europees recht.

Als tweede regeling kan die van de Stichting Particulier Fonds (SPF) worden genoemd. De SPF kan worden gebruikt voor het afzonderen van particulier- of familievermogen. Eenmaal ingesteld kan zij ook uitkeringen doen aan niet-charitatieve doelen. De SPF is bedoeld als concurrent van de Anglo/Amerikaanse trust. Indien zij als stichting wordt beschouwd – daar valt op af te dingen vanwege de ruime mogelijkheden tot het doen van uitkeringen – dan lijkt er weinig reden om aan de Europeesrechtelijke houdbaarheid te twijfelen. Zou de SPF echter moeten worden getypeerd als een beleggingsfonds dan dringt zich weer een vergelijking op met de hiervoor genoemde Nederlandse Vrijgestelde beleggingsinstellingen. Ook dan lijkt zij Europeesrechtelijk houdbaar.

Als derde regeling kan de Landsverordening Economische Zones 2000 (LEZ 2000) worden genoemd. Deze richt zich op diverse vormen van internationale dienstverlening, zoals e-commerce, andere handelsactiviteiten en de reparatie van goederen (die daarvoor al dan niet tijdelijk worden overgebracht naar de Nederlandse Antillen). Winst behaald binnen de Economische Zones wordt belast tegen 2% voor zover zij voortspuit uit transacties met partners buiten de Nederlandse Antillen. Winst behaald op transacties binnen de Nederlandse Antillen is belast tegen het gewone belastingtarief. Europeesrechtelijk lijkt de LEZ kwetsbaar vanwege de mogelijke aanwezigheid van verboden staatssteun. Een blik op de andere UPG leert evenwel dat ook daar Economische Zones bestaan die vergelijkbaar zijn met de LEZ. Deze worden tot nog toe door de Europese Commissie geaccepteerd. Dit lijkt ook waarschijnlijk voor de LEZ, zij het dat de vorm waarin tariefreductie wordt toegepast mogelijk moet worden aangepast om te komen tot een evenredige compensatie voor de moeilijke economische en sociale situatie waarin de Nederlandse Antillen verkeren. In geval van statuswijziging zal een nieuwe regeling tot stand moeten komen, te baseren op artikel 299, tweede lid, EG, die inhoudelijk vergelijkbaar is met de LEZ. De nieuwe regeling moet dus wel conform de doelstelling van artikel 299, tweede lid, EG zijn.⁶³⁵

Wat hiervoor is opgemerkt voor de Economische Zones geldt ook voor de tax holidays die zijn toegekend op basis van de Landsverordening bedrijfsfaciliteiten industriële ondernemingen⁶³⁶ en de Landsverordening tot bedrijfsvestiging en hotelbouw⁶³⁷.

Wat overigens opvalt in de Nederlands-Antilliaanse winstbelasting is dat op diverse plaatsen onderscheid wordt gemaakt tussen naar Nederlands-Antilliaans recht opgerichte belastingplichtigen dan wel op de Nederlandse Antillen gevestigde belastingplichtigen enerzijds en op de Nederlandse Antillen actieve belastingplichtigen die niet in deze categorieën vallen anderzijds.⁶³⁸ Doorgaans zal in deze gevallen moeten worden vastgesteld dat er sprake is van schending van de vrijheid van vestiging zoals neergelegd in artikel 43 EG. Daarnaast valt op dat de regeling rond de deelnemingsvrijstelling⁶³⁹ niet in overeenstemming is gebracht met de uitkomst van het arrest Bosal,⁶⁴⁰ terwijl hetzelfde geldt voor de Nederlands-Antilliaanse fiscale eenheid en het arrest Marks & Spencer II.⁶⁴¹ Ten slotte moet worden geconstateerd dat bij overgang naar de UPG-status de implementatie van de Moederdochterrichtlijn en de Fusierichtlijn nog zal leiden tot de nodige aanpassingen van de Nederlands-Antilliaanse winstbelasting.

⁶³⁴ Artikel 6a Wet Vpb 1969.

⁶³⁵ Zie § 3.2.5.

⁶³⁶ P.B. 1985, nr. 146.

⁶³⁷ P.B. 1953, nr. 194.

⁶³⁸ De volgende voorbeelden uit de Landsverordening op de winstbelasting (Lwb) kunnen worden genoemd: artikel 8 Lwb (winstberekening bij verzekeringsmaatschappijen), artikel 9 Lwb (winstberekening lucht- en scheepvaartbedrijven) en artikel 14 Lwb (fiscale eenheid).

⁶³⁹ De deelnemingsvrijstelling stelt de dividenden en koerswinsten behaald op deelnemingen vrij voor de winstbelasting. Koersverliezen zijn ook vrijgesteld. Dit laatste betekent dat zij niet aftrekbaar zijn. De voorwaarden waaronder en de vorm waarin de deelnemingsvrijstelling in 2007 werd toegepast op Nederlands-Antilliaanse deelnemingen en buitenlandse deelnemingen verschilden.

⁶⁴⁰ Beoordeeld naar de situatie zoals deze medio 2007 was: zaak C-168/01 *Bosal*, Jur. 2003, p. I-9404.

⁶⁴¹ Zaak C-446/03 *Marks & Spencer*, Jur. 2005, p. I-10837.

3.6.6.3 Winstbelasting / Aruba

Op Aruba wordt winstbelasting⁶⁴² geheven naar een algemeen tarief van 28%⁶⁴³. De opzet van deze belasting komt voor een niet onbelangrijk deel overeen met die van de Nederlands-Antilliaanse winstbelasting. De Europeesrechtelijke knelpunten die zijn vermeld voor de laatste belasting kunnen voor een deel dus ook worden genoemd in verband met de Arubaanse winstbelasting. Er zijn echter ook verschillen. Zo kent de Arubaanse winstbelasting de figuur van de Arubaanse Vrijgestelde Vennootschap (avv). Deze kent een vrijstelling voor winsten behaald met houdsteractiviteiten, financiering van ondernemingen, beleggen (anders dan in onroerende zaken) en het in licentie geven van intellectuele eigendomsrechten.⁶⁴⁴ Het regime voor de avv wordt als EU-proof beschouwd.⁶⁴⁵ Of dit bij een mogelijke overgang naar de UPG-status nog steeds zo zal zijn, moet worden afgewacht. Kwetsbaar lijkt de vrijstelling voor concernfinancieringsactiviteiten.

Een ander verschil is het regime voor de Transparante Vennootschap⁶⁴⁶ dat bedoeld is om de financiële sector van Aruba verder uit te breiden. Op basis van dit regime is het mogelijk om een Arubaanse nv of avv als transparant te behandelen. Een keuze voor transparantie geldt overigens niet alleen voor de winstbelasting maar ook voor de Arubaanse inkomsten- en dividendbelasting. Praktisch gesproken komt dit regime erop neer dat de winst van de Transparante Vennootschap voor de toepassing van het Arubaanse belastingrecht rechtstreeks wordt toegerekend aan de deelgenoten achter deze vennootschap. Aruba heft derhalve van de Transparante Vennootschap geen winstbelasting en bij uitkering van dividend geen dividendbelasting. Europeesrechtelijk lijkt er weinig in te brengen tegen de Transparante Vennootschap. Regels die transparantie voorschrijven of verbieden bestaan tot op heden niet.

3.6.6.4 Dividendbelasting / Nederlandse Antillen

Op de Nederlandse Antillen wordt geen dividendbelasting geheven.

3.6.6.5 Dividendbelasting / Aruba

Op Aruba wordt dividendbelasting⁶⁴⁷ – een belasting die wordt ingehouden bij het uitkeren van dividend – geheven tegen een algemeen tarief van 15%. Voor wat betreft het Europees recht geldt dat de Arubaanse dividendbelasting nog niet in overeenstemming is gebracht met de Moederdochterrichtlijn. Daarnaast is zij niet in overeenstemming met de arresten *Denkavit*⁶⁴⁸ en *Amurta*⁶⁴⁹. Deze arresten schrijven, kort geformuleerd en vertaald naar de Arubaanse situatie, voor dat vrijstellingen bij de inhouding van dividendbelasting op dividend dat wordt uitgekeerd aan voor de

⁶⁴² Op basis van de Landsverordening winstbelasting AB 1988, no. GT 47).

⁶⁴³ Het statutaire tarief bedraagt in 2007 35% (artikel 15 Lwb). Op basis van een mededeling van de Minister van Financiën van 20 december 2006 is het toegepaste tarief echter 28%.

⁶⁴⁴ De vrijstelling vervalt indien binnen een avv in principe vrijgestelde en niet-vrijgestelde activiteiten worden verricht. Voor de avv is het dus zaak zich te beperken tot de vrijgestelde activiteiten.

⁶⁴⁵ Zie A.T. Snijders, 'Aruba is OECD- en EU-proof: wijzigingen in het avv-regime en uitbouw van de financiële sector', *WFR* 2006/6654, p. 48.

⁶⁴⁶ Algemene Landsverordening Belastingen, A.B. 2004, no. 10. Vanaf 1 januari 2006 kan iedere nieuw opgerichte nv of avv voor de Arubaanse winstbelasting, inkomstenbelasting en dividendbelasting kiezen voor behandeling als maatschap, derhalve als transparante vennootschap. Aldus wordt bewerkstelligd dat – zonder dat de vennootschappelijke zelfstandigheid wordt aangetast – niet aan heffing voor de winstbelasting wordt toegekomen, omdat de fiscale transparantie ervoor zorgt dat er geen sprake is van winst die valt toe te rekenen aan de betrokken nv of avv. Fiscaal kan evenmin sprake zijn van een dividenduitkering, zodat om die reden heffing van dividendbelasting niet aan de orde is.

⁶⁴⁷ Landsverordening dividendbelasting en imputatiebetalingen (A.B. 2002 no. 123). De imputatiebetaling wordt niet verder besproken.

⁶⁴⁸ Zaak C-170/05 *Denkavit*, Jur. 2006, p. I-11949.

⁶⁴⁹ Zaak C-379/05 *Amurta*, OJ C 213, 22-12-2207, p. 8.

winstbelasting vrijgestelde Arubaanse ontvangers ook moeten worden toegekend aan vergelijkbare buitenlandse ontvangers.⁶⁵⁰ Dit laatste is nog niet het geval.

3.6.6.6 Inkomstenbelasting / Nederlandse Antillen

Op de Nederlandse Antillen wordt van natuurlijke personen een inkomstenbelasting geheven.⁶⁵¹ Het tarief is in beginsel progressief⁶⁵² en wordt per eiland verhoogd met opcenten. Vanuit Europeesrechtelijk perspectief trekt in het bijzonder de emigratieheffing voor aanmerkelijk-belangaandeelhouders de aandacht. Deze lijkt niet volledig in overeenstemming met het arrest Hughes de Lasteyrie du Saillant⁶⁵³ en de zaak N⁶⁵⁴. Op basis van beide arresten is de ingeval van uitstel van betaling vereiste zekerheidsstelling in de zin van de Nederlands-Antilliaanse inkomstenbelasting niet in overeenstemming met het Europees recht. Op basis van het laatste arrest zullen de Nederlandse Antillen bij uitstel van betaling bovendien rekening moeten houden met waardedalingen van de aanmerkelijk-belangaandelen die optreden na emigratie van de aanmerkelijk-belangaandeelhouder.

3.6.6.7 Successiebelasting / Nederlandse Antillen en Aruba

Op de Nederlandse Antillen en Aruba worden successiebelastingen geheven.⁶⁵⁵ Beide belastingen worden geheven ter zake van de overgang van vermogen bij overlijden en schenking.⁶⁵⁶ De tarieven variëren afhankelijk van de omvang van de verkrijging en de graad van verwantschap tussen de 2 en 24%.⁶⁵⁷ Europeesrechtelijk lijkt er weinig aan te merken op de successiebelastingen. Een mogelijk – nogal technisch – discussiepunt ligt er op het terrein van het recht van overgang en het arrest Barbier.⁶⁵⁸

3.6.6.8 Omzetbelasting / Nederlandse Antillen en Aruba

Binnen de Nederlandse Antillen wordt op de Bovenwindse eilanden omzetbelasting geheven in de vorm van de Landsverordening Belasting op bedrijfsomzetten 1997⁶⁵⁹ en op Curaçao en Bonaire in de vorm van de Landsverordening omzetbelasting 1999⁶⁶⁰. Op Aruba wordt een belasting geheven in de vorm van de Landsverordening Belasting op bedrijfsomzetten 2006⁶⁶¹. Het heffingsstelsel van de Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse omzetbelastingen, een cumulatief cascdestelsel,⁶⁶² wijkt fundamenteel af van het belastingstelsel dat krachtens de BTW-Richtlijn van toepassing is in Europa: een belasting naar de toegevoegde waarde. De keuze voor een cascdestelsel is door de Nederlandse

⁶⁵⁰ Te denken valt aan buitenlandse pensioenfondsen, maar ook aan lichamen die in Aruba voor de deelnemingsvrijstelling van de winstbelasting in aanmerking zouden zijn gekomen als zij op Aruba waren gevestigd.

⁶⁵¹ Landsverordening op de inkomstenbelasting 1943. P.B. 2002, no. 63.

⁶⁵² Het tarief loopt op tot 38% exclusief de opcenten per eilandgebied. Bron: internetwebsite van de Belastingdienst van de Nederlandse Antillen (geraadpleegd op 25 januari 2008 / <http://www.belastingdienst.an/Formulieren/index.htm>).

⁶⁵³ Zaak C-9/02 *De Lasteyrie du Saillant*, Jur. 2004, p. I-2409.

⁶⁵⁴ Zaak C-470/04 *N*, Jur. 2006, p. I-7409.

⁶⁵⁵ Voor Nederlandse Antillen: Successiebelastingverordening P.B. 1908, no. 48. Voor Aruba: Landsverordening Successiebelasting AB 1990 no. GT 26.

⁶⁵⁶ Bij overlijden van of schenking door een ingezetene van de Nederlandse Antillen respectievelijk Aruba geldt een successiebelasting. Bij vererving of schenking van een onroerende zaak op de Nederlandse Antillen respectievelijk Aruba dat eigendom was van een niet-ingezetene wordt recht van overgang geheven.

⁶⁵⁷ Voor het recht van overgang geldt een vast tarief.

⁶⁵⁸ Zaak C-364/01 *Barbier*, Jur. 2003, p. I-15013.

⁶⁵⁹ P.B. 1996, no. 210.

⁶⁶⁰ P.B. 1999, no. 43.

⁶⁶¹ A.B. 2006, no. 83.

⁶⁶² Heffing van omzetbelasting volgens een cumulatief cascade stelsel betekent dat bij iedere overgang in de productiekolom en bij de overgang van de productiekolom naar de consument een bedrag aan omzetbelasting is verschuldigd dat niet kan worden teruggegeven of verrekend. Het effect van dit systeem is dat de druk van de omzetbelasting toeneemt naar mate de productiekolom langer is.

Antillen en Aruba gemotiveerd met een verwijzing naar de relatief eenvoudige uitvoering van een dergelijk stelsel voor zowel ondernemers als belastingdienst. Invoering van de UPG-status voor Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten behoeft, gelet op de praktijk voor enkele van de bestaande UPG, niet tot (onmiddellijke) invoering van de BTW-Richtlijn te leiden. Dit punt zal onderdeel moeten zijn van de eventuele onderhandelingen met de Europese Commissie.

3.6.6.9 Formeel belastingrecht / Nederlandse Antillen en Aruba

Het huidige formeel belastingrecht van de Nederlandse Antillen en Aruba voldoet vermoedelijk op onderdelen niet aan het EVRM en het IVBPR. Zo vindt de belastingrechtspraak plaats in één instantie (er is geen mogelijkheid voor hoger beroep of beroep in cassatie). Voorts is in bepaalde gevallen voorzien in de mogelijkheid van een verhoging van de aanslag bij (gedeeltelijke) afwijzing van het beroep tegen die aanslag (hetgeen de toegang tot de rechter lijkt te belemmeren). Daarnaast zou de Landsverordening vereffening belastingschulden bij vertrek uit de Nederlandse Antillen en Aruba strijdig kunnen zijn met het recht op vrij verkeer van personen en het recht op vrij verkeer van kapitaal zoals verankerd in het EG-Verdrag.

3.6.6.10 Eindconclusie

De eindconclusie onder vraag 16 is dat niet met zekerheid kan worden gezegd dat Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten bij een overgang naar de UPG-status op basis van het van kracht worden van het volledige EG-Verdrag moeten overgaan op het Nederlandse belastingstelsel. Handhaving van de fiscale autonomie behoort tot de mogelijkheden mits Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten voldoende zelfstandig zijn in politiek en economisch opzicht. Forse blijvende financiële ondersteuning vanuit het Europese deel van het Koninkrijk zou daar afbreuk aan kunnen doen indien zij ertoe strekt de budgettaire nadelige gevolgen van fiscale autonomie ten opzichte van Nederland blijvend op te vangen.

Voor het geval Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten fiscaal autonoom blijven, is duidelijk dat hun huidige fiscale wetgeving niet ongewijzigd zal kunnen blijven bij een overgaan naar de UPG-status. De fiscaal-juridische positie van de drie landen zal dan ook onderwerp van gesprek dienen te zijn tussen de Europese Commissie en het Koninkrijk der Nederlanden. Hierbij moet in aanmerking worden genomen dat de Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse regelgeving recent onder druk van de OESO en de EU zodanig is aangepast dat beide landen niet meer op de ‘zwarte lijst’ van deze organisaties voorkomen. Een voordeel van handhaving van een eigen – maar wel Europa-proof – fiscaal stelsel boven invoering van het Nederlandse stelsel is dat de overgang naar de UPG-status voor de belastingadministratie en belastingplichtigen vermoedelijk soepeler zal verlopen.

3.6.7 Eventuele noodzaak tot overname Nederlands fiscaal recht

Bij de beantwoording van vraag 16 is reeds uiteengezet dat de gevolgen van het verkrijgen van de UPG-status door Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten kunnen variëren. Ook al zou het standpunt worden ingenomen dat de drie landen bij het overgaan naar de UPG-status het Nederlandse fiscale stelsel zouden moeten overnemen, dan nog is er ruimte voor afwijkingen van dit stelsel bij aanwezigheid van een structureel nadelige economische en sociale situatie. De situatie waarin de thans bestaande UPG verkeren, kunnen hierbij als voorbeeld dienen. Zie daarvoor vraag 16. Zie voor de fiscale positie met betrekking tot de invoerrechten vraag 21. Het voorgaande is voor wat betreft de gevolgen van een overname van het Nederlandse belastingstelsel door de BES-eilanden voor hen van overeenkomstige toepassing. Overname van het Nederlandse belastingstelsel ligt voor hen overigens in de rede indien zij een bijzondere status krijgen binnen het Nederlandse deel van het Koninkrijk.

3.6.8 Gevolgen UPG-status voor de afdrachten aan de EU

Het antwoord op de vraag naar de gevolgen van de UPG-status voor de afdrachten aan de EU kan alleen worden gegeven indien duidelijk is welke afdrachten worden bedoeld. Voorshands verstaan wij daaronder:

- de afdracht van een deel van de BTW-opbrengst;
- de afdracht die is gekoppeld aan de omvang van het bruto nationaal product (bnp);
- de opbrengst van de landbouwheffingen; en
- de opbrengst van de invoerrechten.

Aangenomen mag worden dat het verkrijgen van de UPG-status met zich zal brengen dat de ‘afdrachten’ ook voor de eilanden met UPG-status gaan gelden. De mate waarin deze afdrachten moeten plaatsvinden zal mede afhankelijk zijn van de mate van autonomie waarover de eilanden van de Nederlandse Antillen en Aruba zullen beschikken na invoering van de UPG-status. Uiteindelijk zal deze materie ook onderdeel zijn van het onderhandelingsproces tussen de Europese Commissie en het Koninkrijk der Nederlanden. Het verkrijgen van de UPG-status zal op grond van het Europees recht voor de Caribische UPG zelf geen verplichting meebrengen inzake afdrachten aan de EG/EU: het gaat om een verplichting voor het Koninkrijk als lidstaat.

3.6.9 Gevolgen UPG-status voor de huidige door Nederland gesloten fiscale verdragen

De huidige door Nederland gesloten belastingverdragen zijn vrijwel steeds alleen van toepassing op belastingen geheven in het deel van het Koninkrijk dat in Europa is gelegen. Aangezien op zijn minst aannemelijk is dat “het deel van het Koninkrijk dat in Europa is gelegen” in geografische zin moet worden uitgelegd, zijn die verdragen niet van toepassing op de Nederlandse Antillen en Aruba, en zullen dat – mede in verband met de goede trouw die betracht moet worden jegens de verdragspartner – ook bij overgang van naar de UPG-status niet van rechtswege worden.

De meeste, maar niet alle, door Nederland gesloten belastingverdragen kennen een uitbreidingsbepaling waarin bepaald wordt dat het verdrag bij diplomatieke notawisseling kan worden uitgebreid tot de Nederlandse Antillen en/of Aruba. De regels van staatsopvolging maken het aannemelijk dat deze bepalingen ook van toepassing zullen zijn op de overzeese eilandgebieden als zij geen Nederlandse Antillen meer zouden vormen.

Uiteraard is het de vraag of de verdragspartners van Nederland bereid zullen zijn de door hen met Nederland gesloten verdragen ook uit te breiden naar de Nederlandse Antillen en Aruba of hun rechtsopvolgers met UPG-status. Denkbaar is dat verdragspartners daartoe bereid zijn omdat de Nederlandse Antillen en Aruba niet meer op de zwarte lijst van belastingparadijzen zoals opgesteld door de OECD staan. Deze aangelegenheid is overigens in juridische zin onafhankelijk van de keuze voor een LGO- of een UPG-status.

Een materiële voorwaarde voor een dergelijke uitbreiding kan wel zijn dat het Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse belastingstelsel meer in overeenstemming wordt gebracht met het Nederlandse belastingstelsel. Deze voorwaarde is in de meeste uitbreidingsbepalingen ook uitdrukkelijk vastgelegd voor de verdragspartner en kan dus door hem worden ingeroepen. Het EG-Verdrag noch andere regelgeving verplicht Nederland overigens tot onderhandeling over de uitbreiding van door hem gesloten verdragen met de overzeese eilandgebieden.

De doelstellingen die worden beoogd met uitbreiding van het Nederlandse verdragenennetwerk tot de Nederlandse Antillen en Aruba kunnen gedeeltelijk ook worden bereikt via de Europeesrechtelijke weg als de eilanden UPG zouden worden. Het betreft in het bijzonder het wegnemen van de bronbelasting op dividend, interest en royalty's die vanuit de rest van het EG-gebied worden uitgekeerd aan in de zin van de betrokken EG-richtlijnen kwalificerende ontvangers.

Ten slotte dit. Afhankelijk van de gevolgen die een overgang naar de UPG-status van een of meer delen van de Nederlandse Antillen en Aruba heeft, zal de rol van de Belastingregeling voor het

Koninkrijk (BRK) wijzigen. Een volledige overgang naar het Nederlandse stelsel zal leiden tot het overbodig worden van de BRK. Behoud van de fiscale autonomie in gewijzigde vorm kan leiden tot aanpassingen. Het al dan niet voortbestaan van de BRK en haar vormgeving kan zelfs per overzees gebiedsdeel verschillen.

3.6.10 Eventuele gezamenlijke verdragen met derde landen

De status van UPG brengt vermoedelijk niet mee dat UPG door bestaande verdragspartners als onderdeel van het moederland moeten worden beschouwd. Voor nieuwe door het Koninkrijk der Nederlanden te sluiten verdragen is het afhankelijk van de mate van fiscale autonomie van de overzeese eilandgebieden of het noodzaak is dat deze verdragen ook zien op de eilanden.

3.6.11 Verschillen douanetarief van Aruba en de Nederlandse Antillen ten opzichte van douanetarief EG

Op de Bovenwindse eilanden van de Nederlandse Antillen worden geen invoerrechten geheven. De hoogte van de invoerrechten die worden geheven op Curaçao, Bonaire en Aruba wijkt af van die van de EU. De indeling in afdelingen – groepen van producten – komt wel vrijwel overeen met die van de Verordening 2658/87 van de Raad van 23 juli 1987 met betrekking tot de tarief- en statistiekomenclatuur en het gemeenschappelijk douanetarief (laatstelijk gewijzigd bij de Verordening 1214/2007). Over veel producten worden op Curaçao, Bonaire en Aruba meer invoerrechten geheven dan in de EU, maar voor andere producten (zoals basislevensmiddelen) zijn de EU-invoerrechten soms hoger dan die van Curaçao, Bonaire en Aruba. Volledige opname van de Nederlandse Antillen en Aruba in het douanegebied van de EU zal daarom naar alle waarschijnlijkheid leiden tot prijsveranderingen voor geïmporteerde goederen. Zo ligt het voor de hand aan te nemen dat basislevensmiddelen die worden ingevoerd vanuit Venezuela of de Verenigde Staten duurder zullen worden.

3.7 Europese buiten- en binnengrens eilandgebieden; gevolgen personen- en handelsverkeer; migratierecht, burgerlijk recht, ondernemings- en handelsrecht; ipr

Vragen 6, 22, 23, 24, 25

3.7.1 Personenverkeer

H.B. Winter

3.7.1.1 Inleiding

Wanneer de BES-eilanden én Curaçao, Aruba en St. Maarten de UPG-status verwerven, komt er een EU-buitengrens te liggen in de Caribische regio (met dien verstande dat deze eilandgebieden geen Schengen-gebied vormen; zie hieronder en § 3.2.5.5). Wanneer Curaçao, Aruba en St. Maarten de UPG-status niet verwerven, maar kiezen voor continuering van de LGO-status, komt deze EU-grens ook te liggen *tussen* de BES-eilanden en Curaçao, Aruba en St. Maarten. De vraag is welke gevolgen dat alles zal hebben voor de bewaking van de buitengrenzen, voor het personenverkeer en, meer in het bijzonder, voor de komst van asielzoekers naar de eilandgebieden. Deze vraag betreft de onderwerpen grensbewaking en migratie en is – aldus geformuleerd – in strikte zin *empirisch* van karakter. In het bestek van dit onderzoek kon echter geen empirische studie worden gemaakt van de voorliggende problematiek. Voor het bepalen van de mogelijke gevolgen van de UPG-status voor de komst van vreemdelingen en de wijze waarop – mede in reactie daarop – de uitvoering van de bewaking van de buitengrenzen ter hand genomen zou kunnen worden, is met name een empirisch landenvergelijkend onderzoek nodig; bijvoorbeeld naar de situatie rond (illegale) (asiel)migratie op de Canarische Eilanden, of op de Azoren, Madeira en de Franse *départements d’outre-mer*. Zoals reeds is toegelicht in § 1.3, is evenwel gekozen voor een beschrijving van het geldende en het toekomstige juridisch kader na verlening van de UPG-status (§ 3.7.1.2) en het bestuderen van bestaand materiaal over de situatie rond migratie op de Antillen (§ 3.7.1.3). Verder wordt een kort uitstapje gemaakt naar de Canarische eilanden, voor zover de situatie daar op het punt van het asielvraagstuk en de bewaking van de buitengrenzen voor de vraagstelling relevant kan worden geacht (§ 3.7.1.4). Tot besluit wordt een conclusie geformuleerd (§ 3.7.1.5). Met het juridische karakter van dit onderzoek hangt samen dat de vraag (24) naar de impact van de UPG-status op de uitvoering van de bewaking van de buitengrenzen voor elk afzonderlijk eilandgebied zich niet goed laat beantwoorden; in aansluiting op een andere vraag (22) wordt in dit verband voornamelijk onderscheiden tussen eilandgebieden met een LGO- en die met een UPG-status.

3.7.1.2 Juridisch kader

Algemeen

Verlening van de UPG-status aan een of meer van de eilanden betekent niet dat een eiland ook onderdeel wordt van het Schengen-grondgebied (zie ook § 3.2.5.5). Binnenkomst op dat UPG-eiland betekent dus niet dat uitsluitend nog binnengrenzen bestaan met de rest van het Schengen-gebied. Verder is voor het onderdeel asiel van belang dat de Nederlandse Antillen, anders dan Aruba, op dit moment niet zijn aangesloten bij het Verdrag van Genève (Vluchtelingenverdrag). Dat betekent dat de UPG-status op dat terrein veel zal veranderen. In de Europese asielrichtlijnen heeft de Europese Unie minimumnormen afgesproken voor onder meer de opvang van asielzoekers, de besluitvormingsprocedure over asielaanvragen en de vluchtelingendefinitie. Daarmee heeft de Unie zich indirect vastgelegd op ten minste het beschermingsniveau van het Vluchtelingenverdrag. Die asielrichtlijnen zullen moeten worden geïmplementeerd in het UPG-gebied. Voor het reguliere

personenverkeer betekent de toekenning van de UPG-status dat andere Europese richtlijnen en verordeningen relevant worden. Te noemen zijn onder meer de gezinsherenigingsrichtlijn en de richtlijn betreffende langdurig ingezetene derdelanders. Ook die richtlijnen zullen moeten worden geïmplementeerd.

Schengen

Artikel 138 Schengenuitvoeringsovereenkomst luidt als volgt: ‘De bepalingen van deze Overeenkomst zijn voor wat betreft de Franse Republiek slechts van toepassing op het Europese grondgebied van de Franse Republiek. De bepalingen van deze Overeenkomst zijn voor wat betreft het Koninkrijk der Nederlanden slechts van toepassing op het grondgebied van het Rijk in Europa.’ Op eenzelfde manier is in overweging 21 van verordening (EG) 562/2006 – de Schengengrenscodes (SGC) – vastgelegd dat die verordening in afwijking van artikel 299 EG slechts van toepassing is op het Europese grondgebied van Frankrijk en Nederland. De Schengengrenscodes is op 13 oktober 2006 in werking getreden. Ook de Gemeenschappelijke Visuminstructies (GVI; PbEU 22 december 2005, C 326/5) en de ter vervanging daarvan in voorbereiding zijnde Visumcodes, die eveneens onderdeel vormen van het Schengen-*acquis*, zijn alleen van toepassing op het in Europa gelegen grondgebied.⁶⁶³

Omdat de Schengengrenscodes – en andere onderdelen van het Schengen-*acquis* – niet van toepassing is op het Nederlandse grondgebied buiten Europa, hoeft de eventuele verlening van de UPG-status vooralsnog niet te leiden tot het ontstaan van Schengen-buitengrenzen of Schengen-binnengrenzen in het Caribisch gebied. Het Verdrag van Schengen, de Schengenuitvoeringsovereenkomst en de Schengengrenscodes zijn immers gericht op het opheffen van personencontroles aan de gemeenschappelijke grenzen van de aangesloten staten. Daarmee is onderscheid ontstaan tussen “binnengrenzen” en “buitengrenzen”. Dat de toekenning van de UPG-status geen Schengen-grenzen zal doen ontstaan in het Caribisch gebied, is een belangrijke vaststelling vóórdat de onderwerpen grensbewaking, reguliere toelating en asiel ter hand worden genomen.

Het betekent immers in de eerste plaats dat een vreemdeling die is toegelaten op een eiland dat de UPG-status heeft verworven, zich niet zonder meer toegang kan verschaffen tot het Europese deel van het Koninkrijk der Nederlanden, en daarmee vervolgens tot de rest van het Europese grondgebied. Ten tweede is hiermee meteen ook een belangrijk verschil aangegeven tussen de situatie die zal gaan gelden na verlening van de UPG-status aan eilandgebieden van de Nederlandse Antillen of Aruba enerzijds en de situatie zoals die op dit moment reeds geldt op de Canarische eilanden. Toelating tot de Canarische eilanden, in het bezit van de UPG-status én onderdeel van het Schengen-gebied, betekent in de regel dat ook toelating tot Spanje en uiteindelijk een van de andere EU-lidstaten relatief eenvoudig is. Dat gegeven speelt waarschijnlijk als een van de “push and pull”-factoren een niet onaanzienlijke rol bij de komst van veel migranten naar de Canarische eilanden.

Verdrag van Genève

Een vreemdeling die verblijf wenst op de Nederlandse Antillen of Aruba dient te voldoen aan een aantal vereisten, zoals het beschikken over een geldig paspoort, zondig voorzien van een visum, en het beschikken over voldoende middelen van bestaan.⁶⁶⁴ Toezichhoudende en opsporingstaken in verband met de grensbewaking worden momenteel uitgeoefend door de kustwacht, overeenkomstig de Voorlopige Regeling Kustwacht.⁶⁶⁵ Vreemdelingen kunnen op verschillende grondslagen verblijf in een land wensen. Belangrijke categorieën zijn verblijf in verband met arbeid, verblijf in verband met gezinsvorming of gezinshereniging en verblijf om asielredenen. Daarbij bepaalt het door een land gevoerde beleid, dat wordt gevoerd binnen het juridische kader waaraan dat land (op grond van internationale afspraken) gebonden is, of de betreffende wens ook tot verblijf kan leiden. In de praktijk betekent dit dat er naar gelang het voor het betreffende verblijfsdoel geldende beleidskader tal van

⁶⁶³ Zie ook Overweging 20 van de Preambule bij de (ontwerp) Visumcodes. Zie voorts Verordening 539/2001/EG, inzake de visumplicht (met de gemeenschappelijke lijsten van landen waarvan de onderdanen visumplichtig zijn en welke onderdanen daarvan zijn vrijgesteld).

⁶⁶⁴ Artikel 3 Toelatingsbesluit, Landsbesluit van de 17^e januari 1963 ter uitvoering van de artikelen 7 zesde lid, 8, eerste lid, 11, eerste lid, 20 en 21, eerste lid, van de Landsverordening toelating en uitzetting (P.B. 1985, 57).

⁶⁶⁵ Landsbesluit Voorlopige Regeling Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba, algemene maatregel van rijksbestuur, 14 december 1995 (Stb. 1995, 618).

eisen zijn waaraan een vreemdeling dient te voldoen wil hij zich legaal toegang kunnen verschaffen. Uitgangspunt van het vreemdelingenbeleid dat op de Nederlandse Antillen en Aruba wordt gevoerd, is dat het in de eerste plaats een *restrictief* karakter draagt, aldus de Herziene instructie aan de Gezaghebbers met betrekking tot toelating en uitzetting.⁶⁶⁶

Een land dat is aangesloten bij het Vluchtelingenverdrag heeft de verplichting om vast te stellen of een vreemdeling die vraagt om asiel voldoet aan artikel 1A Vluchtelingenverdrag. Het betreft vreemdelingen die afkomstig zijn uit een land waar zij gegronde vrees hebben voor vervolging wegens hun godsdienstige of politieke overtuiging of hun nationaliteit, dan wel wegens het behoren tot een bepaald ras of tot een bepaalde sociale groep. Het VN-Verdrag betreffende de status van vluchtelingen van 1951 heeft sedert 1986 ook gelding in Aruba, maar het is niet omgezet in specifieke wetgeving. Wel is de asielprocedure in een concept-verordening vastgelegd, maar die geldt tot op heden nog niet. Momenteel heeft Aruba een ambtelijke commissie ingesteld die asiolverzoeken beoordeelt. De commissie adviseert de minister van Justitie van Aruba over deze verzoeken.⁶⁶⁷

De Nederlandse Antillen zijn geen partij bij het VN-Vluchtelingenverdrag en hebben geen speciale procedure voor de behandeling van asiolverzoeken ingericht. Wel wordt momenteel in het kader van de staatkundige hervormingen bestudeerd of het Vluchtelingenverdrag voor de BES-eilanden gelding zou moeten krijgen. In geval de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen (UNHCR) een persoon aanmerkt als politiek vluchteling, worden een tijdelijke verblijfsvergunning en een werkvergunning verleend voor de periode die de UNHCR nodig heeft om een land te vinden waar het Vluchtelingenverdrag wel geldt en dat bereid is de vluchteling op te nemen. De Nederlandse Antillen zijn, evenals Aruba, wel gebonden aan het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) en het VN-Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing (CAT). Deze verdragen verbieden de uitzetting van een vreemdeling naar een land waar betrokkene een reëel risico loopt op een onmenselijke behandeling, waaronder marteling. Voordat een vreemdeling die om asiel heeft gevraagd wordt uitgezet, dient in ieder geval aan deze verdragen – in het bijzonder aan artikel 3 EVRM en artikel 3 CAT – getoetst te worden door de Antilliaanse en Arubaanse autoriteiten. Volgens de hiervoor aangehaalde Herziene instructie aan de Gezaghebbers dienen aanvragen van vreemdelingen die een beroep doen op klemmende humanitaire redenen, nadat een dergelijk verzoek bij het plaatselijk hoofd van politie is ontvangen, aan de gezaghebber te worden voorgelegd.⁶⁶⁸

Gevolgen UPG-status op asielgebied

Wanneer een land de UPG-status verwerft, heeft dat – gelet op het voorgaande – ingrijpende gevolgen voor het geldende juridisch kader op asielgebied. De Europese regelgeving op het terrein van asiel die zich de afgelopen jaren, ter uitwerking van Titel IV van het EG-Verdrag, heeft ontwikkeld, is immers ook van toepassing op een land dat de UPG-status verwerft. Dat betekent dat in beginsel de volgende richtlijnen in wetgeving moeten worden omgezet:

- Richtlijn 2001/55/EG; richtlijn tijdelijke bescherming;
- Richtlijn 2003/9/EG; opvang asielzoekers;
- Richtlijn 2004/83/EG; erkenning als vluchteling en subsidiaire bescherming;
- Richtlijn 2005/85/EG; procedure richtlijn asiel.

Ook het verdelingssysteem dat in Verordening 343/2003 (Dublin II) is vastgelegd, zal moeten worden toegepast. Overigens is er vermoedelijk juist om dat te voorkomen in artikel 26 van de zgn. Dublin II-verordening bepaald dat de bepalingen van die verordening voor wat betreft de Franse Republiek slechts van toepassing zijn op het Europese grondgebied van de Franse Republiek.

Het voorgaande laat uiteraard onverlet dat de Raad met gebruikmaking van de procedure ex artikel 299, tweede lid, EG kan beslissen dat implementatie van de Europese regelgeving op het terrein

⁶⁶⁶ Herziene instructie aan de Gezaghebbers inzake de toepassing van de Landsverordening Toelating en Uitzetting (P.B. 1966, no. 17) en het Toelatingsbesluit (P.B. 1985, no. 57), de minister van Justitie, Oranjestad, juni 2006, p. 11.

⁶⁶⁷ Aldus het antwoord op Kamervragen van De Vries en Leerdam, Aangangsels bij de Handelingen II, 2005/06, nr. 583.

⁶⁶⁸ Herziene instructie, p. 12.

van asiel afgestemd zou moeten worden op de situatie ter plaatse, waardoor mogelijk afgeweken zou kunnen worden van de minimumnormen.

Uit het Statuut voor het Koninkrijk volgt dat toelating en uitzetting en dus ook het vreemdelingen- en asielbeleid in de eerste plaats een aangelegenheid is van de Caribische landen zelf.⁶⁶⁹ Het Koninkrijk kan op grond van artikel 3, eerste lid, onder g, Statuut wel algemene voorwaarden stellen voor de toelating en uitzetting van vreemdelingen. Er is immers een directe relatie met koninkrijksaangelegenheden zoals paspoorten, Nederlanderschap en buitenlandse betrekkingen. Dat laatste is op grond van artikel 3, eerste lid, onder b, Statuut een aangelegenheid van het Koninkrijk. Voor het Koninkrijk is verder een taak weggelegd bij het waarborgen van de mensenrechten, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van bestuur in het Koninkrijk, en bij het toezien op de naleving van internationale verdragen.

Gevolgen UPG-status voor het personenverkeer

Wanneer de UPG-status wordt verleend, wordt op het betreffende eilandgebied waarvoor de status geldt het EG/EU-recht in beginsel integraal van toepassing. Zoals hiervoor is vastgesteld, is het vreemdelingenbeleid, inclusief toelating en uitzetting, een aangelegenheid van de Caribische landen. Dat neemt uiteraard niet weg dat de Europese richtlijnen en verordeningen over het vrij personenverkeer in die situatie in beginsel onverkort van toepassing zullen worden. In de praktijk betekent dit dat onderdanen van andere Europese lidstaten in beginsel recht hebben op toegang en verblijf.⁶⁷⁰ Doordat er geen sprake zal zijn van een Schengen-gebied, en er dus geen binnengrens komt met andere EU-landen, kan aan de grens wel worden gecontroleerd.

De volgende richtlijnen en verordeningen zullen van toepassing worden:

- Verordening 1612/68/EEG; werknemers;
- Richtlijn 96/71/EEG; detachering;
- Richtlijn 2003/109/EG; richtlijn langdurig ingezetenen derdelanders;
- Richtlijn 2003/86/EG; gezinsherenigingsrichtlijn;
- Richtlijn 2004/38/EG; hercodificatie vrij personenverkeer;
- Richtlijn 2004/81/EG; slachtoffers van mensenhandel en mensensmokkel;
- Richtlijn 2002/90/EG; omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doorreis en illegaal verblijf;
- Kaderbesluit 2002/946/JBZ tot versterking strafrechtelijk kader voor bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf;
- Richtlijn 2004/114/EG; studie;
- Richtlijn 2005/71/EG; wetenschappelijk onderzoekers.

De genoemde richtlijnen zullen moeten worden geïmplementeerd. Op grond van bijvoorbeeld de gezinsherenigingsrichtlijn dienen de lidstaten – mits voldaan wordt aan een aantal voorwaarden, onder meer op het terrein van de openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid, huisvesting, ziektekostenverzekering en stabiele en regelmatige inkomsten – gezinsherenigers (onderdanen van een derde land, die wettig in een lidstaat verblijven) toestemming te geven tot toegang en verblijf van hun echtgenoot, minderjarige en geadopteerde kinderen. De gezinsherenigingsrichtlijn geldt ook voor bloedverwanten van de eerste graad in rechtstreeks opgaande lijn en voor meerderjarige niet-gehuwde kinderen. Hieromtrent, net als rond toegang en verblijf van ongehuwde partners en hun kinderen, heeft de lidstaat vrijheid. De richtlijn geeft lidstaten de vrijheid toestemming te geven aan gezinshereniging van bloedverwanten in de eerste graad in rechtstreekse opgaande lijn, maar slechts in die gevallen waarin zij in het land van herkomst de nodige gezinssteun ontberen. De op UPG-Bonaire gevestigde kleinzoon die toestemming vraagt voor de toelating van zijn Colombiaanse grootmoeder kan dus met een weigering worden geconfronteerd.

In juridische zin betekent het voorgaande dat de groep personen die voor verblijf in de UPG-gebieden in aanmerking komt in theorie in belangrijke mate wordt vergroot. Dat kan dus leiden tot nieuwe migratiestromen. Aan de andere kant leggen de regels die op basis van de genoemde

⁶⁶⁹ In deze in tevens H.W. van Helsdingen, *De Staatsregeling van de Nederlandse Antillen van 1955*, 's-Gravenhage, 1956, p. 46-49.

⁶⁷⁰ Zie ook § 3.2.3.3 (c).

richtlijnen tot stand gebracht zullen moeten worden mogelijk ook beperkingen op die op dit moment niet bestaan. De gezinsherenigingsrichtlijn, bijvoorbeeld, kan voor een kleinere categorie toestemming voor gezinshereniging toestaan dan hetgeen voor het betrokken eilandgebied voordien werd aanvaard.⁶⁷¹ Zo komt er een EU-buitengrens te liggen tussen de UPG-gebieden en de rest van het Caribisch gebied, niet zijnde UPG. Reizen door derdelanders van bijvoorbeeld Curaçao, Aruba en St. Maarten met LGO-status en van andere LGO naar bijvoorbeeld de BES-eilanden met UPG-status zou daardoor een stuk minder eenvoudig kunnen worden.

Met het Arubaanse voorbeeld voor ogen, kan verder worden geconstateerd dat ook het onderlinge personenverkeer tussen Curaçao, Aruba, St. Maarten en de BES-eilanden als onderdeel van het land Nederland door de ingezetenen van deze vier landen minder eenvoudig kan worden. Weliswaar hebben deze ingezetenen de Nederlandse nationaliteit en tevens het Europees burgerschap. Binnen het kader van de Europeesrechtelijke normen – denk aan de hierboven opgesomde richtlijnen en verordeningen – kunnen door de landen van het Koninkrijk echter nadere eisen worden doorgevoerd, die vergeleken met de huidige situatie extra beperkingen kunnen inhouden. Het gaat hier niet om een koninkrijks-, maar om een landsaangelegenheid.⁶⁷² De mogelijkheid van extra beperkingen in de vorm van bijzondere toegangsregels van de afzonderlijke landen van het Koninkrijk heeft te maken met de vorming van twee nieuwe landen en het zich gaan uitstrekken van het land Nederland in de Cariben na de ontmanteling van het land de Nederlandse Antillen. Zij is van praktisch belang, aangezien tussen de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba relatief veel wordt gereisd. Dit komt mede door verschillen in voorzieningenniveau tussen deze eilandgebieden (denk bijvoorbeeld aan onderwijs en gezondheidszorg), waarbij inwoners van Bonaire sterk op Curaçao en inwoners van St. Eustatius en Saba sterk op St. Maarten zijn georiënteerd. Voorts is van belang dat familieverbanden zich veelal over meerdere (Beneden- resp. Bovenwindse) eilandgebieden uitstrekken.

3.7.1.3 Migratie: de huidige situatie

Algemeen

In dit onderdeel wordt een beschrijving gegeven van de huidige situatie op migratiegebied op Aruba en de Nederlandse Antillen. Het gaat hier slechts om een beschrijving op hoofdlijnen. Als eerste wordt een beeld geschetst van de migratiestromen die in het Caribisch gebied kunnen worden onderscheiden. Daarna worden kort de bevindingen opgetekend van een rapport over het Antilliaanse vreemdelingenbeleid, dat in 2003 in opdracht van de minister van Justitie van de Nederlandse Antillen is opgesteld.

Drie migratiestromen

Men kan migratiestromen in het Caribisch gebied onderverdelen in drie categorieën: 1. migratie naar of door het Caribisch gebied vanuit andere regio's, 2. migratie vanuit het Caribisch gebied naar landen buiten de regio, en 3. migratie binnen de regio. Het meest interessant is de migratie die onder een van de eerste twee categorieën valt. Migranten die (illegaal) naar of door het Caribisch gebied migreren vanuit een andere regio, hebben vaak de intentie door te reizen naar de Verenigde Staten. Het gaat

⁶⁷¹ Aan andere richtlijnen kunnen soortgelijke voorbeelden worden ontleend, tenzij het gaat om richtlijnen die niet los van "Schengen" staan. De onderhavige nieuwe beperkingen kunnen van betekenis zijn voor het personenverkeer tussen bijvoorbeeld UPG-Bonaire en LGO-Curaçao. Wanneer de restrictie van de Schengenuitvoeringsovereenkomst tot Nederland op het grondgebied in Europa zou komen te vervallen (vgl. art. 138 Schengenuitvoeringsovereenkomst) zodat "Schengen" wel voor een Caribisch eilandgebied zou gelden, zou ook een extra beperking kunnen ontstaan in de vorm van visumplichtigheid voor reizigers afkomstig van bepaalde landen voor wie deze plicht zonder toepasselijkheid van de desbetreffende richtlijn niet zou bestaan. Wanneer Bonaire wel, maar Curaçao niet onder "Schengen" zou vallen, zou het in theorie mogelijk zijn dat, als consequentie van een richtlijn, reizigers van Curaçao naar Bonaire visumplichtig zijn.

⁶⁷² Hier ligt het zwaartepunt duidelijk bij de landen. Alleen, aldus artikel 3, eerste lid, aanhef en onder f en g, Statuut, 'het toezicht op de algemene regelen betreffende de toelating en uitzetting van Nederlanders' en 'het stellen van algemene voorwaarden voor toelating en uitzetting van vreemdelingen' vormen een koninkrijksaangelegenheid. Zie nader C. Borman, *Het statuut voor het koninkrijk*, Deventer, 2005, p. 73.

daarbij volgens Thomas-Hope vooral om Chinezen.⁶⁷³ Volgens een recent rapport van het WODC over criminaliteit en rechtshandhaving op St. Maarten, zou het voor wat betreft St. Maarten ook gaan om Indiërs en migranten uit het Midden-Oosten. Uit informatie van de kustwacht zou blijken dat de Chinezen, die uit Azië afkomstig zijn en die – vaak via Suriname – op weg zijn naar de Verenigde Staten, St. Maarten aandoen om over te stappen op een ander schip. Ook zouden zij voor de kust – buiten de territoriale wateren – blijven liggen, zodat hun “smokkelschip” bevoorrad kan worden vanuit St. Maarten.⁶⁷⁴

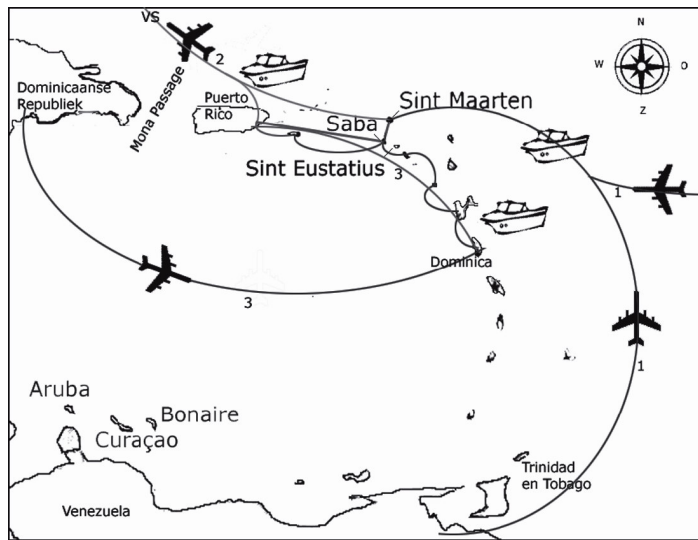
Bij de tweede categorie migranten gaat het om Caribische staatsburgers die het gebied verlaten, en die naar Noord-Amerika of Europa gaan. In dat verband is interessant wat Thomas-Hope daarover meldt: ‘Based on current trends, and barring any sudden, dramatic events, Haiti, the Dominican Republic and Jamaica will most likely continue to be the source of significant numbers of irregular migrants in the coming decades. Another country of importance in this regard is Guyana. The Bahamas, the Turks and Caicos Islands constitute at present – and are likely to continue to be – the major transit countries for Haitians en route to the US, while for the Dominican Republic citizens en route to the French Departments of Martinique and Guadeloupe and thence to mainland Europe, countries of the eastern Caribbean, such as Dominica and St Lucia will be major stopping points. Similarly, people from the Dominican Republic and Jamaica will continue to move to Anguilla, Antigua, St Martin and other islands of the north-east Caribbean.’ Kennelijk zijn er reeds op dit moment redenen om aan te nemen dat migratieroutes richting Europa lopen. Dit ondanks het feit dat, zoals hiervoor is geconstateerd, het Schengen-regime voor de betrokken landen – op dit moment Guadeloupe en Martinique – niet van toepassing is. Om die reden is het niet onaannemelijk dat verlening van de UPG-status aan een eilandgebied van de Nederlandse Antillen of Aruba zou kunnen bijdragen aan intensivering van de migratieroutes naar het Europese vasteland. Tegelijkertijd laat de studie van Thomas-Hope, en ook het materiaal waarop het WODC-onderzoek is gebaseerd, zien dat de migratiebewegingen zich vooral richten op de Verenigde Staten. Ook statistieken van de UNHCR ondersteunen de belangrijke positie van de Verenigde Staten als het gaat om de aantrekkingskracht op migranten. In 2006 namen de Verenigde Staten – na Zuid-Afrika – de tweede plaats in op de mondiale ranglijst van het aantal in dat jaar ingediende asielaanvragen met 50.800 aanvragen.⁶⁷⁵

In onderstaande figuur, die afkomstig is uit het aangehaalde WODC-rapport, worden de routes van de migranten in beeld gebracht. Daarbij worden de hierboven onderscheiden drie categorieën gehanteerd, waarbij 1. staat voor migratieroutes van buiten de regio naar het Caribisch gebied, 2. voor routes vanuit het Caribisch gebied naar de Verenigde Staten en 3. voor routes binnen het Caribisch gebied.

⁶⁷³ Elizabeth Thomas-Hope, *Irregular Migration and Asylum Seekers in the Caribbean*, discussion paper no. 2003/48, Helsinki: United Nations University/World Institute for Development Economics Research, p. 18.

⁶⁷⁴ M.A. Verhoeven, R.J. Bokhorst e.a., *Georganiseerde criminaliteit en de rechtshandhaving op St. Maarten* (WODC), Den Haag, 2007, p. 39.

⁶⁷⁵ UNHCR, 2006 *Global Trends: refugees, asylum-seekers, returnees, internally displaced and stateless persons*, p. 10.



Uit het WODC-rapport blijkt dat Chinese migranten volgens Amerikaanse opsporingsdiensten via St. Maarten en Suriname naar de US Virgin Islands en Puerto Rico gaan. Ook migranten uit het Midden-Oosten worden aangetroffen. Volgens de autoriteiten in Puerto Rico worden er ook Russen en Oekraïners vanuit St. Maarten via de Dominicaanse Republiek naar Florida gesmokkeld.

Voor de migranten die vanuit het Caribisch gebied naar de Verenigde Staten reizen, is St. Maarten geografisch gunstig gelegen ten opzichte van de Verenigde Staten. Vanuit St. Maarten is het een paar uur varen naar de US Virgin Islands. Uit de interviews die zijn afgenomen en het dossieronderzoek dat in het kader van de WODC-studie is uitgevoerd, komt naar voren dat men vanuit St. Maarten veelal naar St. Thomas gaat. Men kan de reis dan gemakkelijker vervolgen – meestal per vliegtuig – naar het Amerikaanse vasteland, zoals naar Miami of New York. De US Virgin Islands en Puerto Rico zijn districten van de Verenigde Staten. Puerto Ricanen zijn burgers van de Verenigde Staten en kunnen zonder visum naar de Verenigde Staten reizen of zich er vestigen. Sommige vreemdelingen uit deze tweede categorie willen asiel aanvragen in de Verenigde Staten, waardoor het voor hen belangrijk is om per vliegtuig te komen. Worden ze op zee aangetroffen, dan worden ze teruggestuurd naar het land waar ze vandaan komen. Migranten die de kust bereiken, hebben kans te kunnen blijven in de Verenigde Staten. Dit heet wel het “wet feet, dry feet”-beleid. De route van St. Maarten naar de US Virgin Islands is in trek, omdat de controle door de autoriteiten daar moeilijk is door het aantal verschillende territoriale wateren. Bovendien zijn er in het gebied veel recreatieve vaarbewegingen, waardoor illegale transporten moeilijk zijn te filteren uit de hoeveelheid reizen met legale doeleinden. De Amerikaanse kustwacht in San Juan meldt dat er steeds meer mensen uit Dominica komen, terwijl het vroeger zo was dat er meer mensen uit St. Maarten kwamen.

De routes van de migranten, die binnen het Caribisch gebied migreren, verlopen vaak via Dominica. Vanuit Dominica vaart men op (twee) verschillende manieren richting Puerto Rico. Een veelgenoemde route is om vanuit Dominica Island hoppend via St. Kitts naar St. Maarten te reizen en verder naar de Virgin Islands. Een andere manier is om onder de eilanden langs te varen.

Het Antilliaanse vreemdelingenbeleid

Uit het voorgaande mag worden afgeleid dat het Caribisch gebied – zeker geldt dit voor de bovenwindse eilanden St. Maarten, Saba en St. Eustatius – aantrekkelijk is als *doorgangsgebied* voor migranten op weg naar de Verenigde Staten. Niet onaannemelijk is dat van de migranten op doorreis een bepaald deel achter zal blijven wanneer de grensbewaking en het vreemdelingenbeleid niet goed zijn georganiseerd. Tegen die achtergrond is een studie die enkele jaren geleden werd verricht in opdracht van de Antilliaanse minister van Justitie Norberto Ribeiro van bijzonder belang. De belangrijkste conclusie van dat onderzoek was dat het vreemdelingenbeleid van de Nederlandse

Antillen grote gebreken vertoonde.⁶⁷⁶ Vreemdelingen zouden documenten moeiteloos kunnen vervalsen en bij de toekenning van vergunningen zou vaak willekeur aan de orde zijn. Er was geen centraal systeem dat de stromen vreemdelingen registreerde en op geen enkel eiland werd systematisch toezicht gehouden op de vreemdelingenstroom. De deskundige stelde vast dat vooral bij de vreemdelingendienst op Curaçao veel verbeterd moest worden. De arbeidsomstandigheden van het personeel zouden slecht zijn en er zou nauwelijks sprake zijn van onderlinge communicatie. Op de afdeling Toezicht lagen stapels paspoorten en tickets voor het grijpen; afsluitbare kasten zouden niet beschikbaar zijn. Illegalen die uitgezet moesten worden, zouden urenlang op bankjes in de gang zitten tegenover de afdeling Toezicht, die lang niet altijd was bemand. Paspoorten, tickets en stempels verdwenen hierdoor. Vreemdelingen konden gemakkelijk ontsnappen en dat gebeurde dan ook.

Omdat St. Maarten relatief welvarend is, lijkt het aantal illegale vreemdelingen daar toe te nemen. Volgens het rapport van Bodde wordt op St. Maarten sterk de behoefte gevoeld tot het creëren van een adequate opvang voor vreemdelingen, bijvoorbeeld een grenshospitium dat geschikt is voor de opvang van illegalen gedurende de periode voorafgaand aan hun uitzetting.

Op Saba is het aantal illegale vreemdelingen waarschijnlijk beperkt. Een illegaal binnengekomen vreemdeling blijft op Saba niet lang onopgemerkt als gevolg van de schaalgrootte van het eiland. Op St. Eustasius valt het – onder meer als gevolg van de bevolkingsgroei die samenhangt met de aanwezigheid van een Medical school en de Olieterminal – tegenwoordig minder op dan voorheen wanneer zich een onbekende op het eiland vestigt. Een ander aspect van verblijf zonder vergunning doet zich voor bij kleine kinderen. Het komt nog al eens voor dat kleine kinderen, afkomstig van andere nabij gelegen eilanden, door Statiaanse gezinnen worden “geadopteerd” om reden van (verre) familiebanden. Geboren uit een Caribische traditie wordt de opvoeding van kinderen uit zeer arme gezinnen vaak overgenomen door meer welgestelde familieleden, al dan niet op een ander eiland. Veelal wordt een dergelijke adoptie niet volgens de legale wegen geregeld.

De onderzoeker constateerde dat op Curaçao, Bonaire en St. Maarten het zogenoemde Navas-systeem wordt gebruikt om vreemdelingen te registreren, maar de systemen van de drie eilanden waren niet aan elkaar gekoppeld. Een vreemdeling die Curaçao werd uitgezet, zou St. Maarten probleemloos binnen kunnen komen. Saba en St. Eustasius waren niet op het Navas-systeem aangesloten. Bodde noemde het verder opmerkelijk dat elk eiland de verblijfsvergunningen kosteloos verstrekt.

De aanbevelingen die voortkomen uit het onderzoek van Bodde worden momenteel geïmplementeerd in het kader van het Plan Rechtshandhaving Nederlandse Antillen 2005 - 2007. Doel van dat programma is te komen tot een structurele en duurzame versterking van de rechtshandavingsinstituten. Ook de aangehaalde Herziene instructie aan de Gezaghebbers van juni 2006 moet in dit kader worden gezien. In het voorwoord daarvan is in dit opzicht een treffende en veelzeggende passage te lezen: ‘De laatste jaren is er echter sprake van een ongebreidelde toename van vreemdelingen die geen werkelijke bijdrage hebben geleverd aan de maatschappelijke en economische ontwikkeling van het land. Immers tot nu toe was er geen doelbewust en gericht immigratiebeleid. Dit manifesteerde zich door het ontbreken van afdoende mechanismen om deze toestroom te weren, zoals gebrek aan controle, toezicht, middelen en mankracht, werd het restrictieve toelatingsbeleid uitgehold met als gevolg een ongecontroleerde instroom van vreemdelingen. Deze toename heeft voor het land een aantal ongewenste consequenties gehad en maakt een aanscherping van het toelatingsbeleid noodzakelijk.’ Voor wat betreft de grensbewaking geldt dat die momenteel niet op het noodzakelijke niveau is om ongewenste immigratie tegen te gaan. De komende periode wordt ingezet op “quick wins” op het gebied van het verbeteren van het kust- en grenstoezicht. Daarbij wordt gedacht aan het verbeteren van de bij het grenstoezicht gebruikte apparatuur en training van ambtenaren door de Nederlandse Koninklijke Marechaussee. Voor de middellange termijn bestaat het voornemen de bestaande Gemeenschappelijke Grenscontroleteams ook in te zetten voor de bestrijding van illegale immigratie en mensenhandel en -smokkel.

⁶⁷⁶ G.A.B. Bodde, *Het vreemdelingenproces in de Nederlandse Antillen*, Willemstad, 2003.

3.7.1.4 De Canarische eilanden

De Canarische eilanden zijn UPG-gebieden én Schengen-gebied die de afgelopen jaren met omvangrijke aantallen migranten zijn geconfronteerd.⁶⁷⁷ Dat wordt veroorzaakt door de relatieve nabijheid van het Afrikaanse continent. De komst van veel illegale migranten de afgelopen jaren heeft vooral ook te maken met de intensivering van het vreemdelingtoezicht in de Straat van Gibraltar vanaf 1997.

Een schatting is dat de afgelopen jaren tienduizenden en alleen al in 2006 ongeveer 31.000 migranten de kusten van de Canarische eilanden hebben bereikt.⁶⁷⁸ Een groot deel van hen is afkomstig uit West- en Noord-Afrika – vooral uit Marokko, Senegal en Mauretanië – en reist over zee, in vaak gammele bootjes, naar de Canarische eilanden. Sinds eind 2006 is *Frontex*, een Europees agentschap dat in het leven is geroepen voor de bewaking van de Europese buitengrenzen, in het gebied actief.⁶⁷⁹ Er vinden, samen met Spanje, zee- en luchtpatrouilles plaats voor de kusten van Afrika. In totaal moet toezicht worden gehouden op ongeveer 1 miljoen km² zee. Het verscherpte toezicht heeft ertoe geleid dat het aantal bootvluchtelingen naar de Canarische Eilanden in de eerste helft van 2007 met zestig procent is gedaald. Het blijft overigens de vraag of die daling structureel zal zijn; het is niet ondenkbaar dat de migratie als gevolg van het verscherpte toezicht elders toe zal nemen. De vreemdelingen die toegang zoeken tot de Canarische eilanden zijn overigens eerder *economische migranten* dan asielzoekers. Volgens de autoriteiten komt ongeveer 15 % van de vreemdelingen uit landen waar oorlogsgeweld aan de orde is, zoals Sierra Leone of Ivoorkust.⁶⁸⁰

Niet onvermeld mag blijven dat Spanje – in ruil voor ontwikkelingshulp – diverse “terugname-overeenkomsten” heeft gesloten met landen in West-Afrika. Die stellen Madrid in staat bootvluchtelingen eenvoudiger terug te sturen naar deze landen. Spanje stuurde in 2007 aanzienlijk meer illegalen terug dan in de jaren daarvoor.

3.7.1.5 Conclusie

Op basis van het voorgaande kan worden vastgesteld dat de eventuele verlening van de UPG-status aan een eilandgebied voor het migratiebeleid van dat gebied in beginsel verstrekkende gevolgen kan hebben. In juridische zin is van belang dat verlening van de UPG-status met zich brengt dat het betreffende gebied in beginsel dient te voldoen aan het gehele *acquis*. In hoeverre de Europese regelgeving uiteindelijk van toepassing zal zijn, wordt uiteraard bepaald door de onderhandelingen die op het aanvragen van de UPG-status zullen volgen. Juist voor het onderwerp asiel zou artikel 299, tweede lid, EG ruimte kunnen bieden voor implementatie van de asielrichtlijnen onder het minimum-niveau. Te denken is daarbij in ieder geval aan de bepalingen van de procedurerichtlijn asiel en de richtlijn opvang asielzoekers. Het is evenwel minder goed voorstelbaar dat afgeweken zal kunnen worden van de bepalingen van de definitierichtlijn.

De groep personen die voor verblijf in de UPG-gebieden in aanmerking komt, zal in theorie in belangrijke mate wordt vergroot doordat de gezinsherenigingsrichtlijn, de verblijfsrichtlijn en andere regelgeving zullen moeten worden geïmplementeerd. Dat kan leiden tot nieuwe migratiestromen. Aan de andere kant leggen de regels die tot stand gebracht zullen moeten worden op basis van de genoemde richtlijnen mogelijk ook beperkingen op die op dit moment niet bestaan. Zo komt er een EU-buitengrens te liggen tussen de UPG-gebieden en de rest van het Caribisch gebied, niet zijnde UPG. Personenverkeer van derdelanders van bijvoorbeeld Curaçao, Aruba en St. Maarten met LGO-

⁶⁷⁷ Aan de oostkant van Afrika, met betrekking tot Mayotte, doen zich vergelijkbare problemen voor, al is ook daar sprake van eigen bijzonderheden. Zie Bram Vermeulen, ‘Wij worden Frans’, *NRC Handelsblad* 23 en 24 februari 2008.

⁶⁷⁸ Tomás Bárbulo, ‘El Gobierno afirma que los subsaharianos que van a Canarias se reúnen en Al Aaiún’, *El País* 7 juli 2005. Mark Schenkel, ‘Wat zo’n man meemaakt’, *NRC Handelsblad* 5 september 2007.

⁶⁷⁹ Europese Commissie, A stronger partnership for the outermost regions, COM/2004/343 def.

⁶⁸⁰ Uit het verslag van een bezoek van acht leden van het Europees Parlement aan Tenerife en Fuerteventura, van 7 tot 10 juni 2006, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, 6 september 2006: “Many of the migrants the delegation spoke to seemingly have no concept of asylum and are very clear they have come to work”.

status en van andere LGO naar bijvoorbeeld de BES-eilanden met UPG-status krijgt daardoor mogelijk te maken met nieuwe restricties.

Ook het onderlinge personenverkeer tussen Curaçao, Aruba, St. Maarten en de BES-eilanden als onderdeel van het land Nederland door de ingezetenen van deze vier landen krijgt mogelijk te maken met nieuwe restricties. Dit, omdat er in de Cariben zelf straks vier (in plaats van de huidige twee) landen van het Koninkrijk zullen zijn, die binnen bepaalde grenzen zelf nadere beperkingen kunnen stellen: vergroting van het aantal landen met eigen bevoegdheden op het terrein van het personenverkeer gaat mogelijksterwijs gepaard met nadere beperkingen van het personenverkeer tussen de eilandgebieden onderling.

De Nederlandse Antillen niet zijn aangesloten bij het Vluchtelingenverdrag. Op dit moment is er op de eilanden van dit land geen asielpcedure ingericht. Een dergelijke procedure dient er – bij verlening van de UPG-status – alsnog te komen. Hoe de implementatie van de asieliichtlijnen er ook uit zal komen te zien, het is niet goed te voorspellen wat het gevolg daarvan precies zal zijn voor de komst van asielzoekers. Uit bestaand materiaal over de huidige migratiebewegingen in het Caribisch gebied blijkt dat de migratie zich momenteel vooral richt op de Verenigde Staten. Toch wordt er ook nu al via UPG in de regio naar Europa gereisd. Met name Guadeloupe en Martinique worden in dat verband genoemd.

Hoewel enige intensivering van de reisroutes richting Europa niet uitgesloten moet worden geacht, zal de relatieve nabijheid van de Verenigde Staten in de praktijk een belangrijke “push and pull”-factor blijven. In dat verband is ook relevant dat in de Schengenuitvoeringsovereenkomst en de Schengengrenscore een uitzondering is gemaakt voor de niet in Europa gelegen gebieden van het Koninkrijk der Nederlanden. In het Caribisch gebied komen dus vooralsnog geen Schengen-grenzen te liggen, waardoor er sprake zou kunnen zijn van vrij verkeer tussen de BES-eilanden als onderdeel van het land Nederland en de Schengen-landen. In dat opzicht zal verlening van de UPG-status dus *geen* extra stimulans betekenen voor de komst van vreemdelingen met als reisdoel Europa naar de landen in vergelijking met de huidige situatie.

Een Europese buitengrens komt er echter wel te liggen. Die grens moet uiteraard worden bewaakt. Bij de bewaking van de buitengrenzen zou mogelijk een beroep kunnen worden gedaan op Frontex, het Europese agentschap dat (gezamenlijke) grensbewakingsactiviteiten coördineert.

3.7.2 Burgerlijk recht en consumentenrecht

M.H. Wissink, V. Heutger

3.7.2.1 Algemeen

Hieronder volgt voor een deelgebied van het privaatrecht, te weten het burgerlijk recht⁶⁸¹ en het daarmee verbonden consumentenrecht, de behandeling van de vraag naar de belangrijkste verschillen tussen het Antilliaanse en Arubaanse recht enerzijds en het Europees recht anderzijds (§ 3.7.2.3), en van die naar juridische handelsbelemmeringen (§ 3.7.2.4). Zoals nog wordt toegelicht, kan aan de beantwoording van beide vragen een goeddeels vergelijkbare analyse ten grondslag worden gelegd. Als conclusie uit het voorafgaande worden de belangrijkste knelpunten geformuleerd (§ 3.7.2.5). Maar allereerst volgt een korte verkenning van de invloed van het Europees recht op de privaatrechtelijke wetgeving en rechtspraak.

3.7.2.2 Karakteristiek van de invloed van het Europees recht op het privaatrecht

Verkenning

Het materiële privaatrecht ondergaat vooral, maar niet uitsluitend, invloed van EG-richtlijnen. Zo zijn de artikelen 81 en 82 EG (over het kartelverbod resp. het verbod van misbruik van machtspositie) en de

⁶⁸¹ Globaal betreft dit de Boeken 3, 5, 6 en deels 7 Burgerlijk Wetboek.

daarop gebaseerde verordeningen maatgevend voor het mededingingsrecht.⁶⁸² Verordeningen bestaan vooral op het terrein van het internationaal privaatrecht en het (internationale) burgerlijk procesrecht, maar ook bijvoorbeeld op onderdelen van het vennootschapsrecht (Europees Economisch Samenwerkingsverband; EESV). Regelgeving op het terrein van het burgerlijk recht en het daarmee verbonden consumentenrecht vindt incidenteel plaats door middel van verordeningen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de privaatrechtelijke consequenties van de invoering van de euro,⁶⁸³ de aansprakelijkheid van luchtvaartmaatschappijen voor vertragingen,⁶⁸⁴ alsmede de productregelgeving zoals de recente regelgeving over voedings- en gezondheidsclaims.⁶⁸⁵ Voorts kan secundair EG-recht dat zich niet direct richt op (onderdelen van) het burgerlijk recht van invloed zijn op het burgerlijk recht. Zo heeft bijvoorbeeld de regelgeving inzake agrarische productierechten en industriële emissierechten geleid tot de vragen over de vermogensrechtelijke kwalificatie en behandeling van dergelijke rechten.

Regelgeving op het terrein van het burgerlijk recht en het daarmee verbonden consumentenrecht vindt echter veelal plaats door middel van richtlijnen. Dit heeft gevolgen voor de wetgever en voor de rechter.

Gevolgen voor de wetgeving

Men kan onder meer de volgende gevolgen voor de wetgeving signaleren (om de gedachten te bepalen, wordt een van de denkbare opties tot uitgangspunt genomen, namelijk dat de BES-eilanden UPG worden, terwijl Curaçao, Aruba en St. Maarten LGO blijven).

- Hoewel Aruba en de Nederlandse Antillen tot nu slechts op een onderdeel gebonden zijn aan het Europese *acquis*, is een substantieel deel daarvan al overgenomen in het nieuwe Arubaanse BW en het nieuwe Antilliaanse BW. Deze overname is onverplicht geweest; beide wetboeken vallen thans niet onder het Europees recht (en hoeven dus niet te voldoen aan de eisen die het Europees recht stelt aan de juiste omzetting van richtlijnen). Na eventuele toekenning van de UPG-status aan de BES-eilanden zal dit veranderen. Voor zover voor de BES-eilanden na opname in het Nederlandse staatsbestel het huidige Antilliaanse wetboek (c.q. een op de nieuwe staatkundige situatie toegesneden variant daarvan) zal gelden, kunnen deze eilanden beschikken over een regelcomplex dat de Nederlandse ervaringen met de omzetting van richtlijnen in het BW heeft kunnen incorporeren.⁶⁸⁶
- Daarbij moet wel worden aangetekend, dat de Europese ontwikkelingen van de afgelopen jaren alweer een aantal majeure implementatieoperaties in het Nederlandse BW hebben vereist, welke ook voor de BES-eilanden met een UPG-status gevolgen zullen hebben.
- Toekenning van de UPG-status aan de BES-eilanden heeft als onvermijdelijk gevolg dat de verdere omzetting van Europese richtlijnen in het BW (of andere wet- en regelgeving) welke voor de BES-eilanden geldt, nodig zal zijn. Als gevolg daarvan zal dit BW gaan afwijken van de BW's die gelden voor Aruba, Curaçao en St. Maarten, voor zover die landen niet vrijwillig zouden verkiezen hun wetgeving op onderdelen met het Europese *acquis* in de pas te laten lopen.

Gevolgen voor de rechtspraak

Men kan onder meer de volgende gevolgen voor de rechtspraak signaleren.

- Volledige gelding van het *acquis* op de BES-eilanden impliceert voor de betrokken rechter de plicht om het EG-recht toe te passen (en alles wat daarmee samenhangt, zoals de plicht tot conforme interpretatie en de bevoegdheid of plicht tot het stellen van prejudiciële vragen aan het HvJ EG).⁶⁸⁷ Deze rechter dient zich tevens te oriënteren op de rechtspraak van het HvJ EG.

⁶⁸² Y. Schers, E. Vollebregt, 'De wachters bewaakt, Interpretatie van de nieuwe Mededingingswet door het HvJ EG?', *NJB* 1998, p. 555 e.v.

⁶⁸³ Vo. 1103/1997, Vo. 974/1998 en Vo. 2866/1998.

⁶⁸⁴ Vo. 261/2004.

⁶⁸⁵ Vo (EG) 1924/2006.

⁶⁸⁶ Zie over deze ervaringen het (kritische) preadvies van J.M. Smits voor de NJV 2006: 'Europese integratie: een pleidooi voor keuzevrijheid', *Handelingen NJV*, 2006-I, p. 57 e.v., alsmede de (eveneens kritische) discussie daarover in *Handelingen NJV*, 2006-II, p. 27 e.v.

⁶⁸⁷ Zie gevoegde zaken C-100/89 en C-101/89 *Peter Kaefer en Andréa Procacci*, Jur. 1990, p. I-4647.

- Daardoor zal er een grotere behoefte bestaan aan (nadere) training en opleiding van rechters en ondersteunend personeel.⁶⁸⁸
- De voor de BES-eilanden verantwoordelijke rechter – het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba – is eveneens verantwoordelijk voor het recht van de andere Caribische delen van het Koninkrijk. Voor deze rechter speelt daarom reeds de vraag naar de mate van eenheid van recht tussen de verschillende Caribische delen van het Koninkrijk. Die vraag zal nog nadrukkelijker gesteld moeten worden, indien het recht van een deel van het Caribische gebied (de BES-UPG) onderhevig wordt aan het Europees recht. Indien het recht van een deel van het Caribische gebied (de BES-UPG) onderhevig wordt aan het Europees recht, zal dit complicerend werken voor het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba.

3.7.2.3 Verschillen tussen het huidige recht van de Nederlandse Antillen en Aruba en het Europees recht

Een van de onderzoeksvragen stelt aan de orde van welke rechtsgebieden van het Antilliaanse en Arubaanse recht op voorhand bekend is dat er grote verschillen zijn met het Europees recht. Hier wordt dus gevraagd naar relevante verschillen in juridische normering. De belangrijkste EG-maatregelen op het terrein van het burgerlijk recht en het daarmee verbonden consumentenrecht kunnen globaal worden betrokken op de gebieden goederenrecht, onrechtmatige daad, algemeen verbintenissen- en contractenrecht en (overig) consumentenrecht. Onder meer de volgende EG-maatregelen zijn hier van belang.

Goederenrecht

Aanbeveling 86/189/EGKS (Pb L 144).⁶⁸⁹

Richtlijn cultuurgoederen (Richtlijn 1993/7, Pb L 74).

Richtlijn financiële zekerheidsvereenkomsten (Richtlijn 2002/47, Pb L 168).

Onrechtmatige daad

Richtlijn productenaansprakelijkheid (Richtlijn 85/374, Pb L 210).

Richtlijn algemene productveiligheid (Richtlijn 2001/95, Pb L 11).

Richtlijnen misleidende en vergelijkende reclame (Richtlijn 2006/114, Pb L 376).⁶⁹⁰

Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (Richtlijn 2005/29, Pb L 149).

Verordening inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen (Vo. 1924/2006, Pb L. 404).

Algemeen verbintenissen- en contractenrecht

Richtlijn elektronische handel (Richtlijn 2000/31, Pb L 178).

Richtlijn elektronische handtekeningen (Richtlijn 1999/93, Pb L 13).

Richtlijn betalingsachterstanden bij handelstransacties (Richtlijn 2000/35, Pb L 200).

Richtlijn handelsagentuur (Richtlijn 86/653, Pb L 382).

⁶⁸⁸ De ervaringen in Nederland – onder meer opgedaan door een van de rapporteurs in het kader van het EURINFRA-project en de door SSR aangeboden cursusmodule “Europees recht voor civilisten” – hebben geleerd dat in de praktijk zich knelpunten voordoen in de herkenning van Europeesrechtelijke elementen in civiele zaken en in de efficiënte vaststelling van de inhoud van het toepasselijke Europees recht. Zie ook S. Prechal, R.H. van Ooik, J.H. Jans, K.J.M. Mortelmans, ‘*Europeanisation*’ of the law: consequences for the Dutch judiciary, Den Haag, 2005, p. 48; A.W.H. Meij, ‘Toenemende complexiteit van het Europese recht’, *Rechtstreeks* 2006, nr. 1, p. 34.

⁶⁸⁹ Het equivalent van een EG-Richtlijn.

⁶⁹⁰ Deze richtlijn bevat een gecodificeerde versie van de oorspronkelijke richtlijnen 84/450/EEG, PbEG 1984, L 250/17 (misleidende reclame) en 97/55/EG, PbEG 1997, L 290/18 (vergelijkende reclame).

Consumentenrecht

Richtlijn collectieve acties (Richtlijn 98/27, Pb L 166).

Verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming (Vo. 2006/2004, Pb L 368).

Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (Richtlijn 93/13, Pb L 95).

Richtlijn consumentenkoop (Richtlijn 1999/44, Pb L 171).

Richtlijn overeenkomsten op afstand (Richtlijn 97/7, Pb L 144) en *financiële overeenkomsten op afstand* (Richtlijn 2002/65, Pb L 217).

Richtlijn timeshares (Richtlijn 94/47, Pb L 280).

Richtlijn consumentenkrediet (Richtlijn 1987/102, Pb L 42 met latere wijzigingen).

Verordening betreffende compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten (Verordening 261/2004, Pb 2004 L 46 en Pb 2006 L 365).

Bij wijze van voorbeeld volgt hieronder nadere informatie over een aantal van de bovengenoemde richtlijnen.

Richtlijn financiële zekerheidsovereenkomsten (Richtlijn 2002/47, Pb L 168)

Inhoud: vergemakkelijkt de uitwinning door zekerheidseigenaren en pandhouders van giraal geld en effecten in transacties tussen overheden en/of financiële instellingen.

NLBW titel 7.2 BW.

NABW titel 7.2 bestaat niet in het Antilliaanse BW. Op de Antillen is er geen wetgeving over financiële zekerheidsovereenkomsten.

Richtlijn betalingsachterstanden bij handelstransacties (Richtlijn 2000/35, Pb L 200).

Inhoud: erkenning eigendomsvoorbehoud, handelsrente, kostenvergoeding.

NLBW artikelen 3:92a, 6:119a-120.

Niet opgenomen in ABW of in NABW.

Met name wordt gewezen op het ontbreken van de regeling van de wettelijke handelsrente in de huidige wetboeken.⁶⁹¹ Deze regeling verschilt op een aantal essentiële punten van die van artikel 6:119 ABW/NABW, met name het ingangstijdstip (kort gezegd: indien geen vervaldatum is afgesproken, is rente verschuldigd 30 dagen na factuurdatum) en het rentepercentage (de wettelijke handelsrente is de ECB herfinancieringsrente plus ten minste zeven procentpunten).

Richtlijn consumentenkoop (Richtlijn 1999/44, Pb L 171).

Inhoud: bevat onder meer bepalingen over commerciële garanties, het conformiteitsvereiste, de reclametermijn, een bewijsvermoeden ten gunste van de consument en de acties van de consumentkoper in geval van non-conformiteit.

NLBW artikel 7:6-6a en 7:17-23.

Het consumentenkooprecht op de Nederlandse Antillen is niet aan de richtlijn aangepast. Mede daarom bestaan er belangrijke verschillen in de rechtspositie van de consument (o.a. ten aanzien van de reikwijdte van het begrip consumentenkoop en de omkering van de bewijslast gedurende de eerste zes maanden na aflevering).

Richtlijn timeshares (Richtlijn 94/47, Pb L 280).

Inhoud: regel de bescherming van kopers van rechten van deeltijdgebruik van onroerend goed o.m. door middel van een informatieplicht en een bedenktijd.

NLBW artikelen 7:48a e.v. inzake de koop van timeshares.

⁶⁹¹ De Nederlandse wetgever oordeelde dat aanpassing van de Nederlandse bepalingen over kostenvergoeding niet nodig was. Zie S.M.A.M. Venhuizen, 'Procedures en kosten', in: M.H. Wissink, T.H.M. van Wechem (red.), *Betalingsachterstanden bij handelstransacties*, Den Haag, 2006, p. 137 e.v.. Betwijfeld is of opname van een bepaling als artikel 3:92a nodig was. Zie in de genoemde bundel F.M.J. Verstijlen, 'Het internationale eigendomsvoorbehoud', p. 103.

Voor de Nederlandse Antillen heeft in kwantitatief opzicht timeshare veel meer betekenis dan voor Nederland. Er komen steeds nieuwe projecten bij. Dit is geregeld in het NABW door de Landsverordening van 27.4.2005. De landsverordening voorziet in een wijziging van verschillende artikelen in de boeken 5 en 7 van het NABW. Onder andere artikel 5:106 voorziet nu ook in het splitsen van deeltijdappartementsrechten (naast het splitsen in appartementsrechten zoals in het Nederlandse recht). Artikel 7:48 a lid a, b en c, zijn identiek aan de Nederlandse bepaling. Lid d is echter niet overgenomen. Het Landsbesluit van 15.3.2006 regelt inhoudelijk hetzelfde als het Gegevensbesluit in Nederland van 1997.

De Nederlandse regelgeving is op de Nederlandse Antillen grotendeels overgenomen, maar niet steeds in lijn met de relatief hoge bescherming van de Europese minimumstandaard zoals neergelegd in de richtlijn. (1) Een belangrijk verschil is de bedenktijd. Die is op de Nederlandse Antillen alleen maar vijf dagen; artikel 7:48c. Dat is duidelijk in strijd met de Europese regelgeving. Ook de verlenging van deze termijn is duidelijk korter. Een maand op de Nederlandse Antillen en drie maanden in Nederland. (2) De informatieplicht jegens de koper van artikel 7:48 f BW is niet overgenomen in het NABW. (3) Volgens Artikel 7:48 c is de koper in Nederland geen vergoeding van kosten bij ontbinding verschuldigd. Op de Nederlandse Antillen daarentegen mogen wel kosten tot maximaal 3% van de koopsom in rekening gebracht worden. (4) De taalbescherming van artikel 7:48 b, derde lid, BW ontbreekt. Het BW schrijft dwingendrechtelijk voor dat de koopakte moet zijn gesteld in de bij artikel 2, tweede lid, Gegevensbesluit bepaalde taal/talen. Dit vereiste is niet terug te vinden in de Nederlands-Antilliaanse versie. (4) Verder zijn er evenmin duidelijke regelingen omtrent een aanbetaling.⁶⁹²

3.7.2.4 Handelsbelemmeringen

In juridisch opzicht liggen de consequenties voor het handelsverkeer van een eventuele UPG-status voor de BES-eilanden in een eventuele afwijkende juridische normering die krachtens het Europese privaatrechtelijke *acquis* zou gelden voor de BES-UPG ten opzichte van het recht dat thans geldt op de Nederlandse Antillen en op Aruba met LGO-status.⁶⁹³ Voor deze consequenties kan dus primair worden verwezen naar bovengenoemde verschillen tussen het huidige recht van de Nederlandse Antillen en Aruba en het Europees recht. Hierbij moet worden bedacht dat, hoewel juridische verschillen handelsbelemmeringen kunnen opleveren, niet elk verschil in normering (in dezelfde mate) daadwerkelijk belemmerend zal uitpakken. In hoeverre feitelijke belemmeringen zullen optreden, valt buiten het bestek van de juridische analyse. Verwacht kan echter worden dat de kans op feitelijke belemmeringen groter is naarmate de verschillen directer betrekking hebben op de eisen die worden gesteld aan het product of de dienst als zodanig of de wijze waarop dit in de handel wordt gebracht. Men denke in dit verband bijvoorbeeld aan de regels over productveiligheid of de voedings- en gezondheidsclaims. Zo kan het zijn dat een product dat op Curaçao (LGO) is geproduceerd en niet aan de Europese veiligheidseisen voldoet, niet op Bonaire (UPG) mag worden verkocht.⁶⁹⁴

⁶⁹² R.J.A. Arduin, 'Timesharing: de landsverordening regeling gebruik in deeltijd van onroerende zaken en aanpassing appartementsrecht', *TAR-Justicia* 2005/4, p. 197-211; Jansen, 'Het recht van gebruik in deeltijd van onroerende zaken in de Nederlandse Antillen', *TAR-Justicia* 2007-3, p. 135-151.

⁶⁹³ Uiteraard is tevens denkbaar dat toetreding van de BES-eilanden in het Nederlandse staatsbestel (gevolgd door toekenning van de UPG-status) gevolgen heeft voor de positie van deze eilanden naar het geldende ipr. Zie daarvoor § 3.7.4.

⁶⁹⁴ De onderhavige belemmeringen kunnen mutatis mutandis ook betrekking hebben op de relatie tussen de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba en andere (Caribische) eilandgebieden en landen. Bijzonder interessant in dit kader is het verkeer tussen St. Maarten en het Franse St. Martin. In hoeverre belemmeringen in het verkeer tussen beide gebieden optreden, is niet alleen afhankelijk van de keuze voor deze gebieden voor de UPG- of de LGO-status (voor het Franse St. Martin wordt de keuze voor de LGO-status overwogen). Als uitgangspunt is de LGO-status of juist de UPG-status voor zowel St. Maarten als St. Martin voor het onderlinge verkeer het meest eenvoudig. Wanneer voor St. Maarten voor de UPG-status en voor St. Martin voor de LGO-status zou worden gekozen, terwijl St. Martin vanuit de huidige UPG-positie Europees recht zou blijven toepassen, zouden belemmeringen in het onderlinge verkeer echter beperkt kunnen blijven.

3.7.2.5 Conclusie

Het Arubaanse BW en het Antilliaanse BW zijn geïnspireerd door het Nederlandse BW. Zij geven globaal gesproken de stand van zaken weer die ook gevonden kan worden in het Nederlandse BW van eind jaren '90. Daarin waren reeds een aantal Europese richtlijnen omgezet. Het Arubaanse BW en het Antilliaanse BW hebben deze omzettingwetgeving grotendeels overgenomen.⁶⁹⁵ Het betreft onder meer de regelingen over productenaansprakelijkheid, algemene voorwaarden en handelsagentuur. Indien het EG-recht van toepassing wordt, is nadere wetgeving op deze terreinen in beginsel niet nodig, behoudens latere ontwikkelingen op deze terreinen die nog niet zijn verwerkt in het Arubaanse BW en het Antilliaanse BW. Wel zal de toepasselijkheid van het EG-recht meebrengen dat de interpretatie van (ook) die regelingen rekening *moet* gaan houden met de uitlegging die in de rechtspraak van het Hof van Justitie aan de betreffende richtlijnen is gegeven (thans is er weliswaar de bevoegdheid van het HvJ EG tot het beantwoorden van prejudiciële vragen over de uitleg van het vrijwillig geadapteerde EG-recht, verplichtingen tot het stellen van dergelijke vragen ontbreken echter terzake van dit vrijwillig geadapteerde EG-recht, terwijl evenmin het risico van infractie- en aansprakelijkheidsprocedures bestaat; zie verder § 3.2.3.3).

Het Arubaanse BW en het Antilliaanse BW houden thans onvoldoende rekening met een aantal EG-maatregelen. Het betreft hier richtlijnen op onder andere het terrein van misleidende en vergelijkende reclame en oneerlijke handelspraktijken, consumentenkoop en financiële zekerheidsovereenkomsten. Bovendien ontbreekt met het EG-recht overeenstemmende regelgeving op het terrein van het consumentenkrediet.

Een deel van de EG-maatregelen is niet in het ABW en het NABW verwerkt, maar er is wel andere regelgeving op het betreffende terrein (elektronische handel en elektronische handtekening). Indien het EG-recht van toepassing zou worden, moet worden gezien of deze wijze van verwerking voldoet aan de door het EG-recht gestelde eisen aan een correcte omzetting.

Uit het bovenstaande blijkt dat er op het terrein van het burgerlijk recht en daarmee verbonden consumentenrecht diverse verschillen bestaan tussen het Arubaanse resp. Antilliaanse recht en het Europees recht. Om te bepalen welke van deze verschillen kunnen worden gezien als grote verschillen, kunnen verscheidene (deels overlappende) criteria worden gehanteerd, zoals: juridisch-dogmatische verschillen, de mate waarin vergelijkbare regelingen aanwezig zijn dan wel geheel ontbreken, de mate waarin de opname van een nieuwe regeling grote juridische gevolgen kan hebben en de mate waarin de opname van een nieuwe regeling grote praktische gevolgen kan hebben. Omdat niet a priori gezegd kan worden welk criterium aangelegd moet worden, is in de onderstaande selectie voor enkele verschillen aangegeven waarom het betreffende verschil als groot zou kunnen worden aangemerkt.

Op het terrein van het privaatrecht, meer in het bijzonder het burgerlijk recht en het daarmee verbonden consumentenrecht, bestaan veel kleinere en grotere verschillen tussen het huidige Antilliaanse en Arubaanse recht en het Europees recht. Grote verschillen bestaan in ieder geval ten aanzien van de volgende onderwerpen:

- de positie van bepaalde zekerheidsnemers bij financiële zekerheidsovereenkomsten;
- de bescherming van concurrenten tegen vergelijkende reclame in verband met het ontbreken van een gedetailleerde wettelijke normering;
- de bescherming van crediteuren tegen wanbetaling in verband met het ontbreken van een hoge, automatisch verschuldigde wettelijke handelsrente;
- de bescherming van de consumenten, omdat:
 - (i) de bestaande wetgeving nog niet voldoet aan bepaalde nieuwe Europese regels op het terrein van onder andere consumentenkoop, (financiële) overeenkomsten op afstand en oneerlijke handelspraktijken;
 - (ii) een equivalent van de Consumentenautoriteit ontbreekt;
- bepaalde onderdelen van de productwetgeving.

⁶⁹⁵ De enkele omzettingsregelingen die destijds niet zijn overgenomen, zullen alsnog overgenomen moeten worden.

3.7.3 Ondernemings- en handelsrecht

J.B. Wezeman

3.7.3.1 Algemeen

Het Nederlandse vennootschapsrecht is in de afgelopen 35 jaar aanzienlijk gewijzigd en uitgebreid. Die aanpassingen hangen vooral samen met de uitvoering van de Europese richtlijnen op het terrein van het vennootschapsrecht. Naar schatting is inmiddels circa de helft van het Nederlandse vennootschapsrecht van Europese origine. Dit harmonisatieproces is voorbij gegaan aan de twee andere landen van het Koninkrijk der Nederlanden: Aruba en de Nederlandse Antillen.

Het in Aruba en de Nederlandse Antillen geldende vennootschapsrecht is nog sterk gebaseerd op het vennootschapsrecht zoals dat in Nederland werd ingevoerd door het Wetboek van Koophandel van 1928 en hier vrijwel onveranderd tot 1971 heeft gegolden. Het Antilliaanse nv-recht werd in 1939 ingevoerd en opgenomen in de artikelen 33-155 Wetboek van Koophandel van de Nederlandse Antillen (WvKNA). Voor Aruba corresponderen daarmee sinds 1986 de artikelen 33-155tt Wetboek van Koophandel van Aruba (WvKA). Wel zijn in de loop der jaren diverse wijzigingen doorgevoerd. Zo voerde Aruba, na het verkrijgen van de status aparte, in 1988 naast de Arubaanse nv een nieuwe rechtsvorm in: de Arubaanse Vrijgestelde Vennootschap (avv). Het vennootschapsrecht in de Nederlandse Antillen werd in 2004 ingrijpend herzien. Deze herziening hield deels verband met de invoering van een nieuw Burgerlijk Wetboek. Eerder werd al de Antilliaanse bv ingevoerd. Ook in Aruba bestaan plannen het vennootschapsrecht verder te vernieuwen.

Artikel 39, eerste lid, Statuut bepaalt dat het handelsrecht in Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze wordt geregeld. Als gevolg van de implementatie in Nederland van een groot aantal Europese richtlijnen op het terrein van het vennootschapsrecht is het Nederlandse vennootschapsrecht echter meer en meer gaan afwijken van dat in Aruba en de Nederlandse Antillen. Bovendien kan in verband met de ontwikkeling van het vennootschapsrecht in Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba ook op de uiteenlopende sociaal-economische positie van de landen worden gewezen. Van belang is onder meer dat de Nederlandse Antillen en Aruba zijn uitgegroeid tot financiële centra die zich ook richten op bijvoorbeeld Noord- en Zuid-Amerika. Het vennootschapsrecht wordt daardoor beïnvloed. Men denke aan de invoering van de Arubaanse avv en aan de Antilliaanse plannen voor het creëren van een soortgelijke vennootschapsvorm.

Bestudering van het Antilliaanse en Arubaanse vennootschapsrecht is, ook voor de Nederlandse rechtsorde, bijzonder boeiend. Veel Nederlandse bedrijven hebben vestigingen ter plaatse en omgekeerd zijn ook relatief veel Arubaanse en Antilliaanse vennootschappen in Nederland actief.

3.7.3.2 Schets van het Arubaanse vennootschapsrecht

Arubaanse nv's moeten, op straffe van nietigheid, worden opgericht bij notariële akte en hun zetel hebben in Aruba (artt. 33 en 36 WvKA). Naast een notariële akte is voor geldige oprichting een verklaring van geen bezwaar van de Arubaanse minister van Justitie vereist (art. 38 WvKA). De verklaring wordt afgegeven, tenzij de vennootschap strijdt met de goede zeden of de openbare orde, de akte – waarmee naar Arubaans recht ook de statuten worden aangeduid – niet voldoet aan de wet of de oprichters niet voor ten minste 20% deelnemen in het maatschappelijk kapitaal. Een onderzoek naar de voornemens en achtergrond van degenen die het beleid van de vennootschap zullen bepalen, blijft achterwege. Voor het mogen vestigen van een lokaal werkende onderneming in Aruba is in de regel ook een vestigingsvergunning vereist. Deze vergunning moet worden verleend door de Arubaanse minister van Economische Zaken. Voor het verlenen van deze vergunning vindt wel een antecedentenonderzoek plaats.⁶⁹⁶ Vennootschappen met één aandeelhouder/bestuurder komen ook in Aruba veel voor. Wel is voor de oprichting van een nv vereist dat er ten minste twee oprichters zijn die in het kapitaal van de vennootschap deelnemen.

⁶⁹⁶ Zie hierover W. Smit, 'Overheidstoezicht op rechtspersonen', in: Frank Kunneman, Sidney Joubert (red.), *Con Amore*, Deventer, 1998, p. 140-152.

Net als in Nederland is met oprichting van een Arubaanse nv enige tijd gemoeid. Er kan dan behoefte bestaan al voor de oprichting namens de vennootschap in oprichting rechtshandelingen te verrichten. Een regeling van de rechtsgevolgen van preconstitutieve rechtshandelingen, zoals het Nederlandse artikel 2:93 BW, gebaseerd op artikel 7 van de eerste Europese vennootschapsrichtlijn, ontbreekt echter.

De positie van aandeelhouders in Arubaanse nv's is vergelijkbaar met die van aandeelhouders in Nederlandse nv's en bv's. De aandelen kunnen op naam luiden of aan toonder. Ook is certificering mogelijk. Aandelen of certificaten aan toonder zijn bij de lokaal werkende ("on shore") vennootschappen echter uitzondering. In de regel wordt in de voorwaarden van de door de Arubaanse minister van Economische Zaken verleende vestigingsvergunning, vereist voor het in stand houden van de onderneming, uitgifte van uitsluitend aandelen op naam voorgeschreven. Over de al dan niet vrije overdraagbaarheid van aandelen op naam regelt het WvKA niets. In de praktijk wordt in de statuten echter vaak een blokkeringsregeling opgenomen in de vorm van een goedkeurings- of aanbiedingsregeling. Ook komt voor dat statutair bepaalde kwaliteitseisen worden gesteld aan aandeelhouders, zoals met name het zijn van ingezetene. Een notariële akte voor levering van aandelen is niet vereist.

Zeer beperkt, zeker in vergelijking met het in Nederland door de tweede Europese vennootschapsrichtlijn ingevoerde systeem, zijn de regels van kapitaal- en vermogensbescherming. Voor de schuldeisers van de vennootschap gelden slechts minimale beschermingsregels. Zo is geen vast minimum gestort kapitaal voorgeschreven. Bovendien schrijft de wet niet dwingend voor dat de aandeelhouder onmiddellijk aan zijn stortingsplicht moet voldoen en ontbreken verder regels die de realiteit van een storting in geld of natura kunnen waarborgen.⁶⁹⁷ Wel mag het eenmaal bijeengebrachte kapitaal niet zonder meer door de aandeelhouders worden teruggenomen. Het Arubaanse recht legt de mogelijkheid van winstuitkering enigszins aan banden. Uitgewerkte jaarrekeningvoorschriften, onder meer van groot belang voor een betrouwbare winst- en verliesvaststelling, ontbreken echter.

De interne structuur van Arubaanse nv's volgt het bekende patroon. Aan de algemene vergadering van aandeelhouders komen alle bevoegdheden toe welke niet aan het bestuur of aan anderen zijn toegekend. Over de taken en bevoegdheden van het bestuur en de raad van commissarissen bevat het WvKA slechts summiere bepalingen. Instelling van een raad van commissarissen is facultatief. De bestuurders hebben tot taak het besturen en vertegenwoordigen van de vennootschap. Niet-ingezetenen van Aruba dienen naast een werk- en verblijfsvergunning over een directievergunning te beschikken om als bestuurder te kunnen fungeren.

Het leerstuk van persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders neemt in het Arubaanse vennootschapsrecht een bescheiden plaats in, met name voor wat betreft de aansprakelijkheid jegens derden. Zie daarvoor met name artikel 116 WvKA (faillissementsaansprakelijkheid bij grove schuld). Deze en andere aansprakelijkheidsbepalingen spelen in de Arubaanse praktijk voor zover bekend geen grote rol.⁶⁹⁸

De Arubaanse vennootschapspraktijk heeft voor een belangrijk deel een "off shore"-karakter: niet-ingezetenen maken, voornamelijk om fiscale redenen, gebruik van een Arubaanse nv. Vennootschapsrechtelijk gaat hier om gewone nv's. Fiscaal en deviezenrechtelijk genieten de onderhavige vennootschappen echter een afwijkende behandeling. Deze omstandigheden bevorderen de ontwikkeling van Aruba als financiële dienstencentrum voor vennootschappen die hun economische activiteiten in hoofdzaak elders ontplooiën.⁶⁹⁹ Aruba heeft in 1988 de "off shore"-praktijk nog een verdere impuls gegeven door een specifieke vennootschapsvorm in te voeren: de Arubaanse Vrijgestelde Vennootschap (avv); zie de artikelen 155a-155tt WvKA. Deze van belastingen vrijgestelde vennootschap is tot op zekere hoogte vergelijkbaar met de gewone Arubaanse nv. De avv moet een wettelijke vertegenwoordiger hebben op Aruba en mag sinds 1 januari 2006, anders dan voorheen, ook

⁶⁹⁷ Zie hierover ook H.Th.M. Burgers, 'De oprichting van de privaatrechtelijke rechtspersoon', in: F. Kunneman, S. Joubert (red.), *Con Amore*, Deventer, 1998, p. 3-8, die de Arubaanse en Antilliaanse kapitaalbeschermingsregels typeert als een "wassen neus".

⁶⁹⁸ Hierover D. Chemaly, 'De aansprakelijkheid van een directeur van een Nederlands-Antilliaanse vennootschap en meer specifiek van een Nederlandse-Antilliaanse "off shore"-vennootschap', in: *Uní ku Una*, Zwolle, 1991, p. 29-40.

⁶⁹⁹ Zie over de "off shore" praktijk o.a. R.S.J. Martha, 'De deviezenrechtelijke positie van buitengaats ondernemingen', in: *Uní ku Una*, Zwolle, 1991, p. 169-185.

deelnemen aan het Arubaanse economische verkeer.⁷⁰⁰ De avv kan sindsdien door ingezetenen en niet-ingezetenen worden gebruikt.

3.7.3.3 Schets van het Antilliaanse vennootschapsrecht

Het Antilliaanse vennootschapsrecht toont veel gelijkenis met het Arubaanse vennootschapsrecht. Niettemin is er de laatste jaren een aantal belangrijke verschillen ontstaan. Het Antilliaanse vennootschapsrecht is de afgelopen jaren sterk gemoderniseerd en bevat thans meer beschermingsbepalingen voor met name minderheidsaandeelhouders en schuldeisers van de vennootschap en is uitgebreid met een aantal voor de praktijk belangrijke rechtsfiguren (zoals fusie). Allereerst kennen de Nederlandse Antillen, anders dan Aruba, naast de naamloze vennootschap ook de besloten vennootschap. De Antilliaanse bv is ingevoerd op 1 januari 2000.⁷⁰¹ Anderzijds kennen de Nederlandse Antillen (nog) geen met de avv vergelijkbare rechtsvorm.

Belangrijker is de grondige herziening van het Antilliaanse vennootschapsrecht die op 1 maart 2004 in werking is getreden. Het Antilliaanse vennootschapsrecht is sindsdien opgenomen in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van de Nederlandse Antillen (BWNA).⁷⁰² In vergelijking met het Arubaanse vennootschapsrecht en het tot 1 maart 2004 geldende Antilliaanse vennootschapsrecht zijn meer dwingende en meer beschermingsregels ingevoerd. Zo moeten Antilliaanse nv's thans binnen acht maanden na einde boekjaar een jaarrekening opmaken. Voor "grote" Antilliaanse nv's gelden zwaardere eisen: de jaarrekening moet worden opgemaakt binnen zes maanden na einde boekjaar en de jaarstukken moeten binnen acht maanden na einde boekjaar ter inzage liggen voor belanghebbenden. Op deze wijze is enige vorm van openbaarheid van de jaarstukken ingevoerd. Ook is bij grote vennootschappen een accountantscontrole vereist conform internationale standaarden voor externe verslaggeving. Een Antilliaanse vennootschap geldt als groot indien het actief minimaal NAF 5 miljoen belooft, er gemiddeld ten minste 20 werknemers zijn, en de netto-omzet NAF 10 miljoen is of meer bedraagt. Daarnaast is de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders strenger geregeld; zie met name artikel 2:16 BWNA (faillissementsaansprakelijkheid).⁷⁰³

Ten opzichte van het Arubaanse vennootschap kent het Antilliaanse vennootschapsrecht voorts een aantal (extra) faciliteiten voor de ondernemingen. Zo kan naar Antilliaans recht een vennootschap ook door één persoon worden opgericht, is er een bijzondere regeling voor de aandeelhouderbestuurde vennootschap, kunnen er aandelen zonder stemrecht worden uitgegeven en zijn er moderne regelingen voor onder meer uitkoop, omzetting en juridische fusie ingevoerd.⁷⁰⁴

3.7.3.4 Schets van het Europese vennootschapsrecht

Een van de belangrijkste doeleinden van de Europese Unie is de ontwikkeling en bevordering van economische en ondernemingsactiviteiten. Om dit te bereiken wordt onder het Europees Verdrag de vrijheid van vestiging gegarandeerd (art. 43 en 48 EG). Voor kapitaalvennootschappen uit één van de lidstaten brengt dit mee dat zij zich naar keuze in een andere lidstaat mogen vestigen. Ook mag zo'n vennootschap in een andere lidstaat een dochtervennootschap oprichten of een agentschap of filiaal vestigen. Om deze vestigingsvrijheid mogelijk te maken, moet elke lidstaat de vennootschappen uit andere lidstaten erkennen. Erkenning van – bijvoorbeeld – een Engelse "limited" in Nederland brengt mee dat Nederland aanvaardt dat deze buitenlandse vennootschap wordt geregeerd door – in dit geval – Engels recht. Het sinds de jaren zeventig van de vorige eeuw uitgevoerde harmonisatieproject op het terrein van het vennootschapsrecht maakt het de lidstaten mogelijk buitenlandse vennootschappen

⁷⁰⁰ Zie hierover o.a. W. Smit, 'De Aruba Vrijgestelde Vennootschap (avv)', in: *Cinco Ana na caminda*, Oranjestad, 1993, p. 149-159.

⁷⁰¹ J.W. Winter, 'Nieuw: de Antilliaanse Besloten Vennootschap (I en II)', *WPNR* 2000/6385, p. 19-22 en 2000/6386, p. 36-41.

⁷⁰² Landsverordening van 29 december 2003 houdende vaststelling van de tekst van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, Publicatieblad nr. 6/2003.

⁷⁰³ Zie hierover: Brian Mezas, 'Bestuurdersaansprakelijkheid naar Antilliaans en Nederlands recht', in: Peter van Schilfgaarde e.a., *Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse bv-recht*, Deventer, 2005, p. 61-75.

⁷⁰⁴ Zie over het moderne Antilliaanse vennootschapsrecht uitgebreid: K. Frielink, *Rechtspersonen en personenvennootschappen naar Nederlands Antilliaans en Arubaans recht*, Deventer, 2006.

zonder al te veel bezwaren daadwerkelijk te erkennen. Het programma van harmonisatierichtlijnen (gebaseerd op – thans – art. 44, tweede lid, sub g, EG-Verdrag) en verordeningen op het terrein van het vennootschapsrecht verkleint de bestaande nationale verschillen en bevordert de grensoverschrijdende activiteiten van ondernemingen in het EU-gebied.

De aangenomen Europese richtlijnen en verordeningen hebben in hoofdzaak betrekking op de bescherming van aandeelhouders en van derden (met name schuldeisers van vennootschappen). De richtlijnen moeten door de lidstaten worden omgezet in nationaal recht; zij hebben in beginsel geen rechtstreekse of directe werking. Verordeningen daarentegen werken wel rechtstreeks. Voor een deel zijn de harmonisatierichtlijnen alleen van toepassing op vennootschappen van het nv-type. Het staat de lidstaten vrij in zo'n geval de richtlijnregels eveneens (vrijwillig) toe te passen op vennootschappen van het bv-type.

De eerste richtlijn, van 9 maart 1968, strekt tot het coördineren van waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van kapitaalvennootschappen van het nv- en bv-type om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden.⁷⁰⁵ De richtlijn heeft met name betrekking op de verplichte openbaarmaking van vennootschappen, op vertegenwoordiging van vennootschappen door hun bestuursorganen en op nietigheid van vennootschappen. In aanvulling daarop bevat de elfde richtlijn,⁷⁰⁶ van 21 december 1989, een openbaarmakingsplicht voor in een lidstaat opgerichte kantoren van vennootschappen die onder het recht van een andere lidstaat vallen.

De tweede richtlijn dateert van 13 december 1976.⁷⁰⁷ Deze richtlijn bevat voorschriften om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers (aandeelhouders) in vennootschappen van het nv-type als van derden met betrekking tot de oprichting van de vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal. De richtlijn bevat onder meer regels omtrent de gegevens die de statuten of de oprichtingsakte van nv's moeten bevatten, regels voor een bijeen te brengen minimumkapitaal, regels om de realiteit van kapitaalstortingen te garanderen (zowel bij stortingen in geld als in natura) en regels omtrent kapitaalverhoging. De tweede richtlijn leidde eveneens tot invoering van een voorkeursrecht ten behoeve van bestaande aandeelhouders. In 2006 is de tweede richtlijn gewijzigd en iets versoepeld.

De Europese wetgever heeft veel aandacht besteed aan communautaire regels voor reorganisatie van vennootschappen. In dit verband zijn te noemen de derde,⁷⁰⁸ zesde⁷⁰⁹ en tiende⁷¹⁰ richtlijn, resp. met betrekking tot (juridische) fusie, splitsing en grensoverschrijdende fusie. De derde richtlijn (fusie) is van toepassing op vennootschappen van het nv-type. De richtlijn ziet op twee soorten fusie: fusie door overneming en fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap. Kort gezegd, gaan in het eerste geval de rechten en verplichtingen van een (verdwijnende) vennootschap als gevolg van de fusie onder algemene titel over op een verkrijgende, voortzettende vennootschap. In het tweede geval gaat door fusie het vermogen van twee of meer verdwijnende vennootschappen over op een bij de fusie opgerichte vennootschap. De richtlijn bevat uitgebreide voorschriften ter bescherming van zowel de deelnemers van de vennootschap (veelal: aandeelhouders) als van derden (vooral: schuldeisers van de betrokken vennootschappen).⁷¹¹ De zesde richtlijn heeft betrekking op (juridische) splitsing van vennootschappen; tot op grote hoogte het spiegelbeeld van een juridische fusie. Ook deze richtlijn bevat uitgebreide bepalingen ter bescherming met name van deelnemers en derden.⁷¹² Anders dan de derde richtlijn voor fusie, behoeven de lidstaten de zesde richtlijn voor splitsing echter niet verplicht in te voeren voorzover een lidstaat de splitsingsfiguur voor vennootschappen van het nv-type niet kent. De derde en zesde richtlijn zien ten slotte alleen op nationale fusies en splitsingen. Om aan de behoefte voor een regeling van internationale fusies tegemoet te komen (fusies waarbij de

⁷⁰⁵ Richtlijn 68/151/EEG, PbEG 1968, L 65/8, laatstelijk gewijzigd door richtlijn 2003/58/EG, PbEG 2003, L 221/13.

⁷⁰⁶ Richtlijn 89/666/EEG, PbEG 1989, L 395/36.

⁷⁰⁷ Richtlijn 77/91/EEG, PbEG 1977 L 26/1.

⁷⁰⁸ Richtlijn van 9 oktober 1978, nr. 78/855/EEG, PbEG 1978, L 295/36.

⁷⁰⁹ Richtlijn van 17 december 1982, nr. 82/891/EEG, PbEG 1982, L 378/47.

⁷¹⁰ Richtlijn van 26 oktober 2005, nr 2005/56/EG, PbEU 2004, C 117/43.

⁷¹¹ Zie hierover recentelijk M.A. Verbrugh, *Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers*, Deventer, 2007.

⁷¹² Zie hierover M.A. Verbrugh, *Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers*, Deventer, 2007.

fuserende vennootschappen verschillende nationaliteiten hebben), is in 2005 naar het model van de derde richtlijn de tiende richtlijn vastgesteld betreffende grensoverschrijdende fusies van naamloze vennootschappen.⁷¹³

Een vergaande invloed van het Europees recht valt ook aan te wijzen op het terrein van het jaarrekeningenrecht. Voor niet-beursvennootschappen⁷¹⁴ zijn met name de vierde richtlijn, de zevende richtlijn en de achtste richtlijn van belang. De vierde⁷¹⁵ en zevende⁷¹⁶ richtlijn bevatten voor vennootschappen van zowel het nv- als bv-type gedetailleerde voorschriften over de (verplichte) inrichting en openbaarmaking van enkelvoudige jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen (groepsjaarrekeningen). De achtste richtlijn stelt vakbekwaamheidseisen aan de personen die belast zijn met de wettelijke controle van boekhoudbescheiden.⁷¹⁷

De twaalfde richtlijn, van 21 december 1989, garandeert dat in iedere lidstaat een eenpersoonsvennootschap van het bv-type (of een zogenoemde eenpersoonsonderneming met beperkte aansprakelijkheid) kan worden opgericht en dat het geoorloofd is dat alle aandelen van een vennootschap in één hand komen zonder dat dit ertoe leidt dat de vennootschap is of wordt ontbonden of de aandeelhouder persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld voor de schulden van de vennootschap.⁷¹⁸

De dertiende richtlijn, ten slotte, betreft een regeling van het verplichte overnamebod zodra iemand rechtstreeks of middellijk een bepaald percentage van de stemrechten in de vennootschap heeft verworven waarmee de zeggenschap over de vennootschap wordt verkregen.⁷¹⁹ In Nederland is dit percentage gesteld op 30%. De dertiende richtlijn is alleen van toepassing bij openbare overnamebiedingen op effecten van nationale vennootschappen, wanneer alle of een deel van deze effecten in een of meer lidstaten zijn toegelaten tot de handel op een “gereguleerde” markt. Aangezien de Antillen en Aruba geen effectenbeurs kennen, blijft deze richtlijn hier verder onbesproken. Hetzelfde geldt voor de onlangs aangenomen richtlijn betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen.⁷²⁰

Aanvankelijk strekte het Europese vennootschapsrecht met name ter bescherming van de deelnemers van de vennootschap en van derden. De Europese wetgever tracht sinds enkele jaren echter ook meer en meer tegemoet te komen aan de behoeften van de ondernemingen zelf. Zo past het vaststellen van de tiende richtlijn inzake grensoverschrijdende fusie in het streven om belemmeringen voor internationale herstructureringszaken zoveel mogelijk weg te nemen. Ook streeft de Europese Commissie ernaar grensoverschrijdende activiteiten te bevorderen. Een belangrijk instrument voor dit laatste is de mogelijkheid een Europese vennootschap (Societas Europea) op te richten: een Europese ondernemingsvorm die voor een groot deel direct geregeerd wordt door Europees recht. Oprichting van een Europese vennootschap is mogelijk sinds 1 oktober 2004, als gevolg van het inwerkingtreden van de Verordening betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE).⁷²¹ De Verordening bevat een raamwerk voor de SE, die kan worden gebruikt door vennootschappen afkomstig uit verschillende lidstaten voor gezamenlijke bedrijfsuitoefening. Voor niet of niet uitputtend in de Verordening zelf geregelde onderwerpen – zoals de bevoegdheden en het functioneren van de aandeelhoudersvergadering – gelden aanvullend de bepalingen van het nv-recht van de lidstaat waar de SE is opgericht. De complexe problematiek van de medezeggenschap van de werknemers van de

⁷¹³ Richtlijn van 26 oktober 2005, nr. 2005/56/EG, PbEU 2005, L310/1.

⁷¹⁴ Het gaat alleen over de “gewone” vennootschap. Aruba en de Nederlandse Antillen houden geen effectenbeurs in stand.

⁷¹⁵ Richtlijn van 25 juli 1978, nr. 78/660/EEG, PbEG 1978, L 222/11, nadien herhaaldelijk gewijzigd en aangevuld.

⁷¹⁶ Richtlijn van 13 juni 1983, nr. 83/349/EEG, PbEG 1983, L 193/1.

⁷¹⁷ Richtlijn van 10 april 1984, nr. 84/253/EEG, PbEG 1984, L 126/20.

⁷¹⁸ Richtlijn nr. 89/666, PbEG 1989, L 395/36.

⁷¹⁹ Richtlijn van 21 april 2004, nr. 2004/25/EG, PbEU 2004, L 142/12.

⁷²⁰ Richtlijn van 11 juli 2007, nr. 2007/36/EG, PbEU 2007, L0036.

⁷²¹ Verordening nr. 2157/2001 van 8 oktober 2001, PbEG L 294. Twee andere Europese rechtsvormen blijven hier buiten beschouwing: de Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE), gebaseerd op de Verordening van 22 juli 2003, nr. 1435/2003, PbEG 2003, L 207/1, en het Europees Economisch Samenwerkingsverband (EESV), gebaseerd op de Verordening van 25 juli 1985, nr. 2137/85, PbEG 1985, L 199/1.

SE is geregeld in een afzonderlijke richtlijn.⁷²² Deze SE-richtlijn volgt de systematiek van de oudere – algemene – richtlijn inzake de Europese Ondernemingsraad.⁷²³

3.7.3.5 Venootschapsrechtelijke gevolgen UPG-status

De invoering van de hiervoor geschetste Europese richtlijnen en verordeningen op het terrein van het vennootschapsrecht zal voor zowel het Arubaanse vennootschapsrecht als het Antilliaanse vennootschapsrecht grote gevolgen hebben. Voor Aruba komt daar nog bij dat wegens het (nog) ontbreken van de bv-vorm niet voor een “lichte” vennootschapsvariant kan worden gekozen; een variant waarop voor zover mogelijk de Europese richtlijnen geschreven voor vennootschappen van het nv-type *niet* worden toegepast. Deze mogelijkheid bestaat op de Nederlandse Antillen wel.

Voor de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en in versterkte mate voor Aruba zal invoering van de eerste en elfde richtlijn onder meer leiden tot een belangrijke wijziging van de vertegenwoordigingsregels en tot hogere eisen voor de openbaarmaking van de vennootschap. Een reëel systeem van kapitaal- en vermogensbescherming, zoals neergelegd in de tweede richtlijn, ontbreekt op dit moment in het Arubaanse en Antilliaanse vennootschapsrecht. Invoering daarvan zal onder meer leiden tot het vereisen van een hoger minimum geplaatst en gestort kapitaal en tot een beperking van de mogelijkheid tot dividenduitkering. Een nationale of internationale regeling voor juridische fusie en splitsing (derde, zesde en tiende richtlijn) ontbreekt in het Arubaanse recht geheel. De Antilliaanse fusie- en splitsingsregeling daarentegen is wel grotendeels naar het model van de Europese regeling ontworpen. Voor Arubaanse vennootschappen geldt voorts thans geen verplichting jaarlijks een jaarrekening openbaar te maken. De voor het opmaken van de jaarrekening geldende inrichtingseisen gaan bovendien aanzienlijk minder ver dan in Europa (vierde en zevende richtlijn). Het Antilliaanse recht stelt op deze onderdelen weliswaar hogere eisen dan het Arubaanse, maar voldoet evenmin aan de Europese regels. De invoering van de dertiende richtlijn en de richtlijn aandeelhoudersrechten zal wegens het ontbreken van een effectenbeurs in Aruba en de Nederlandse Antillen geen gevolgen hebben. Gelet op de economische schaal zal, naar verwacht kan worden, ook de invoering van de richtlijn inzake de Europese Ondernemingsraad geen gevolgen hebben. Bij keuze voor de UPG-status zullen ook de Europese rechtsvormen SE (en SCE) en EESV moeten worden ingevoerd. Net als in Nederland zal de invoering van deze rechtsvormen op korte termijn in de praktijk waarschijnlijk niet tot grote verschuivingen in rechtsvormen leiden. De avv moet van de Arubaanse nv worden onderscheiden. De Europese richtlijnen voor vennootschappen van het nv- en/of bv-type behoeven bij keuze voor de UPG-status niet te worden toegepast op de avv.

3.7.3.6 Gevolgen toepassing van het Europese incorporatiebeginsel

Het Europees Verdrag gaat voor erkenning van vennootschappen uit het EU-gebied uit van het zgn. incorporatiebeginsel.⁷²⁴ Ook Nederland hanteert dit beginsel. Het incorporatiebeginsel brengt mee dat buitenlandse rechtspersonen in Nederland als zodanig worden erkend, indien zij voldoen aan de oprichtingsregels van het recht van het land van oprichting. Zie artikel 2 van de op 1 januari 1998 ingevoerde Wet conflictenrecht corporaties (WCC).⁷²⁵ De erkenning houdt mede in dat bijvoorbeeld een buitenlandse vennootschap door het vennootschapsrecht van het land van oprichting wordt beheerst en dat het Nederlandse – tot op heden sterk dwingende – vennootschapsrecht buiten toepassing blijft. Het door het incorporatiestelsel aangewezen recht beheerst de buitenlandse vennootschap in al haar aspecten: van de oprichting (en het toezicht daarop), de interne structuur

⁷²² Richtlijn van 8 oktober 2001, nr. 2001/85/EG, PbEG 2001, L 294/22 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers.

⁷²³ Richtlijn van 22 september 1994, nr. 94/95/EG, PbEG 1994, L 254/64 inzake de instellen van een Europese ondernemingsraad (EOR).

⁷²⁴ Vgl. impliciet zaak C-167/01 *Inspire Art*, Jur. 2003, p. I-10155.

⁷²⁵ Wet van 17 december 1997, Stb. 699, houdende regels van internationaal privaatrecht met betrekking tot *corporaties*. Hieronder vallen, naast de lichamen die gebruikelijk tot de vennootschappen en rechtspersonen worden gerekend, ook de niet-rechtspersoonlijkheid bezittende personenassociaties.

(waaronder de samenstelling en bevoegdheden van het bestuur en de positie van aandeelhouders) tot aan de ontbinding van de vennootschap.

In dit systeem doet niet ter zake waar de vennootschap haar bestuurszetel heeft gevestigd dan wel waar de feitelijke werkzaamheden worden verricht. Dat houdt uiteraard wel enig misbruikrisico in. Bedrijfsactiviteiten kunnen hoofdzakelijk of uitsluitend in Nederland worden uitgeoefend door buitenlandse vennootschappen, waarbij mogelijk enkel voor de buitenlandse rechtsvorm is gekozen om stringente Nederlandse “beschermingsbepalingen” te ontgaan. In de eveneens op 1 januari 1998 in werking getreden Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (WFBV) zijn daarom belangrijke uitzonderingen opgenomen op het incorporatiebeginsel. De WFBV beoogt vennootschapsrechtelijke vormen van misbruik van buitenlandse vennootschappen in Nederland tegen te gaan.⁷²⁶ De wet komt erop neer dat op het incorporatiebeginsel inbreuk mag worden gemaakt als het gaat om *pseudo*-buitenlandse vennootschappen, dat wil zeggen buitenlandse kapitaalvennootschappen die geheel of nagenoeg geheel in Nederland hun werkzaamheden verrichten en met het land van oprichting geen werkelijke band (meer) hebben. Bepaalde Nederlandse vennootschapsregels – bijvoorbeeld het minimumkapitaalvoorschrift en de boekhoud- en publicatieverplichtingen – zijn op dergelijke WFBV-vennootschappen toch onverkort van toepassing.

Artikel 2, eerste lid, WFBV schrijft voor dat de formeel buitenlandse vennootschap zich als zodanig verplicht moet inschrijven in het Nederlandse handelsregister onder opgave van diverse gegevens. Deze bepaling verplicht voorts tot het vermelden van gegevens over inschrijving in het buitenland en tot het deponeren van een afschrift van de akte van oprichting en van de statuten. Betreft het een eenpersoonsvennootschap dan moet het bestuur tevens gegevens verstrekken over de aandeelhouder. Artikel 3 WFBV schrijft verder voor dat de vennootschap op haar uitgaande post een aantal relevante gegevens moet vermelden, zoals haar volledige naam, statutaire zetel en rechtsvorm. Op het schenden van verplichtingen van artikel 2, eerste lid, WFBV is in artikel 4, vierde lid, WFBV een zware sanctie gesteld. De bestuurders zijn dan naast de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk voor elke tijdens hun bestuur verrichte rechtshandeling. De leden 1 tot en met 3 van artikel 4 WFBV stellen voorts op straffe van persoonlijke aansprakelijkheid eisen aan het minimumkapitaal en het eigen vermogen van de pseudo-buitenlandse vennootschap. Een andere kernbepaling van de WFBV vormt artikel 5 WFBV, dat Nederlandse administratie- en jaarrekeningverplichtingen van overeenkomstige toepassing verklaart op de formeel buitenlandse vennootschap. Al deze regels gelden echter niet voor vennootschappen uit het Europees gebied.

Onder het huidige Nederlandse recht wordt aangenomen dat de WFBV ook moet worden toegepast op vennootschappen naar het recht van de Nederlandse Antillen en van Aruba. De landen van het Koninkrijk der Nederlanden buiten het Rijk in Europa worden voor toepassing van de WFBV als buitenlandse staat aangemerkt (zie art. 1, slot, WFBV).⁷²⁷ Uit empirisch onderzoek blijkt dat ruim 850 Antilliaanse vennootschappen in of vanuit Nederland opereren. Een niet gering deel daarvan (ruim 250) moet als “WFBV-vennootschap” worden aangemerkt. Kiezen eilandgebieden voor de UPG-status, dan zullen de bepalingen van de Nederlandse WFBV niet (langer) op vennootschappen uit deze gebieden kunnen worden toegepast.

Kiezen alleen Bonaire, St. Eustatius en Saba voor de UPG-status, dan zullen de genoemde vereiste aanpassingen leiden tot grote verschillen tussen het handelsrecht van deze gebieden enerzijds en dat van Aruba, Curaçao en St. Maarten anderzijds. Voor het handelsverkeer tussen de UPG-

⁷²⁶ Wet van 17 december 1997, Stb. 697, i.w.tr. 1 januari 1998, gewijzigd bij Wet van 28 april 2005 (Stb. 2005, 230), i.w.tr. 18 mei 2005 (Stb. 2005, 263).

⁷²⁷ Gelet op de artt. 183 en 187 EG-Verdrag kunnen ook vennootschappen opgericht naar het recht van de landen en gebieden overzee (LGO) van de lidstaten aanspraak maken op de Europese vestigingsvrijheid. Dit geldt ook voor Arubaanse en Antilliaanse vennootschappen. Voorwaarde is wel dat zij hun hoofdbestuur of hoofdvestiging in Aruba of de Nederlandse Antillen hebben, dan wel dat hun activiteiten een daadwerkelijk en voortdurende band vertonen met de economie van die landen. Dit laatste volgt uit artikel 45 van het LGO-Besluit van de Raad van de Europese Unie van 23 november 2001, betreffende de associatie van voormalige overzeese gebiedsdelen van de lidstaten, 2001/822/EG, PbEG 2001, L 314/1. In het op 21 juni 2004 vastgestelde Verslag vragen de leden van de CDA-fractie wel of het niet wenselijk is de houdbaarheid van de WFBV voor Antilliaanse en Arubaanse vennootschappen voor te leggen aan de Europese Commissie. Zie Bijl. Hand. II 2003-2004, nr. 7, p. 3. Een argument daarvoor zou kunnen zijn dat de in het LGO-Besluit neergelegde werkelijke zetel-eis zelf in strijd zou kunnen worden geacht met het incorporatiebeginsel van het Verdrag.

gebieden en de LGO-gebieden gaat dan dezelfde verhouding gelden als nu aanwezig in het handelsverkeer tussen de huidige LGO-gebieden en Nederland, resp. de andere EU/EG-lidstaten. De UPG-status brengt dan voorts mee dat de vennootschappen uit de UPG-gebieden in verder gaande mate dan thans een beroep kunnen doen op het in het Europees Verdrag neergelegde, op de vrijheid van vestiging gebaseerde incorporatiebeginsel. Concreet betekent dit bijvoorbeeld dat het de BES-eilanden bij toekenning van de UPG-status vrij zal staan op vennootschappen uit LGO-gebieden bepalingen van nationaal recht (van het BES-eiland) toe te passen.

3.7.3.7 Overig handelsrecht

Ook op het terrein van het overig handelsrecht in brede zin is de invloed van “Europa” aanzienlijk, met name op het terrein van de intellectuele eigendomsrechten. Een twintigtal verordeningen en richtlijnen op dit terrein zal bij de keuze voor de UPG-status moeten worden geïmplementeerd.⁷²⁸ Ook voor het schade- en levensverzekeringsbedrijf en voor de verzekeringsbemiddeling zijn de afgelopen decennia een aantal Europese richtlijnen van kracht geworden.⁷²⁹ Het deelterrein van het overig handelsrecht blijft hier verder buiten beschouwing.

⁷²⁸ Te noemen zijn onder meer: Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten; Richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame; Verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende Gemeenschapsmodellen. Zie hierover A.A. Quaedvlieg, ‘Intellectuele eigendom als Europees quasi-privaatrecht’, in: A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh, L.A.D. Keus (red.), *De invloed van het Europees recht op het Nederlandse privaatrecht, deel II*, Deventer 2007, p. 489-542.

⁷²⁹ Zie hierover o.a. J.C. Kamphuisen, ‘De verzekeringsovereenkomst en het Europees recht’, in: A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh, L.A.D. Keus (red.), *De invloed van het Europees recht op het Nederlandse privaatrecht, deel II*, Deventer, 2007, p. 473-487.

3.7.4 Internationaal privaatrecht

M.H. ten Wolde

3.7.4.1 Algemeen

Om de gevolgen te kunnen aangeven van toekenning van de UPG-status aan of het behoud van de LGO-status voor de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba op het vlak van het internationaal privaatrecht (ipr), het interregionaal privaatrecht (irpr) en het gemeenschappelijke burgerlijk procesrecht, volgt hierna eerst een korte karakterschets van het huidige Nederlandse, Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse ipr en irpr. Vervolgens wordt geanalyseerd welke gevolgen de toekenning van de UPG-status heeft op genoemde terreinen. Daarna worden de gevolgen voor het ipr en irpr in kaart gebracht voor de situatie waarin de LGO-status behouden blijft. Een en ander is allereerst van belang met het oog op de onderzoeksvragen inzake het handelsverkeer. Onderstaande inventarisatie en analyse is daarnaast van belang met het oog op bepaalde vragen over justitiële samenwerking.

3.7.4.2 Schets van het huidige Nederlandse internationaal en interregionaal privaatrecht

Nationale ipr-regels

Het Nederlandse ipr kent een zekere gelaagdheid. De eerste laag is het van oudsher ontwikkelde ipr dat zich richt op het doelmatig en rechtvaardig reguleren van het internationale rechtsverkeer. Zoals in alle landen in de wereld zijn ook in Nederland eigen internationale jurisdictieregels, eigen conflictregels en eigen regels van erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen ontwikkeld. Terzake van een aantal deelonderwerpen is (was) Nederland partij bij ipr-verdragen (afkomstig uit diverse bronnen, zoals de Haagse Conferentie, de CIEC, de VN, de EEG en andere internationale organisaties) in welk kader soms ook bepaalde bevoegdheden zijn overgedragen (bijvoorbeeld aan het Hof van Justitie EG terzake van de uitleg van het EEX-Verdrag).

Europese ipr-regels

De tweede laag van het Nederlandse ipr bestaat uit het (inter-)Europese ipr en richt zich met name op het doelmatig en rechtvaardig reguleren van het rechtsverkeer binnen de EU en buiten de EU voorzover dit laatste de gemeenschappelijke interne markt raakt. In de praktijk betekent het vorenstaande dat in een internationale situatie telkens eerst moet worden vastgesteld of een verordening materieel en formeel van toepassing is. Met name het bepalen van het formele toepassingsgebied (de ruimtelijke reikwijdte) van een Europese verordening is hierbij belangrijk. Wordt een onderwerp niet geregeld in een verordening (het materiële toepassingsgebied) of valt de betreffende situatie buiten het formele toepassingsgebied, dan dienen de ipr-regels van de eerste laag te worden toegepast.

Regels van interregionaal privaatrecht

De derde laag bestaat uit de regels van het irpr. Deze regels beogen het rechtsverkeer binnen het Koninkrijk der Nederlanden op doelmatige en rechtvaardige wijze te reguleren. De behoefte aan dergelijke regels vloeit voort uit het gegeven dat er – met name op het terrein van het personen-, familie- en erfrecht en vennootschapsrecht – verschillen bestaan tussen het privaatrecht van de rijkdelen. Evenals in het ipr gaat het bij het irpr om regels van interregionaal bevoegdheidsrecht, regels van interregionaal conflictenrecht en regels van interregionale erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen. In de literatuur bestaat verdeeldheid over de vraag of ieder rijkdeel eigen regels van irpr zou moeten hanteren die onderling kunnen verschillen, dan wel of deze regels in ieder van de drie rijkdelen hetzelfde zouden moeten zijn. De interregionale regels van bevoegdheid en toepasselijk recht worden in de rechtspraak van de drie rijkdelen op verschillende wijze gehanteerd.

In Nederland pleegt men in de rechtspraak nogal eens de ipr-regels tot uitgangspunt te nemen in interregionale situaties, terwijl de rechtspraak in de Nederlandse Antillen en Aruba in het algemeen meer gespist is op het eigen karakter van het irpr en hiervoor eigen regels ontwikkelt. De enige geschreven regel op dit terrein waarvan vaststaat dat deze in alle drie de rijkdelen hetzelfde moet worden uitgelegd, is artikel 40 Statuut, dat berust op de gedachte dat het Koninkrijk voor wat betreft de vatbaarheid voor tenuitvoerlegging van binnen het Koninkrijk gegeven rechterlijke uitspraken als één rechtsgebied moet worden beschouwd. Toetsing aan de in het ipr gebruikelijke voorwaarden voor erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke uitspraken, zoals bijvoorbeeld de openbareordetoets, blijft derhalve achterwege.

3.7.4.3 Schets van het huidige Nederlands-Antilliaanse internationaal en interregionaal privaatrecht

Het *Nederlands-Antilliaanse ipr* heeft een sterk nationaal karakter dat grotendeels is gebaseerd op ongeschreven regels. Het internationaal bevoegdheidsrecht wordt grotendeels gebaseerd op de regels van bevoegdheid uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Hetzelfde geldt voor de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen. Het conflictenrecht betreffende het internationaal personen-, familie- en erfrecht in de Nederlandse Antillen is gebaseerd op het woonplaatsbeginsel (art. 7 NAAB). Voor het overige lijkt het ongeschreven Nederlands-Antilliaanse ipr sterk op het Nederlandse ipr van voor 1999 (Verdrag van Amsterdam). Slechts een gering aantal ipr-verdragen heeft medegelding voor de Nederlandse Antillen.

Ten aanzien van het *interregionaal* bevoegdheidsrecht sluit de rechtspraak veelal aan bij de interne bevoegdheidsregels, terwijl men bijvoorbeeld voor het toepasselijke recht in personen-, familie- en erfrechtelijke aangelegenheden het woonplaatsbeginsel als uitgangspunt neemt. Voorts geldt artikel 40 Statuut vanzelfsprekend eveneens.

3.7.4.4 Schets van het huidige Arubaanse internationaal en interregionaal privaatrecht

Evenals het Nederlands-Antilliaanse ipr heeft het Arubaanse ipr een sterk nationaal karakter en is het grotendeels gebaseerd op geschreven regels. Ook hier geldt het woonplaatsbeginsel. Voor Aruba geldt dat meer ipr-verdragen hier medegelding hebben. Zo is bijvoorbeeld het EEX-verdrag van 1968 van kracht. De opmerkingen gemaakt over het irpr van de Nederlandse Antillen gelden eveneens voor Aruba.

3.7.4.5 Toekenning van de UPG-status

Toepasselijke verordeningen

In het hiernavolgende wordt ervan uitgegaan dat Bonaire, St. Eustatius en Saba onderdeel worden van Nederland en hierdoor de UPG-status verkrijgen. In die situatie is sprake van een Koninkrijk met de landen Nederland, Curaçao, Aruba en St. Maarten. Voor eilandgebieden met de UPG-status zullen tal van Europese verordeningen van kracht worden. Het gaat hierbij met name om de volgende instrumenten:

- Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (*Insolventieverordening*);
- Verordening (EG) nr. 1348/2000 van de Raad van 29 mei 2000 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (*Betekenningsverordening*);
- Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*Brussel I- / EEX-Verordening*);
- Verordening (EG) Nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverkrijging in burgerlijke en handelszaken (*Bewijsverordening*);

- Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000 (*Brussel IIbis-Verordening*);
- Verordening (EG) nr. 805/2004 van het Europees parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese executorialle titel voor niet-betwiste schuldvorderingen (*EET-Verordening*).

Gevolgen voor het Nederlands ipr en het ipr in Bonaire, St. Eustatius en Saba

De wijziging in status heeft voor het Europese deel van het Koninkrijk geen gevolgen voor het ipr. Invoering van het Nederlandse (nationale en Europese) ipr in Bonaire, St. Eustatius en Saba betekent een enorme toename en vernieuwing van ipr-regelgeving. Niet alleen zal het ipr in deze delen ineens grotendeels zijn gecodificeerd, maar ook inhoudelijk zal er een grote verschuiving plaatsvinden op het gebied van het internationaal personen-, familie- en erfrecht van het woonplaatsbeginsel naar het nationaliteitsbeginsel. Het is met het oog op de rechtszekerheid van belang om ook te voorzien in overgangsregels. Met het opgaan van Bonaire, St. Eustatius en Saba in Nederland verdwijnt vanzelfsprekend de noodzaak aan regels van ipr in de relatie tot Nederland wanneer het Nederlandse recht daar eveneens van kracht wordt.

Gevolgen voor het ipr in Curaçao, Aruba en St. Maarten

Door de verkrijging van de UPG-status zullen alle ipr-verordeningen van kracht worden en zullen alle richtlijnen met daarin opgenomen ipr-bepalingen moeten worden geïmplementeerd. De verordeningen zullen zo nodig moeten worden voorzien van uitvoeringswetten. Een en ander betekent een aanzienlijke uitbreiding en wijziging van ipr-regelgeving ten opzichte van de huidige situatie. In deze situatie zal het Gerecht in Eerste Aanleg van het betreffende land (Curaçao, Aruba of St. Maarten) derhalve eerst aan de hand van de diverse materiële en formele toepassingsgebieden van de verordeningen moeten vaststellen of deze van toepassing zijn. Is zulks niet het geval, dan dient men terug te vallen op de nationale ipr-regels zoals deze terzake van de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen zijn neergelegd in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en terzake van de conflictregels met name zijn ontwikkeld in de rechtspraak.

Gevolgen voor het interregionaal privaatrecht

In deze situatie zijn in alle landen van het Koninkrijk de Europese regels van ipr van toepassing. Dit betekent dat eerst moet worden vastgesteld of deze regels van toepassing zijn. Slechts in het geval dat zij niet toepasselijk zijn, heeft het irpr een (vangnet)functie te vervullen. De vraag rijst of dit ook geldt voor de erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen in interregionaal verband. De Europese verordeningen gaan immers minder ver dan de regeling van artikel 40 Statuut. Het ligt voor de hand om de interregionale regeling te laten prevaleren.

3.7.4.6 Behoud van de LGO-status voor Curaçao, Aruba en St. Maarten

Gevolgen voor het ipr in Curaçao, Aruba en St. Maarten

In deze situatie blijven de nationale ipr-regels van kracht zoals deze thans gelden voor genoemde eilanden. Een en ander brengt mee dat afhankelijk van de vraag voor welke rechter een zaak aanhangig wordt gemaakt verschillend ipr moet worden toegepast door de rechter. Het GEA Curaçao en het GEA St. Maarten zullen hun eigen (oude Nederlands-Antilliaanse) ipr-regels toepassen. In hoger beroep zal het Gemeenschappelijk Hof van Justitie eveneens het nationale ipr van deze eilanden moeten toepassen en in cassatie geldt hetzelfde voor de Hoge Raad. Het Hof en de Hoge Raad zullen derhalve afhankelijk van de vraag voor welke landsrechter een zaak aanhangig is gemaakt verschillend ipr moeten hanteren; voor Curaçao en St. Maarten uitsluitend het nationale ipr en voor de overige landen het Europees/nationale ipr.

Gevolgen voor het interregionaal privaatrecht

Het irpr speelt in deze situatie wel weer een rol. De landen met de LGO-status zullen hun huidige regels van irpr blijven hanteren. Onduidelijk is of en in hoeverre de landen met de UPG-status de

conflictregels uit de Europese verordeningen kunnen toepassen in de relatie tot de landen met de LGO-status. Het tot stand brengen van een interregionale regeling waarin kwesties van bevoegdheid en toepasselijk recht worden geregeld is in dit geval zeer wenselijk.

3.7.4.7 Conclusie met betrekking tot de gevolgen voor het ipr en irpr

Uit het vorenstaande blijkt dat, afhankelijk van de status van die de landen in het Koninkrijk verwerven, verschillend ipr moet worden toegepast. Een en ander betekent dat ook het Gemeenschappelijk Hof van Justitie en de Hoge Raad al naar gelang het gerecht waar de zaak aanhangig wordt gemaakt verschillend ipr moeten toepassen. Tot grote moeilijkheden zal dit niet leiden. Een nadere regeling van het irpr kan allerlei afgrenzingsproblemen voorkomen.

De vraag rijst of een LGO-status van Curaçao en St. Maarten en een UPG-status van Bonaire, St. Eustatius en Saba verhindert dat deze landen een gemeenschappelijk burgerlijk procesrecht behouden. Zoals hiervoor al bleek, zullen voor de landen met de UPG-status tal van Europese verordeningen van kracht worden. Tegen het handhaven van een gemeenschappelijk burgerlijk procesrecht lijken in dit verband geen bezwaren te bestaan.

Immers, burgerlijk procesrecht is een onderdeel van het nationale recht van ieder der landen. Uit praktisch oogpunt is het wenselijk hetzelfde procesrecht te behouden. Echter, voor de landen die tevens de UPG-status hebben, zal telkens eerst moeten worden vastgesteld of een Europese regeling van toepassing is. Tussen de landen met UPG-status onderling en Nederland dient men de Europese regels te hanteren.

Literatuur

Arduin 2005

R.J.A. Arduin, 'Timesharing: de landsverordening regeling gebruik in deeltijd van onroerende zaken en aanpassing appartementsrecht', *Tijdschrift voor Antilliaans Recht-Justicia (TAR-Justicia)* 2005/4, p. 197.

Bárbulo 2005

Tomás Bárbulo, 'El Gobierno afirma que los subsaharianos que van a Canarias se reúnen en Al Aaiún', *El País* 7 juli 2005.

Becker 2001

Ulrich Becker, 'EU-Enlargements and Limits to Amendments of the E.C. Treaty', (*Jean Monnet Working Papers*) JM WP 15/01, 2001, p. 13, beschikbaar op <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/013801.html>.

Bengoetxea 2005

Joxerramon Bengoetxea, 'The Participation of Infra-State Entities in European Union Affairs in Spain: the Basque Case', in: Stephan Weatherill, Ulf Bernitz (red.), *The Role of Regions and Sub-National Actors in Europe, essays in European law*, Oxford/Portland: Hart Publishing 2005, p. 47.

Belinfante, De Reede 2002

A.D. Belinfante, J.L. De Reede, *Beginselen van het Nederlandse Staatsrecht*, 14^e druk, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2002.

Belloubet-Ferrier 1995

Nicole Belloubet-Ferrier, 'The Case of France', in: Spyros A. Pappas (red.), *National Administrative Procedures for the Preparation and Implementation of Community Decisions*, Maastricht: European Institute of Public Administration 1995, p. 227.

Van den Bergh 1955

G. van den Bergh, 'Het statuut en het toetsingsrecht', *Nederlands Juristenblad (NJB)* 1955, p. 221.

Van den Bergh 1955

G. van den Bergh, 'Statuut, Grondwet, rijkswet en wet', *Nederlands Juristenblad (NJB)* 1955, p. 703.

Besselink e.a. 2002

L.F.M. Besselink e.a., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen: Europa Law Publishing 2002.

Besselink 2005

L.F.M. Besselink, 'Hoge Raad (HR), nr. C03 / 118HR, LJN: AO 8913 (Civiel) en Hoge Raad (HR), nr. 00156 / 04 E, LJN: AR 1797 (Strafkamer)', *Sociaal-economische wetgeving (SEW)*, 53^e jaargang nr. 55, p. 336.

Blake 1982

Charles Blake, 'Citizenship, Law and the State: The British Nationality Act 1981', 45 *The modern law review (Mod. L. Rev.)*, 1982, p. 179.

Bodde 2003

G.A.B. Bodde, *Het vreemdelingenproces in de Nederlandse Antillen: een verkenning van toelating en toezicht*, Willemstad: Netherlands Antilles, 23 april 2003.

Van Bogaert 2005

Viola Van Bogaert, *De rechter beoordeeld. Over aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid in civiel- en staatsrechtelijk perspectief* (diss. Groningen) 2005.

Böhtlingk 1956

F.R. Böhtlingk, 'Wat moet bij rijkswet worden geregeld?', *Nederlands Juristenblad (NJB)* 1956, p. 411.

Borman 2005

C. Borman, *Het statuut voor het koninkrijk* (serie Studiepockets staats- en bestuursrecht dl. 34), 2^e druk, Deventer: Kluwer 2005.

Börzel 2002

Tanja Börzel, *States and Regions in the European Union: Institutional Adaptation in Germany and Spain*, Cambridge: Cambridge University Press 2002.

Bothe 2001

Michael Bothe, 'The German Experience to Meet the Challenges of Reunification', in: Alfred E. Kellermann, Jaap W. de Zwaan, Jenő Czuczai (red.), *EU Enlargement: The Constitutional Impact at EU and National Level*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2001.

Boye Jacobsen 1972

Christen Boye Jacobsen, 'The Færø Islands and Greenland and the European Communities', in: M.E. Bathurst, K.R. Simmonds, N. March Hunnings, J. Welch (red.), *Legal Problems of an Enlarged European Community*, Londen: Stevens and Sons 1972.

Bovend'Eert e.a. 2004

P.P.T. Bovend'Eert e.a., *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden: de tekst van de Grondwet, voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer 2004.

Brial 1998

Fabien Brial, 'La place des régions ultrapériphériques au sein de l'Union européenne', *Cahiers de Droit Européen (CDE)*, 1998, p. 639.

Bröring 1973

W.R. Bröring, 'The Scope of the EEC System of Free Movement of Workers: A Rejoinder', 10 *Common market law review (CMLrev.)*, 1973, p. 81.

Brouwer, Thodé, De Jong 1998

D.V.A. Brouwer, G.A.E. Thodé, D.H. de Jong, *Capita Antilliaans en Arubaans Strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1998.

Brownlie 2003

Ian Brownlie, *Principles of public international law*, New York: OUP, 2003.

De Bruin 2003

M.Th. de Bruin, 'Over 'constitutionele aspecten van versnelde implementatie'', in: J.L.W. Broeksteeg e.a., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie. Publikaties van de Staatsrechtkring deel 22*, Kluwer: Deventer 2003, p. 21.

Burgers 1998

H.Th.M. Burgers, 'De oprichting van de privaatrechtelijke rechtspersoon', in: Frank Kunneman, Sidney Joubert (red.), *Con Amore, Opstellen en brieven aangeboden aan mr E.L. Joubert*, Deventer: Kluwer 1998, p. 140.

Caporaso, Marks, Moravcsik, Pollack 1997

James A. Caporaso, Gary Marks, Andrew Moravcsik, Mark A. Pollack, 'Does the European Union Represent an n of 1?', 10 *ECSA Review*, 3, 1997.

Chemaly 1991

D. Chemaly, 'De aansprakelijkheid van een directeur van een Nederlands-Antilliaanse vennootschap en meer specifiek van een Nederlandse-Antilliaanse off shore-vennootschap', in: *Uní ku Una*, opstellen aangeboden aan prof.mr. W.C.L. van der Grinten ter gelegenheid van zijn afscheid als gastdocent aan de Universiteit van de Nederlandse Antillen, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 29.

Cloos, Reinesch, Vignes, Weylard 1994

Jim Cloos, Gaston Reinesch, Daniel Vignes, Joseph Weylard, *Le Traité de Maastricht: genèse, analyse, commentaires*, 2^e druk, Brussel: Bruylant, 1994.

Commissie Van Beuge 2004

Commissie Van Beuge, *Banden met Brussel. De betrekkingen van de Nederlandse Antillen en Aruba met de Europese Unie*, Rapport van de Commissie ter bestudering van de mogelijke toekomstige relaties van de Nederlandse Antillen en Aruba met de Europese Unie, Den Haag: juli 2004.

Coussirat-Coustère 1995

V. Coussirat-Coustère, 'Article 227', in: Coussirat, Vlad Constantinesco e.a. (red.), *Traité instituant la CEE: Commentaire article par article*, Parijs: Economica, 1995, p. 1419.

Craig, de Búrca 2008

Paul Craig, Gráinne de Búrca, *EU Law. Text, Cases and Materials*, 4e druk, Oxford: Oxford University Press 2008.

Davies 2003

Gareth T. Davies, *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Den Haag / Londen / New York: Kluwer Law International, 2003.

Dekker 1998

Cees T. Dekker, 'The Ambit of the Free Movement of Goods under the Association of Overseas Countries and Territories', 23 *European law review (ELRev.)*, 1998, p. 272.

Delcourt 2001

Christine Delcourt, 'The Acquis Communautaire: Has the Concept Had Its Day?', 38 *Common market law review (CMLRev.)*, 2001, p. 829.

De Doelder, De Jong, Jörg, Thodé 2007

H. de Doelder, D.H. de Jong, N. Jörg, G.A.E. Thodé, *Aruba Iuridica*, Themanummer 'De positie van het OM en de Procureur-Generaal van Aruba', Groningen, 2007.

Dummett 1981

Ann Dummett, 'The New British Nationality Act', 8 *British journal of law and society (British J. L. & Society)*, 2, 1981, p. 233.

Edens 1972

D.F. Edens, S. Patijn, 'The Scope of the EEC System of Free Movement of Workers', 9 *Common market law review (CMLRev.)*, 1972, p. 322.

Elzinga 2007

D.J. Elzinga, 'Opheffen van Nederlandse Antillen lukt niet voor 2011', *Binnenlands Bestuur*, 2007, nr. 51/52, p. 21.

Elzinga, De Lange, Hoogers 2006

D.J. Elzinga, R. de Lange, H.G. Hoogers, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht / Van der Pot*, 15e druk, Deventer: Kluwer 2006.

Eman 2004

J.H.A. Eman, 'De staatkundige ontwikkeling van Aruba en de rol die het Statuut daarin heeft gespeeld gedurende de vijftig jaar van zijn bestaan', in: L.J.J. Rogier, H.G. Hoogers (red.), *50 jaar Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*, Den Haag: BZK 2004.

Europese Commissie 2000

Verslag van de Commissie betreffende maatregelen tot implementatie van art. 299, tweede lid van het EG-Verdrag betreffende ultraperifere gebieden, COM/2000/147 def.

Europese Commissie 2002

Verslag van de Commissie betreffende maatregelen tot implementatie van art. 299, tweede lid van het EG-Verdrag: Maatregelen tot steun aan ultraperifere gebieden, COM/2002/723 def.

Europese Commissie 2004

Het Communiqué van de Commissie – Een sterker partnerschap voor de ultraperifere gebieden, COM/2004/343 def.

Europese Commissie 2007

Strategy for the Outermost Regions, COM/2007/507 def.

Evans 1991

Andrew Evans, 'Nationality Law and European Integration', 16 *European Law review (ELRev.)* 3, 1991, p. 190.

Faberon 2004

Jean-Yves Faberon (red.), *L'outre-mer français: La nouvelle donne institutionnelle*, Parijs: La documentation française 2004.

Fernandez Esteban 1999

Maria L. Fernandez Esteban, *The Rule of Law in the European Constitution*, Den Haag: Kluwer Law International 1999.

Frielink 2006

K. Frielink, *Rechtspersonen en personenvennootschappen naar Nederlands Antilliaans en Arubaans recht*, Deventer: Kluwer 2006.

Galetta 2007

D-U. Galetta, 'Inhalt und Bedeutung des europäischen Rechts auf eine gute Verwaltung', 42 *Europarecht* 1, 2007, p. 57.

Gautron 1976

J.L. Gautron, 'La situation des D.O.M. et des T.O.M. au regard de la C.E.E.', 3 *Annuaire du Tiers monde (Ann. tiers monde)*, 1976–1977, p. 141.

Gerards 2002

J.H. Gerards, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel: een rechtsvergelijkend onderzoek naar een algemeen toetsingsmodel*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002.

Gerards 2004

J.H. Gerards, 'Gelijke behandeling en het EVRM. Art. 14 EVRM: van krachteloze waarborg naar 'norm met tanden'', 29 *NJCM-bulletin/Nederlands Tijdschrift voor de mensenrechten* 2, 2004, p. 176.

Gerards, Stuurman, De Lange 2005

J.H. Gerards, S. Stuurman, R. de Lange, *Moderne gelijkheid*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005.

González, Benot 1995

Manuel Rivero González, Deborah Heredia Benot, 'The Case of Spain', in: Spyros A. Pappas (red.), *National Administrative Procedures for the Preparation and Implementation of Community Decisions*, Maastricht: European Institute of Public Administration 1995, p. 187.

Grabitz 1991

Eberhard Grabitz, 'L'unité allemande et l'intégration européenne', *27 Cahiers de Droit Européen (CDE)* 3-4, 1991, p. 423.

Groux 1987

Jean Groux, '«Territorialité» et droit communautaire', *23 Revue Trimestrielle de Droit européen (RTD eur.)* 1, 1987, p. 5.

Harteveld, Kock, Van der Neut 1995

A.E. Harteveld, D.G. Kock, J.L. van der Neut (red.), *Arubaanse strafwetgeving*, Oranjestad / Groningen, 1995.

Haslach 2001

Christian Haslach, *Die Umsetzung von EG-Richtlinien durch die Länder*, Frankfurt am Main: Peter Lang 2001.

Hillebrink 2007

S. Hillebrink, *Political Decolonization and Self-Determination. The Case of the Netherlands Antilles and Aruba* (diss. Leiden), Zutphen: Wöhrmann Print Service 2007.

Van Helsdingen 1956

W.H. van Helsdingen, *De staatsregeling van de Nederlandse Antillen van 1955: historische toelichting en praktijk*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij- en uitgeverijbedrijf 1956.

Van Helsdingen 1957

W.H. van Helsdingen, m.m.v. Th.J. van der Peyl, *Het Statuut voor het koninkrijk der Nederlanden. Wordingsgeschiedenis, commentaar en praktijk*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij- en uitgeverijbedrijf 1957.

Hillion 2004

Christophe Hillion, 'The Copenhagen Criteria and Their Progeny', in Christophe Hillion (red.), *EU Enlargement: A Legal Approach*, Oxford: Hart 2004.

Hirsch Ballin 2003

Ernst M.H. Hirsch Ballin, 'De Koninkrijks Gemeenschap' (Lezing gehouden aan de Universiteit van de Nederlandse Antillen op 27 mei 2003), *Tijdschrift voor Antilliaans Recht-Justicia (TAR-Justicia)* 2003, p. 87.

Van der Hoeven 1955

J. van der Hoeven, 'De nieuwe rechtsorde en de Grondwet', *Nederlands Juristenblad (NJB)* 1955, p. 74.

Van der Hoeven 1955

J. van der Hoeven, 'Rijks wet en landswet', *Nederlands Juristenblad (NJB)* 1955, p. 338.

Van der Hoeven 1959

J. van der Hoeven, 'Koninkrijksrecht en Nederlands constitutioneel recht', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 1959, p. 375.

Hofstee, Schalken 1991

E.J. Hofstee, T.M. Schalken, *Strafrecht binnen het Koninkrijk*, Arnhem: Gouda Quint 1991.

Hoofdlijnenakkoord van 22 oktober 2005

Hoofdlijnenakkoord tussen de Nederlandse Antillen, Nederland, Curaçao, St. Maarten, Bonaire, St. Eustatius en Saba.

Hoogers, De Vries 2002

H.G. Hoogers, F. de Vries, *Hoofdlijnen Arubaans staatsrecht*, Zutphen: Walburg Pers 2002.

Hoogers, Nap 2004

H.G. Hoogers, M. Nap, 'Het Statuut, de Grondwet en het internationale recht', in: L.J.J. Rogier, H.G. Hoogers, *50 jaar Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*, Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam 2004, p. 53.

Hoogers 2005

H.G. Hoogers, *Art. 49 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden en het internationale recht*, in: Alice van Romondt e.a., *Gedenkboek 50 jaar Statuut. Een Koninkrijksbundel*, Oranjestad / Willemstad / Zutphen, 2005, p. 183.

Jansen 2007

J.F.M. Jansen, 'Het recht van gebruik in deeltijd van onroerende zaken in de Nederlandse Antillen', *Tijdschrift voor Antilliaans recht-Justicia (TAR-Justicia)* 2007-3, p. 135.

Janus 1995

Marc Janus, 'Un lobby originale des régions ultrapériphériques de la Communauté européenne', *Revue du marché commun* 388, 1995.

Kamphuisen 2007

J.C. Kamphuisen, 'De verzekeringsovereenkomst en het Europees recht', in: A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh, L.A.D. Keus (red.), *De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 473.

Kapteyn, VerLoren van Themaat 1998

P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat (Laurence W. Gormley (red.)), *Introduction to the Law of the European Communities*, 3e druk, Londen: Kluwer Law International 1998.

Kapteyn, VerLoren van Themaat 2003

P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat, *Het recht van de Europese Unie en de Europese Gemeenschappen*, 6^e geheel herziene druk, Deventer: Kluwer 2003.

Karagiannis 1998

S. Karagiannis, 'A propos du règlement des conflits d'intérêts entre les territoires dépendant d'États membres et les Communautés européennes', 75 *Revue de droit international et de droit comparé*, 1998.

Kochenov 2005

Dimitry Kochenov, 'EU Enlargement Law: History and Recent Developments: Treaty – Custom Concubinage?', 9 *European Integration Online Papers (EIoP)* 6, 2005, beschikbaar op <http://eiop.or.at/eiop/texte/2005-006a.htm>.

Kochenov 2006

Dimitry Kochenov, 'European Integration and the Gift of the Second Class Citizenship', 13 *Murdoch University electronic journal of law (Murdoch U. Electronic J. L.)* 1, 2, 2006, beschikbaar op http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=926853.

Kochenov 2008

Dimitry Kochenov, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, Den Haag: Kluwer Law International 2008.

Kortmann 1997

C.A.J.M. Kortmann, 'Nogmaals vragen over het referendum', *Nederlands Juristenblad (NJB)* 1997, p. 1175.

Kortmann 2001

C.A.J.M. Kortmann, 'Het Statuut, de rijkswet en het referendum', in: C.E. Dip, J.G. Jonkhout, E.L. Joubert, M.B.A. Liew-van Gorp (red.), *Karel Bongenaar. Een koninkrijksvriend (liber amicorum K.E.M. Bongenaar)*, Curaçao, 2001, p. 105.

Kortmann 2005

C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, 5^e druk, Deventer: Kluwer 2005.

Kranenburg 1956

R. Kranenburg, 'Het gebied van de rijkswetgever', *Nederlands Juristenblad (NJB)* 1956, p. 873.

Lais 2002

M. Lais, 'Das Recht auf eine gute Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs', *Zentralblatt für Erziehungswissenschaft und Schule (ZEuS)* 2002/3 (zie ook <http://archiv.jura.uni-sb.de/projekte/Bibliothek/text.php?id=179>).

Lauwaars, Bronckers 1991

R.H. Lauwaars, M.C.E.J. Bronckers, 'Passen communautaire origineregels in het handelsverkeer met de Landen en Gebieden Overzee?', *Tijdschrift voor Antilliaans recht-Justicia (TAR-Justicia)* 1991, p. 34.

Lever 2005

Jeremy Lever, 'The Treaty Establishing a Constitution for Europe', 28 *Fordham international law journal (Fordham Int'l L.J.)*, 2005.

Logemann 1955

J.H.A. Logemann, 'De hiërarchie der wettelijke regelingen in het statuut', *Nederlands Juristenblad (NJB)* 1955, p. 433.

Logemann 1956

J.H.A. Logemann, 'Wat moet bij rijkswet worden geregeld?', *Nederlands Juristenblad (NJB)* 1956, p. 141.

Martha 1991

R.S.J. Martha, 'De deviezenrechtelijke positie van buitengaats ondernemingen', in: *Uní ku Una*, opstellen aangeboden aan prof.mr. W.C.L. van der Grinten ter gelegenheid van zijn afscheid als gastdocent aan de Universiteit van de Nederlandse Antillen, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 169.

Meij 2006

A.W.H. Meij, 'Toenemende complexiteit van het Europees recht', *Rechtstreeks* 2006, nr. 1, p. 34.

Mezas 2005

Brian Mezas, 'Bestuurdersaansprakelijkheid naar Antilliaans en Nederlands recht', in: Peter van Schilfgaarde e.a., *Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse bv-recht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 61.

Mischo 1991

J. Mischo, 'The Competence of the Judiciary of the Netherlands Antilles and Aruba to Request Preliminary Rulings from the Court of Justice of the European Communities', *Tijdschrift voor Antilliaans Recht-Justicia (TAR-Justicia)* 1991, p. 140.

Mul, Schalken 1998

S.W. Mul, T.M. Schalken, *De nieuwe Antilliaanse en Arubaanse strafvordering*, Deventer: Gouda Quint 1998.

Mulder 2003

O.E. Mulder, 'Rechtmatigheidsstoetsing door de bestuursrechter', *Aruba Iuridica*, Themanummer 'Rechtmatig en doelmatig openbaar bestuur in Aruba', Aruba, 2003, p. 51.

Müller-Graf 2005

Peter-Christian Müller-Graf, 'The German Länder: Involvement in EC/EU law and Policy Making', in: Stephan Weatherill, Ulf Bernitz (red.), *The Role of Regions and Sub-National Actors in Europe, essays in European law*, Oxford/Portland: Hart Publishing 2005, p. 103.

Munneke 1995

H.F. Munneke, 'Het Statuut en de internationale drugsbestrijding', *Nederlands Juristenblad (NJB)* 1995, p. 1332.

Nap 2003

Mentko Nap, *De wetgeving van het Koninkrijk der Nederlanden*, Zutphen: Walburg Pers 2003.

Nap 2003

Mentko Nap, 'Koninkrijksaspecten van de Europese integratie', in: J.L.W. Broeksteeg e.a., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie, Publicaties van de Staatsrechtkring deel 22*, Deventer: Kluwer 2003, ook beschikbaar op <http://irs.ub.rug.nl/ppn/303815140>.

Nap 2005

Mentko Nap, 'Inconsistent', *Nederlands Juristenblad (NJB)* 2005, p. 2097.

Nieto-Garrido, Martín Delgado 2007

E. Nieto-Garrido, I. Martín Delgado, *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, Oxford: Hart Publishing 2007.

Omarjee 1998

Ismaël Omarjee, 'Le traité d'Amsterdam et l'avenir de la politique de différenciation en faveur des départements français d'outre-mer', 34 *Revue trimestrielle de Droit européen (RTD eur.)*, 1998, p. 515.

Oostindie, Klinkers 2001

G. Oostindie, I. Klinkers, *Knellende koninkrijksbanden. Het Nederlandse dekolonisatiebeleid in de Caraïben, 1940-2000* (drie delen), Amsterdam: Amsterdam University Press 2001.

Oostindie, Sutton 2006

Gert Oostindie, Paul Sutton, *Small scale and quality of governance. A survey of the scholarly literature, with special references to the Caribbean*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties; Leiden: Koninklijk Instituut voor Taal-, Land- en Volkenkunde (KITLV) 2006.

Oosting 2003

M. Oosting, 'Goed bestuur', *Aruba Iuridica*, Themanummer 'Rechtmatig en doelmatig openbaar bestuur in Aruba', Aruba, 2003, p. 68.

Overgangsakkoord van 12 februari 2007

Overgangsakkoord van 12 februari 2007, Afspraken over de inwerkingtreding van de nieuwe staatkundige verhoudingen binnen het Koninkrijk der Nederlanden, beschikbaar op <http://www.antillenhuis.nl/docinfo.php>.

Paulin, Rigobert 1993

Elisa Paulin, Marie-Josèphe Rigobert, 'Les régions ultrapériphériques et la CEE', *Revue du marché commun* 1993, p. 368.

Perrot, Miatti 1997

Danielle Perrot, Franck Miatti, 'Les Lapons et les îles Åland dans le quatrième élargissement: contribution à l'étude de la différenciation juridique au sein de la Communauté européenne', *Revue du marché commun* 1997, p. 670.

Perrot 2000

Danielle Perrot, 'Le nouvel article 299 paragraphe 2 du traité instituant la Communauté Européenne: vers un approfondissement de la différenciation juridique en faveur des régions ultra-périphériques?', *Pouvoirs dans la Caraïbe*, 12, 2000, p. 111.

Prechal 2005

S. Prechal, *Directives in EC Law*, 2e druk, Oxford: Oxford University Press 2005.

Prechal, Van Ooik, Jans, Mortelmans 2005

S. Prechal, R.H. van Ooik, J.H. Jans, K.J.M. Mortelmans, 'Europeanisation' of the law: consequences for the Dutch judiciary (Rapport voor de Raad voor de Rechtspraak), Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2005.

Prechal, De Leeuw 2007

A. Prechal, M. de Leeuw, 'Dimensions of Transparency: The Building Blocks for a New Legal Principle?', *Review of European Administrative Law*, 2007/1, p. 51.

Ponce Solé 2002

J. Ponce Solé, 'Good Administration and European Public Law; The Fight for Quality in the Field of Administrative Decisions', *European Public Law Review* 2002, p. 1503.

Puissochet 1999

Jean-Pierre Puissochet, 'Aux confins de la Communauté européenne: les régions ultrapériphériques', in: Gil Carlos Rodríguez Iglesias e.a., *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999.

Quaedvlieg 2007

A.A. Quaedvlieg, 'Intellectuele eigendom als Europees quasi-privaatrecht', in: A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh, L.A.D. Keus (red.), *De invloed van het Europees recht op het Nederlandse privaatrecht, deel II*, Deventer: Kluwer 2007, p. 489.

Raad van State 2003

Raad van State, *Verdieping of geleidelijk uiteengaan?: de relaties binnen het Koninkrijk en met de Europese Unie*, Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State over de verhouding van de Nederlandse Antillen en Aruba tot de Europese Unie, advies van 9 september 2003, W04.03.0203/I/A, Bijlage bij het jaarverslag 2003 van de Raad van State, 's-Gravenhage, 2003, p. 13/14, ook beschikbaar op <http://www.raadvanstate.nl>, adviezen W04.03.0203/I/A.

Raad van State 2006

Raad van State, Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State inzake de hervorming van de staatkundige verhoudingen van de Antilliaanse eilanden binnen het Koninkrijk, advies van 18 september 2006, W04.06.0204/I/K/A, Bijlage Kamerstukken II 2006/07, 30 800 IV, nr. 3 (voorlichting), en nr. 4 (nader rapport); ook beschikbaar op <http://www.raadvanstate.nl>, adviezen W04.06.0204/I/K/A.

Ramos 1995

Rui Manuel Moura Ramos, 'The Case of Portugal', in: Spyros A. Pappas (red.), *National Administrative Procedures for the Preparation and Implementation of Community Decisions*, Maastricht: European Institute of Public Administration 1995, p. 441.

Reijntjes

J.M. Reijntjes, 'Het interregionale strafrecht van het Koninkrijk der Nederlanden', in: A.H. Klip, A.H.J. Swart, H.G. van der Wilt (red.), *Internationale en interregionale samenwerking in strafzaken (Losbladige uitgave)*, Deventer: Kluwer 2003.

Van Rijn 2001

A. Van Rijn, 'Brussel, Den Haag en de landen en gebieden overzee: Problemen en perspectieven', in: Rolf de Groot, Elies Steyger, Ronald van der Tweel (red.), *Onze Keus: Pirouettes in het gemeenschapsrecht*, Den Haag: Pels Rijcken & Drooglever Fortuijn 2001, p. 126.

Van Rijn 2005

A. Van Rijn, 'Toezicht en toetsing in koninkrijksverhoudingen', in: *Gedenkboek 50 jaar Statuut: een Koninkrijksbundel*, Aruba, 2005.

Ross, Crespo 2003

Andrea Ross, Mayte Salvador Crespo, 'The Effect of Devolution on the Implementation of European Community Law In Spain and the United Kingdom', 28 *European Law Review* 2, 2003, p. 210.

Saleh 2000

J.M. Saleh, *Naar nieuwe dimensies en impulsen voor samenwerking binnen het Koninkrijk* (Toespraak bij de opening van het academisch jaar van de faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Utrecht op 1 september 2000).

Schenkel 2007

Mark Schenkel, 'Wat zo'n man meemaakt', *NRC Handelsblad* 5 september 2007.

Schers, Vollebregt 1998

Y. Schers, E. Vollebregt, 'De wachters bewaakt, Interpretatie van de nieuwe Mededingingswet door het HvJEG?', *Nederlands Juristenblad (NJB)* 1998, p. 555.

J. Shaw 2007

Jo Shaw, *The Transformation of Citizenship in the European Union: Electoral Rights and the Restructuring of Political Space*, Cambridge: CUP 2007.

M. Shaw 2006

Malcolm N. Shaw, *International Law*, New York: CUP 2003.

Simmonds 1984

K.R. Simmonds, 'The British Nationality Act 1981 and the Definition of the Term "National" for Community Purposes', 21 *Common market law review (CMLRev.)*, 1984, p. 675.

Simon 2006

D. Simon, 'Le principe de 'bonne administration' ou la 'bonne gouvernance' concrète', in: *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes: Éditions Apogée 2006.

Slot 2006

A.D. Slot, 'Vrijheidsbeneming van jeugdigen in de Nederlandse Antillen', *Proces* 2006, nr. 1, p. 2.

Slotboom 1996

Marco Slotboom, 'L'application du Traité CE au commerce intraétatique? Le cas de l'octroi de mer', *Cahiers de Droit Européen (CDE)* 1996, p. 9.

Slotverklaring van 10 en 11 oktober 2006

Slotverklaring van 10 en 11 oktober 2006, van de mini-conferentie over de toekomstige staatkundige positie van Bonaire, St. Eustatius en Saba, beschikbaar op <http://www.antillenhuis.nl/docinfo.php>.

Slotverklaring van 3 november 2006

Slotverklaring van 3 november 2006, van het bestuurlijk overleg over de toekomstige staatkundige positie van Curaçao en St. Maarten, beschikbaar op <http://www.antillenhuis.nl/docinfo.php>.

Sluis 2004

Miriam Sluis, *De Antillen bestaan niet. De nadagen van een fictief land*, Amsterdam: Bakker 2004.

Smit 1993

W. Smit, 'De Aruba Vrijgestelde Vennootschap (AVV)', in: *Cinco Ana na caminda, Opstellen aangeboden ter gelegenheid van het eerste lustrum van de (Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de) Universiteit van Aruba*, Oranjestad: Universiteit van Aruba 1993, p. 149.

Smit 1998

W. Smit, 'Overheidstoezicht op rechtspersonen', in: Frank Kunneman, Sidney Joubert (red.), *Con Amore, Opstellen en brieven aangeboden aan mr E.L. Joubert*, Deventer: Kluwer 1998, p. 140.

Smits 2006

J.M. Smits, 'Europese integratie: een pleidooi voor keuzevrijheid' (Preadvies), *Handelingen Nederlandse Juristen Vereniging* 2006-I, p. 57.

Snijders

A.T. Snijders, 'Aruba is OECD- en EU-proof: wijzigingen in het AVV-regime en uitbouw van de financiële sector', *Weekblad voor fiscaal recht (WFR)* 2006/6654, p. 48.

Somek 2001

Alexander Somek, 'On Supranationality', 5 *European Integration Online Papers (EIoP)* 3, 2001, p. 1, beschikbaar op <http://eiop.or.at/eiop/texte/2001-003.htm>.

Steunenberg, Voermans 2005

B. Steunenberg, W. Voermans, *De omzetting van Europese richtlijnen: Instrumenten, technieken en processen in zes lidstaten vergeleken* (WODC-rapport), 's-Gravenhage: WODC 2005 (beschikbaar via <http://www.wodc.nl>).

Tavenier 1972

P. Tavenier, 'Aspects juridiques des relations économiques entre la CEE et l'Algérie', *Revue Trimestrielle de Droit européen (RTD eur.)*, 1972.

Thomas-Hope 2003

Elizabeth Thomas-Hope, *Irregular Migration and Asylum Seekers in the Caribbean*, discussion paper no. 2003/48, Helsinki: WIDER, United Nations University/World Institute for Development Economics Research, 2003.

Toth 1986

Akos G. Toth, 'The Legal Status of the Declarations Attached to the Single European Act', 23 *Common market law review (CMLRev.)*, 1986, p. 803.

Ubertazzi 2004

Benedetta Ubertazzi, 'The End of the ECSC', 8 *European Integration Online Papers (EIoP)* 20, 2004, beschikbaar op <http://eiop.or.at/eiop/texte/2004-020a.htm>.

UNHCR 2006

UNHCR, *Global Trends: refugees, asylum-seekers, returnees, internally displaced and stateless persons*, 2006.

Vaughan 1996

David Vaughan (red.), *Butterworths Law of the European Communities Service*, uitgave 34, Butterworths, 1996 and updates.

Venhuizen 2006

S.M.A.M. Venhuizen, 'Procedures en kosten', in: M.H. Wissink, T.H.M. van Wechem (red.), *Betalingsachterstanden bij handelstransacties*, Den Haag: Bju 2006, p. 137.

Verbrugh 2007

M.A. Verbrugh, *Structuurwijzigingen bij kapitaalvennootschappen en de positie van schuldeisers*, Deventer: Kluwer 2007.

Verhoeven, Bokhorst e.a. 2007

M.A. Verhoeven, R.J. Bokhorst e.a., *Georganiseerde criminaliteit en de rechtshandhaving op St. Maarten* (WODC-rapport), Den-Haag: WODC 2007.

Vermeulen 2008

Bram Vermeulen, 'Wij worden Frans', *NRC Handelsblad* 23 en 24 februari 2008.

Verstijlen 2006

F.M.J. Verstijlen, 'Het internationale eigendomsvoorbehoud', in: M.H. Wissink, T.H.M. van Wechem (red.), *Betalingsachterstanden bij handelstransacties*, Den Haag: Bju 2006, p.103.

Vitalien 2002

Christian Vitalien, 'Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation', *Revue française d'administration publique*, 101, 2002, p. 115.

Van Vollenhoven 1935

C. van Vollenhoven, *Verspreide Geschriften, derde deel: De Indiën, herdenkingen, overige geschriften, registers*, Haarlem: Tjeenk Willink, Den Haag: Nijhof 1935.

Warmelink 2005

H.G. Warmelink, 'Artikel 43 Statuut: Deugdelijk bestuur', in: *Gedenkboek 50 jaar Statuut: een Koninkrijksbundel*, Aruba, 2005, p. 397.

Wawoe 2004

G.R. Wawoe, '50 jaar Statuut. Een kroniek van kansen en gemiste kansen', in: L.J.J. Rogier, H.G. Hoogers (red.), *50 jaar Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*, Den Haag: BZK 2004, p. 30.

Weatherill 2005

Stephen Weatherill, 'The Challenge of the Regional Dimension in the European Union', in: Stephen Weatherill, Ulf Bernitz (red.), *The Role of Regions and Sub-National Actors in Europe, essays in European law*, Oxford/Portland: Hart Publishing 2005, p. 1.

Weber 2004

D.M. Weber, 'De Nederlandse Antillen en Aruba als ultraperifeer gebied van de EG en directe belastingen', in: F.M.M. Duynstee e.a. (red.), *Alle wegen leiden naar Brussel*, Amsterdam: NOB 2004, p. 143.

De Werd 1998

M.F.J.M. de Werd, 'Een grafschrift op de Grondwet: de gebrekkige privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid van de Nederlandse staat', *Nederlands Juristenblad (NJB)* 1998, p. 213.

Widdershoven 2000

R.J.G.M. Widdershoven, 'Decentrale overheden, het EG-recht en de aansprakelijkheidsrisico's', *Gemeentestem* 2000, nr. 7119, p. 241.

Widdershoven e.a. 2007

R.J.G.M. Widdershoven e.a., *De Europese agenda van de Awb (WODC-rapport)*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007.

Winter 2000

J.W. Winter, 'Nieuw: de Antilliaanse Besloten Vennootschap (I en II)', *Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie (WPNR)* 2000/6385 p. 19 en 2000/6386, p. 36.

Witteveen, Klink e.a. 2002

W. Witteveen, B. van Klink e.a., *De sociale rechtsstaat voorbij. Twee ontwerpen voor het huis van de rechtsstaat* (WRR-Voorstudie nr. 116), Den Haag, 2002.

Van der Woude 2003

W. van der Woude, 'Constitutionele aspecten van versnelde implementatie', in: J.L.W. Broeksteeg e.a., *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie, Publikaties van de Staatsrechtkring deel 22*, Deventer: Kluwer 2003, p. 117.

Ziller 1996

Jacques Ziller, *Les DOM-TOM*, 2^e druk, Parijs: LGDJ 1996.

Ziller 2000

Jacques Ziller, 'Flexibility in the geographical scope of EU law: diversity and differentiation in the application of substantive law on member states' territories', in: Gráinne de Búrca, Joanne Scott (red.), *Constitutional change in the EU: from uniformity to flexibility?*, Oxford: Hart, 2000, p. 113.

Ziller 2002

Jacques Ziller, 'Les outre-mers face à l'intégration européenne et à la mondialisation – L'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté européenne', *Revue française d'administration publique*, 2002, p. 127.

Ziller 2004

Jacques Ziller, 'Les collectivités des outre-mer de l'Union européenne', in: Jean-Yves Faberon (red.), *L'outre-mer français: La nouvelle donne institutionnelle*, Parijs: La documentation française, 2004, p. 105.

Ziller 2005

Jacques Ziller, 'L'Union européenne et l'outre-mer', *Pouvoirs*, 113, 2005, p. 145.

Ziller 2007

Jacques Ziller, 'The European Union and the Territorial Scope of European Territories', 38 *Victoria University of Wellington Law Review (Vict. U. Wellington L. Rev.)*, 2007, p. 51.

Jurisprudentie

Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen

- Zaak 26/62 *N.V. Algemene transport- en expeditieonderneming Van Gend en Loos tegen Nederlandse Administratie der Belastingen*, Jur. 1963, p. 3.
- Zaak 75/63 *M.K.H. Unger, echtgenote van R. Hoekstra, tegen bestuur van de bedrijfsvereniging voor detailhandel en ambachten*, Jur. 1964, 177.
- Zaak 6/64 *Flaminio Costa tegen E.N.E.L.*, Jur. 1964, p. 1141.
- Zaak 44/65 *Hessische Knappschaft tegen Singer et Fils*, Jur. 1965, p. 1191.
- Zaak 61/65 *Mevrouw de weduwe G. Vaassen-Goebbels tegen Bestuur van het Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, Jur. 1966, p. 377.
- Gevoegde zaken 2/69 en 3/69 *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders tegen S.A. Ch. Brachfeld and Sons en Chougol Diamond Co*, Jur. 1969, p. 211.
- Zaak 77/69 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Koninkrijk België*, Jur. 1970, p. 237.
- Zaak 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH tegen Einfuhr-und-Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Jur. 1970, p. 1125.
- Zaak 52/75 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Italiaanse republiek*, Jur. 1976, p. 277.
- Zaak 61/77 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Ierland*, Jur. 1978, p. 417.
- Zaak 148/77 *H. Hansen jun. & O.C. Balle GmbH & Co. tegen Hauptzollamt Flensburg*, Jur. 1978, p. 1787.
- Zaak 34/79 *Strafgeding tegen Maurice Donald Henn en John Frederick Ernest Darby*, Jur. 1979, p. 3795.
- Zaak 8/81 *Ursula Becker tegen Finanzamt Münster-Innenstadt*, Jur. 1982, p. 52.
- Gevoegde zaken 68/81 tot 73/81 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Koninkrijk België*, Jur. 1982, p. 153.
- Zaak 11/82 *Piraiiki-Patraiki tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen*, Jur. 1985, p. 207.
- Zaak 77/82 *Anastasia Peskegloglou tegen Bundesanstalt für Arbeit*, Jur. 1983, p. 1085.
- Zaak 37/83 *Rewe-Zentral AG tegen Direktor der Landwirtschaftskammer Rheinland*, Jur. 1984, p. 1229.
- Zaak 58/83 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Helleense Republiek*, Jur. 1984, p. 2027.
- Zaak 63/83 *Strafzaak tegen K. Kirk*, Jur. 1984, p. 2689.
- Zaak 280/83 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Italiaanse Republiek*, Jur. 1984, p. 2361.
- Zaak 192/84 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Helleense Republiek*, Jur. 1985, p. 3967.
- Zaak 283/84 *Trans Tirreno Express Spa tegen Ufficio provinciale IVA*, Jur. 1986, p. 231.
- Zaak 66/85 *Deborah Lawrie-Blum tegen Land Baden-Württemberg*, Jur. 1986, p. 2121.
- Zaak 168/85 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Italiaanse Republiek*, Jur. 1986, p. 2945.
- Gevoegde zaken 227/85 tot 230/85 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Koninkrijk België*, Jur. 1988, p. 1.
- Gevoegde zaken 31/86 en 35/86 *Levantina Agricola Industrial SA (LAISA) en CPC España SA tegen Raad van de Europese Gemeenschappen*, Jur. 1988, p. 2285.
- Zaak 58/86 *Coopérative agricole d'approvisionnement des Avirons tegen Receveur des douanes de Saint-Denis en directeur régional des douanes de la Réunion*, Jur. 1987, p. 1525.
- Zaak 203/86 *Koninkrijk Spanje tegen Raad van de Europese Gemeenschappen*, Jur. 1988, p. 4563.
- Zaak 2/88 *Imm. J.J.Zwartveld e.a.*, Jur. 1990, p. I-3365.
- Zaak 68/88 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Helleense Republiek*, Jur. 1989, p. 2965.

Zaak 103/88 *Fratelli Costanzo Spa tegen Comune di Milano en Impresa ING.Lodogiani Spa*, Jur. 1989, p. 1839.

Gevoegde zaken 297/88 en C-197/89 *Dzodzi tegen België*, Jur. 1990, p. I-3673.

Gevoegde zaken C-100/89 en C-101/89 *Peter Kaefer en Andréa Procacci tegen Franse Staat*, Jur. 1990, p. I-4647.

Gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90 *Andrea Francovich and Danila Bonifaci e.a. tegen Italiaanse Republiek*, Jur. 1991, p. I-5357.

Zaak C-163/90 *Administration des Douanes et Droits Indirects tegen Léopold Legros e.a.*, Jur. 1992, p. I-4625.

Zaak C-260/90 *Bernard Leplat tegen Territoire de la Polynésie Française*, Jur. 1992, p. I-643.

Zaak C-269/90 *Technische Universität München tegen Hauptzollamt München-Mitte*, Jur. 1991, p. I-5469.

Zaak C-369/90 *Mario Vicente Micheletti e.a. tegen Delegación del Gobierno en Cantabria*, Jur. 1992, p. I-4239, geannoteerd door Jessurun d'Oliveira, 30 *CMLRev.*, 1993, 623.

Zaak C-46/93 *Brasserie du Pêcheur SA tegen Bundesrepublik Deutschland en The Queen tegen Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd e.a.*, Jur. 1996, p. I-1029.

Gevoegde zaken C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 en C-411/93 *René Lancry SA tegen Direction Générale des Douanes en Société Dindar Confort, Christian Ah-Son, Paul Chevassus-Marche, Société Conforéunion and Société Dindar Autos tegen Conseil Régional de la Réunion en Direction Régionale des Douanes de la Réunion*, Jur. 1994, p. I-3957.

Gevoegde zaken C-485/93 en C-486/93 *Maria Simitzi tegen Dimos Kos*, Jur. 1995, p. I-2655.

Zaak C-45/94 *Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Ceuta tegen Ayuntamiento de Ceuta*, Jur. 1995, p. I-4385.

Zaak C-126/94 *Société Cadi Surgelés, Société Sofrigu, Société Sofroi en Société Sofriber tegen Ministre des Finances en Directeur général des douanes*, Jur. 1996, p. I-5647.

Gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94 en C-190/94 *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula en Trosten Knor tegen Bundesrepublik Deutschland*, Jur. 1996, p. I-4845.

Zaak C-28/95 *A. Leur-Bloem tegen Inspecteur der Belastingen / Ondernemingen Amsterdam 2*, Jur. 1997, p. I-4161.

Zaak C-72/95 *Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld bv e.a. tegen Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, Jur. 1996, p. I-5403.

Zaak C 265/95 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Franse Republiek*, Jur. 1997, p. I-6959.

Zaak C-310/95 *Road Air bv tegen Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, Jur. 1997, p. I-2229.

Zaak C-390/95 *P Antillean Rice Mills nv, European Rice Brokers avv en Guyana Investments avv tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen*, Jur. 1999, p. I-769.

Gevoegde zaken C-37/96 en C-38/96 *Sodiprem SARL e.a. (C-37/96) en Roger Albert SA (C-38/96) tegen Direction générale des douanes*, Jur. 1998, p. I-2039.

Zaak C-170/96 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Raad van de Europese Unie*, Jur. 1998, p. I-2763.

Zaak C-212/96 *Paul Chevassus-Marche tegen Conseil régional de la Réunion*, Jur. 1998, p. I-743.

Gevoegde zaken C-10/97 tot C-22/97 *Ministero delle Finanze tegen IN.CO.GE. '90 Srl, Idelgard Srl, Iris '90 Srl, Camed Srl, Pomezia Progetti Appalti Srl (PPA), Edilcam Srl, A. Cecchini & C. Srl, EMO Srl, Emoda Srl, Sappesi Srl, Ing. Luigi Martini Srl, Giacomo Srl en Mafar Srl*, Jur. 1998, p. I-6307.

Zaak C-181/97 *A.J. van der Kooy tegen Staatssecretaris van Financiën*, Jur. 1999, p. I-483.

Zaak C-224/97 *Erich Ciola tegen Land Vorarlberg*, Jur. 1999, p. I-2517.

Zaak C-302/97 *Klaus Konle tegen Republik Österreich*, Jur. 1999, p. I-3099.

Zaak C-326/97 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Koninkrijk België*, Jur. 1998, p. I-6107.

Zaak C-355/97 *Landesgrundverkehrsreferent der Tiroler Landesregierung tegen Beck Liegenschaftsverwaltungsgesellschaft mbH en Bergdorf Wohnbau GmbH, in vereffening*, Jur. 1999, p. I-4977.

Zaak C-452/98 *Nederlandse Antillen tegen Raad van de Europese Unie*, Jur. 2001, p. I-8973.

Zaak C-192/99 *The Queen tegen Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur, in aanwezigheid van: Justice*, Jur. 2001, p. I-1237.

Zaak C-270/99 *P Z tegen Europees Parlement*, Jur. 2001, p. I-9197.

Zaak C-417/99 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Koninkrijk Spanje*, Jur. 2001, p. I-6015.

Zaak C-438/99 *Maria Luisa Jiménez Melgar tegen Ayuntamiento de Los Barrios*, Jur. 2001, p. I-6915.

Zaak C-142/00 *P Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Nederlandse Antillen*, Jur. 2003, p. I-3483.

Zaak C-167/01 *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam tegen Inspire Art Ltd*, Jur. 2003, p. I-10155.

Zaak C-168/01 *Bosal Holding bv tegen Staatssecretaris van Financiën*, Jur. 2003, p. I-9404.

Zaak C-224/01 *Gerhard Köbler tegen Republik Österreich*, Jur. 2003, p. I-10239.

Zaak C-364/01 *Erven van H. Barbier tegen Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen*, Jur. 2003, p. I-15013.

Zaak C-9/02 *Hughes de Lasteyrie du Saillant tegen Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, Jur. 2004, p. I-2409.

Zaak C-88/03 *Portugese Republiek tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen*, Jur. 2006, p. I-7115.

Zaak C-176/03 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Raad van de Europese Unie*, Jur. 2005, p. I-7879.

Zaak C-446/03 *Marks & Spencer plc tegen David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)*, Jur. 2005, p. I-10837.

Zaak C-145/04 *Koninkrijk Spanje tegen Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, Jur. 2006, p. I-7917.

Zaak C-300/04 *M.G. Eman en O.B. Sevinger tegen College van burgemeester en wethouders van Den Haag*, Jur. 2006, p. I-8055.

Zaak C-470/04 *N tegen Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*, Jur. 2006, p. I-7409.

Zaak C-170/05 *Denkavit Internationaal bv en Denkavit France SARL tegen Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, Jur. 2006, p. I-11949.

Zaak C-379/05 *Amurta SGPS tegen Inspecteur van de Belastingdienst/Amsterdam*, OJ C 213, 22-12-2007, p. 8.

Zaak C-440/05 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Raad van de Europese unie*, OJ C 315, 22-12-2007, p. 9.

Zaak T-450/93 *Lisrestal-Organizacao Gestao de restaurantes colectivos LDA e.a. tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen*, Jur. 1994, p. II-1177.

Gevoegde zaken T-480/93 en T-483/93 *Antillean Rice Mills nv, Trading & Shipping Co. Ter Beek bv, European Rice Brokers avv, Alesie Curacao nv en Guyana Investments avv tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen*, Jur. 1995, p. II-2305.

Gevoegde zaken T-213/95 en T-18/96 *Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf en Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen*, Jur. 1997, p. II-1739.

Gevoegde zaken T-32/98 en T-41/98 *Regering van de Nederlandse Antillen tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen*, Jur. 2000, p. II-201.

Zaak T-5/03 *Société Ayassamy & Fils EURL tegen Raad van de Europese Unie*, OJ C 213, 06-09-2003, p. 35.

Zaak T-37/04 *R Região autónoma dos Açores tegen Raad van de Europese Unie*, Jur. 2004, p. II-2153.

Zaak T-193/04 *R Hans-Martin Tillack tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen*, Jur. 2004, p. II-3575.

Zaak F-43/05 *Olivier Chassagne tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen*, OJ C 205, 20-08-2005, p. 27.

Overige Instanties

- Gem. Hof NA en Aruba 12-01-1999, *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* 1999, 458.
Gem. Hof NA en Aruba 28-09-1999, *Tijdschrift voor Antilliaans Recht-Justicia (TAR-Justicia)* 2000, 3, p. 217 – 221.
Gem. Hof NA en Aruba 30-10-2007 (zaaknr. KG 403/06-HAR 65/07).
GvEA NA 19-07-2006 (zaaknr. Lar 2005/146).
GvEA NA 02-03-2007 (zaaknr. KG 403 van 2006).
GvEA Curaçao 07-04-1987, *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* 1988, 720.
Hoogerechtshof van Cyprus *Procureur-Generaal van de Republiek tegen Mustafa Ibrahim ea.*, Cyprus Law Reports 1964, 195.
HR 19-10-1965, *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* 1966, 392 (m.nt. E).
HR 26-10-1993, *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* 1994, 231 (m.nt. Sch).
HR 05-02-2002, *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* 2003, 126.
HR 07-11-2003, *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* 2004, 99.
ABRvS 07-07-1995, *Administratiefrechtelijke Beslissingen (AB)* 1997, 117.
ABRvS 07-07-2000 Denkavit, *Jurisprudentie Bestuursrecht (JB)* 2000, 244.

De onderzoeksvragen

Vraag 1

Wat zijn de vereisten om in aanmerking te komen voor een UPG-status?

Vraag 2

Welke onderdelen van het *acquis communautaire* zullen mogelijk niet (direct) van toepassing zijn op Aruba en de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen bij toekenning van de UPG-status, gezien de toepasselijke regelgeving op de overige UPG? (Hierbij wordt een overzicht gevraagd van toepasselijke regelgeving op de UPG.)

Vraag 3

In hoeverre kunnen de voorzieningen van POSEI-programma's bij toekenning van de UPG-status ook op de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en/of Aruba worden toegepast?

Vraag 4

In welke mate was er bij de toekenning van de UPG-status aan de Franse DOM, de Azoren en de Canarische eilanden ruimte voor overgangsmatregelen? Op welke delen van *acquis communautaire* hadden deze overgangsmatregelen betrekking? En om wat voor soort overgangsmatregelen ging het destijds?

Vraag 5

Hoe zijn de criteria voor de specifieke maatregelen, zoals genoemd in artikel 299, tweede lid, EG, in de officiële publicaties van de Europese Commissie en in de jurisprudentie van het HvJ van de EG uitgewerkt?

Vraag 6

Zijn er rechtsgebieden van het Antilliaanse en Arubaanse recht waarvan op voorhand bekend is dat er grote verschillen zijn met het Europees recht?

Vraag 7

Welke staatsrechtelijke consequenties heeft de toekenning van een UPG-status aan Curaçao, Aruba en St. Maarten voor de bevoegdheidsrelatie tussen deze landen en het Koninkrijk?

Vraag 8

Is het noodzakelijk bij een UPG-status dat richtlijnen van de EG via rijksregelgeving worden geïmplementeerd? Hoe worden richtlijnen van de EG op de andere UPG geïmplementeerd?

Vraag 9

Tot welke problemen zou toekenning van de UPG-status aan Aruba en/of de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen kunnen leiden bij de samenwerking op het terrein van de rechtshandhaving (één procureur-generaal) en rechtspleging (één Gemeenschappelijk Hof)?

Vraag 10

In hoeverre verhindert een eventuele UPG-status van Bonaire, St. Eustatius en Saba aansluiting bij het procesrecht van Curaçao en St. Maarten indien zij de LGO-status behouden?

Vraag 11

In hoeverre vereist toekenning van de UPG-status aan Bonaire, St. Eustatius en Saba doorwerking van het derde pijler-*acquis* in de wetgeving op het gebied van het straf- en strafprocesrecht van deze eilandgebieden, en welke consequenties heeft dit voor de justitiële samenwerking met enerzijds Aruba, St. Maarten en Curaçao indien zij de LGO-status behouden en anderzijds met de andere EU-lidstaten?

Vraag 12

Wat zal de verhouding zijn van het Gemeenschappelijk Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba tot het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg indien de eilanden of één van hen de UPG-status verwerven?

Vraag 13

Heeft de UPG-status tot gevolg dat op basis van een EG-regeling de desbetreffende eilanden verplicht zijn tot medegelding van de multilaterale en bilaterale verdragen waarbij Nederland als EG-lidstaat partij is of wordt?

Vraag 14

Heeft UPG tot gevolg dat deze verdragen automatisch ook van toepassing worden op de eilandgebieden met UPG-status?

Vraag 15

Welke mogelijkheden en voordelen biedt lidmaatschap van de EU (door de UPG-status) voor het waarborgen van rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur op de eilandgebieden van de Nederlandse Antillen en Aruba?

Vraag 16

Welke gevolgen heeft een keuze voor de UPG-status voor het “nationale” fiscale recht van Aruba en de toekomstige landen Curaçao en St. Maarten?

Vraag 17

In welke mate worden door de toekenning van de UPG-status de overzeese eilandgebieden geacht het Nederlands fiscaal stelsel over te nemen? (Bij de beantwoording zal ingegaan moeten worden op directe belastingen, indirecte belastingen, invoerrechten en accijnzen.)

Vraag 18

Welke gevolgen heeft de toekenning van de UPG-status voor de afdrachten aan de EU?

Vraag 19

Wat is het gevolg van het verkrijgen van UPG-status voor de huidige door Nederland gesloten fiscale verdragen?

Vraag 20

Brengt de UPG-status voor een of meer landen met zich dat gezamenlijke verdragen met derde landen gesloten zouden moeten worden?

Vraag 21

Zijn er verschillen tussen het douanetarief van Aruba en de Nederlandse Antillen dat thans wordt gehanteerd ten opzichte van het douanetarief van de Europese Gemeenschap? Zo ja, welke verschillen zijn er?

Vraag 22

Wat zullen de juridische consequenties zijn van een EU-buitengrens (niet zijnde een Schengen-grens) voor het personen- en goederenverkeer tussen eilanden van het Koninkrijk met LGO-status en eilanden van het Koninkrijk met UPG-status?

Vraag 23

In hoeverre vereist eventuele toekenning van de UPG-status aan de BES-eilanden doorwerking van het *acquis* in de wetgeving op het gebied van het privaatrecht van deze eilandgebieden, en welke consequenties heeft dit voor het handelsverkeer met enerzijds Aruba, St. Maarten en Curaçao als deze eilanden de LGO-status behouden en anderzijds Nederland en de andere EG/EU-lidstaten?

Vraag 24

Wat is voor elk afzonderlijk eilandgebied de impact van de UPG-status op de uitvoering van de bewaking van de buitengrenzen?

Vraag 25

Is er een indicatie te geven van de mogelijke gevolgen van de UPG-status op de toestroom van vluchtelingen voor elk afzonderlijk eilandgebied?

Vraag 26

Welke consequenties zijn te voorzien indien Nederlandse wetgeving wordt ingevoerd waarmee Europees recht is geïmplementeerd, terwijl niet het gehele EG-Verdrag (behoudens deel IV van het EG-Verdrag) op de openbare lichamen Bonaire, St. Eustatius en Saba van toepassing is? Indien problemen op dit vlak voorzienbaar zijn, hoe zouden deze kunnen worden opgelost?

Vraag 27

Is er Nederlandse regelgeving die beslist niet ingevoerd kan worden op de openbare lichamen Bonaire, St. Eustatius en Saba bij een LGO-status van deze eilanden? Is er Nederlandse regelgeving die grondig aangepast zou moeten worden vanwege de LGO-status van de drie eilanden?

Vraag 28

Stelt de LGO-status op andere wijze beperkingen aan de inbedding van de drie eilanden in het Nederlandse staatsbestel?

Vraag 29

Welke staatsrechtelijke consequenties heeft de toekenning van een UPG-status aan Curaçao, Aruba en St. Maarten voor het eigen staatsrecht van deze landen?

Het onderzoeksteam

Rijksuniversiteit Groningen, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Centrum voor Recht, Bestuur en Samenleving

Prof. mr. H.E. Bröring	Hoogleraar integrale rechtsbeoefening; projectleiding en redactie
Dr. D. Kochenov	Universitair docent Europees recht; redactie
Dr. H.G. Hoogers	Universitair hoofddocent staatsrecht; redactie
Prof. mr. J.H. Jans	Hoogleraar bestuursrecht; redactie
Prof. mr. D.J. Elzinga	Hoogleraar staatsrecht
Mr. M. Nap	Docent staatsrecht
Mr. G.E.J. Thiel	Promovendus staatsrecht
Prof. mr. B.F. Keulen	Hoogleraar straf- en strafprocesrecht
Prof. dr. J.N. Bouwman	Hoogleraar belastingrecht
Prof. dr. I.J.J. Burgers	Hoogleraar internationaal belastingrecht
Mr. N.J. Schutte	Hoofddocent belastingrecht
Dr. M.G. de Weerd	Universitair docent belastingrecht
Mr. C. Wierda	Oud-student belastingrecht
Dr. H.B. Winter	Universitair hoofddocent bestuursrecht
Prof. mr. M.H. Wissink	Hoogleraar privaatrecht, i.h.b. verbintenissenrecht
Dr. V. Heutger	Docent privaatrecht Universiteit van de Nederlandse Antillen
Prof. mr. J.B. Wezeman	Hoogleraar handels- en ondernemingsrecht
Prof. mr. M.H. ten Wolde	Hoogleraar privaatrecht, i.h.b. internationaal privaatrecht
Mw. A.K. Bolt	Student research master; registers
Dr. J. Houtman	Coördinator onderzoekschool CRBS; organisatorische ondersteuning