

Een constitutionele kwadratuur van de cirkel

Ernst M.H. Hirsch Ballin*

INLEIDING

Constitutionele vraagstukken hebben altijd intense belangstelling gehad van Seerp Ybema. Zijn fraaie dissertatie ‘Constitutionalism and Civil Liberties’¹ geeft daar blijk van. De positie van de hoogste rechters wordt daarin gerelateerd aan historie en beginselen van de democratische staatsvorm. De originele gedachten die hij daarin heeft ontwikkeld inzake constitutionele toetsing hebben nog steeds actuele waarde, niet in het minst doordat hij ze met een rechtsvergelijkende methode heeft ontwikkeld.

Ook in het constitutionele recht is het van belang ‘out of the box’ te kunnen denken. Een vraagstuk waarmee Ybema zich nu bezighoudt, geeft daarvan een voorbeeld, te weten de toekomstige staatsrechtelijke positie van die eilanden van de Nederlandse Antillen die niet – volgens het op 18 november 2005 gesloten Hoofdlijnenakkoord² – de positie van ‘land’ zullen verkrijgen.

DE NADERENDE ONTBINDING VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN

Sinds het begin van de voorbereidingen van wat aanvankelijk de Rijksgrondwet zou zijn en later het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden is geworden, heeft de eenheid van het land ‘de Nederlandse Antillen’ ter discussie gestaan. De eenheid van de zes eilanden kwam voort uit het voorheen in Willemstad gecentreerde koloniale gezag (Curaçao en onderhorigheden). Pogingen tot het vormen van een gezamenlijke politieke orde zijn jammerlijk mislukt en in plaats

* Prof. dr. Ernst M.H. Hirsch Ballin is Staatsraad en hoogleraar Internationaal Recht aan de Universiteit van Tilburg.

¹ Diss. R.U. Leiden, Universitaire Pers Leiden 1973.

² *Kamerstukken II* 2005–2006, 30 300 IV, nr. 18.

van evenredige vertegenwoordiging is er een disproportionele eilandenrepresentatie. Hoewel de ratio statenlid/kiezer voor Curaçao een factor van meer dan 8 hoger ligt dan voor Saba, is dit nog steeds onvoldoende om het gevoel en op Saba weg te nemen dat het landsverband door Curaçao wordt gedomineerd, en al evenmin om het gevoel bij sommige Curaçaose politici weg te nemen dat men de lasten van de kleine broers moet dragen.

Het vooral ideologisch bepaalde Nederlandse streven om de Nederlandse Antillen op onafhankelijkheid voor te bereiden werkte in de verhoudingen tussen de eilanden als een splijtzwam.³ Immers, eenmaal onafhankelijk geworden, zouden de eilanden van de Nederlandse Antillen ingevolge het volkenrechtelijke beginsel 'uti possidetis' zich niet meer uit het staatsverband kunnen losmaken.⁴ Vanaf medio jaren 1970 werd op Aruba de losmaking uit het Antilliaanse staatsverband voorafgaand aan eventuele onafhankelijkheid van de Nederlandse Antillen als een urgente zaak gezien.

De verkrijging van de status aparte door Aruba in 1986 maakt een succesvolle indruk. De vroegere spanningen met Curaçao doen zich niet meer gevoelen. Ondanks de wisselvalligheden van het internationaal toerisme heeft het eiland zijn aantrekkingskracht voor vooral Amerikaanse bezoekers verder versterkt. Dit neemt niet weg dat de omvangrijke immigratie van grote aantallen werknemers uit de omliggende landen een risico van sociale spanningen meebrengt en dat als gevolg van onbeheerste uitgaven de schuldenlast van de overheid vrijwel ondraaglijk is geworden. Verder maakt de schaal van de Arubaanse samenleving het nodig voor de vervulling van functies die onafhankelijke professionele competentie vereisen, regelmatig verder te kijken dan het eiland groot is.

De positie van Curaçao is anders, maar niet minder gecompliceerd. De bevolkingsomvang is onder meer door emigratie naar Nederland gedaald, zonder dat dit de werkloosheid onder de gebleven bevolking heeft opgelost. Een langdurig

³ Zie Gert Oostindie & Inge Klinkers, *Knellende Koninkrijksbanden, Het Nederlandse dekolonisatiebeleid in de Caraïben 1940–2000*, Deel III, 1975–2000, Amsterdam: Amsterdam University Press 2001, pagina 78.

⁴ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th edition, Oxford: Oxford University Press 2003, pagina's 129–130.

gebrek aan aandacht voor het onderwijs en een politiek-ideologisch gemotiveerd isolationisme hebben de al langer bestaande problemen verergerd. Als gevolg hiervan betreedt een aanzienlijk deel van de jonge Curaçaoënen zonder bruikbare kennis van andere talen dan het Papiamentu en zonder voldoende vakkennis een te ruime arbeidsmarkt. In deze omstandigheden is op Curaçao een brede, zij het niet altijd op rationele gronden gebaseerde overtuiging ontstaan dat het eiland beter zichzelf zou kunnen besturen als het niet de bestuurslast van de vier andere eilanden meedraagt. Deze opvatting is in elk geval in zoverre juist dat de aanwezigheid van twee bestuurslagen met hun eigen organen en ambtenarenapparaten en met een eigen cyclus van verkiezingen de bestuurbaarheid van het eiland extra compliceert. Een poging om de Nederlandse Antillen op basis van geografie en sociaal-culturele nabijheid te splitsen in een Bovenwinds land (Sint Maarten, Saba en Sint Eustatius) en een Benedenwinds land (Curaçao en Bonaire) liep vast doordat een deel van de Nederlandse politiek nog probeerde vast te houden aan de 'Antillen van de vijf,' terwijl politieke onzekerheid in de West aan pragmatische keuzen in de weg stond.⁵ Na een laatste opleving van pan-Antilliaans denken in 1993/1994 is de Curaçaose politiek steeds meer naar een consensus toegegroeid dat het voorbeeld van de Arubaanse status aparte moet worden nagevolgd.

Voor het toeristisch florissante, tot begin jaren negentig met losse hand bestuurde Sint Maarten was en is de status aparte van Aruba minstens zozeer als voor Curaçao een voorbeeld. In het algemeen is er in de Sint-Maartense politiek meer realiteitszin dat de gemeenschap van het eigen (halve) eiland niet in alle vereiste taken en functies kan voorzien. Het aangrenzende Franse deel van het eiland – dat thans buiten Guadeloupe om een rechtstreekse relatie met het moederland voorbereidt – levert dagelijks de illustratie van een productieve wisselwerking tussen lokale en nationale Franse capaciteit, ook al kent deze eveneens spanningen.

Tegen de achtergrond van de uitdrukkelijke, door de bevolking in referenda bevestigde wens van Curaçao en Sint Maarten om een apart land binnen het

⁵ Oostindie & Klinkers, a.w., pagina 182.

Koninkrijk te vormen, hebben de drie andere, ‘kleine’ eilanden⁶ zich eveneens ingesteld op de ontbinding van de Nederlandse Antillen. Bonaire (10.185 inwoners in 2004) en Saba (1424 inwoners in 2004) wensen een bepaalde mate van autonomie op basis van rechtstreekse banden met Nederland. Op Saba wordt hierbij vaak verwezen naar de positie van Anguilla (ca. 13.500 inwoners), dat sinds 1980 een separaat Brits overzees gebiedsdeel is. Alleen Sint Eustatius (2498 inwoners in 2004) heeft als eerste voorkeur de handhaving van het landsverband van de vijf eilanden vooropgesteld, maar aanvaardt in feite als next best een rechtstreekse relatie met Nederland. In het al genoemde Hoofdlijnenakkoord van 18 november 2005 werd tussen de Nederlandse regering, die van de Nederlandse Antillen en de vertegenwoordigers van de vijf betrokken eilanden overeenstemming bereikt over de uitgangspunten en werkwijze om te komen tot een nieuw constitutioneel bestel.

Over de constitutionele positie van de ‘kleine eilanden’ is niet veel meer gezegd dan dat er werkgroepen worden gevormd van elk van die eilanden en Nederland, met als taak voor financiële en bestuurlijke knelpunten oplossingen te vinden. In de brief waarmee de Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties het akkoord aan de Tweede Kamer heeft aangeboden schrijft hij:

‘Op initiatief van Bonaire is (...) een intentieverklaring overeengekomen tussen Nederland enerzijds en Bonaire, Sint Eustatius en Saba anderzijds. De drie kleinere eilanden wensen een nauwere band met Nederland.’⁷

De toekomstige status wordt in het akkoord omschreven als ‘de gewenste staatkundige entiteit.’

KONINKRIJKSEILANDEN

Deze formulering is – vermoedelijk bewust – meerzinnig. Ze kan duiden op een positie voor de drie eilanden waarbij ze, met een mindere mate van zelfbestuur dan de landen, worden geplaatst onder het toezicht van de

⁶ Bonaire is alleen in demografisch en economische opzicht klein in vergelijking met Aruba. Qua oppervlakte is het groter.

⁷ *Kamerstukken II* 2005–2006, 30 300 IV, nr. 18, pagina 1.

Koninkrijksregering. Hierbij wordt vaak de term 'Koninkrijkseilanden' gebruikt. Vermoedelijk heeft dit model de voorkeur van veel Nederlandse functionarissen die zoeken naar een manier om – ook na de ontbinding van het land Nederlandse Antillen – de bestuurlijke verantwoordelijkheden voor een belangrijk deel in de West te lokaliseren. In deze gedachtegang zou de Koninkrijksregering een flink deel van de verantwoordelijkheden overnemen die tot nu toe berusten bij het land de Nederlandse Antillen.

Voor zover deze gedachte al een concretere vorm heeft gekregen, moet men zich vermoedelijk voorstellen dat onder gezag van de ministerraad van het Koninkrijk – in die situatie samengesteld uit Nederlandse, Arubaanse, Curaçaose en Sint-Maartense representanten – regelingen worden getroffen voor het bestuur van de 'Koninkrijkseilanden.' Voor onderwerpen waarin niet in lokale autonomie door die eilanden zelf kan worden voorzien, zullen organen en instellingen die behoren tot de organieke structuur van een of meer van de landen in wetgeving en bestuur moeten voorzien. Het Koninkrijk als zodanig beschikt immers niet over een organisatie die daarmee is belast.

Hoewel met zo'n manier van besturen van 'Koninkrijkseilanden' een zekere doelmatigheid kan worden beoogd – men zou al naar gelang behoeften en beschikbaarheid van elk der landen regelingen kunnen overnemen of diensten 'inkopen' – is dit voor de betrokken eilanden zelf weinig aantrekkelijk. De ervaringen met samenwerkingsregelingen en ministeriële samenwerkingsraden van de Nederlandse Antillen wijzen op desinteresse en geringe besluitvaardigheid. Hoewel in theorie aldus het goede van de Antillen van de vijf deels kan worden behouden, zullen de drie eilanden een dergelijke oplossing eerder zien als een combinatie van de bestaande afhankelijkheid van Curaçao (of Sint Maarten) met een halfhartig Nederlands commitment. In plaats van de verlangde directe banden met Nederlanden zou een lintendans van betrekkingen komen.

OVERZEESTE GEMEENTEN

Het andere model dat in de meningsvorming een rol speelt, leunt aan het tegen het Franse concept van de *départements d'outre-mer*. Deze departementen maken volledig en volwaardig deel uit van de Franse Republiek en behoren onder de bijzondere begunstigende voorwaarden van artikel 299 van het EG-verdrag tot de ultra-perifere gebieden (UPG) van de Europese Unie. Dit geldt onder meer

voor het Franse deel van het eiland Sint Maarten (*Saint-Martin*) dat evenals het nabijgelegen Saint-Barthélemy tot het overzeese Franse departement Guadeloupe behoort.

Als gevolg van de herziening van de Franse *Constitution* van 28 maart 2003 is een nieuw constitutioneel regime voorzien. Naast de in artikel 73 geregelde overzeese departementen voorziet artikel 74 in een categorie *collectivités d'outre-mer*, met een meer of minder nauwe binding aan de Franse rechtsorde. Op basis daarvan wordt een afsplitsing voorbereid van Saint-Martin en Saint-Barthélemy, zodat deze als afzonderlijke *collectivités d'outre-mer* deel zullen gaan uitmaken van het Franse staatsverband. In tegenstelling tot Saint-Barthélemy wordt voorzien dat Saint-Martin de status van ultraperifeer gebied van de Europese Unie behoudt.⁸

Naar het voorbeeld van de status die de Franse Antillen binnen het constitutionele kader van de Franse Republiek bezitten, gaan de gedachten van sommigen zowel in Nederland als op de betrokken eilanden uit naar een inbedding van Bonaire, Saba en Sint Eustatius als overzeese gemeenten in het Nederlandse staatsbestel. De provinciale bevoegdheden zouden dan hetzij door de centrale overheid (het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties), hetzij door een bestaande provincie – min of meer speels wordt hierbij Zeeland genoemd – moeten worden uitgeoefend. Een variant op deze gedachte is die waarbij de drie eilanden zouden worden ingericht als 'andere openbare lichamen' in de zin van artikel 134, eerste lid, van de Grondwet. Van deze status is in de vorige eeuw gebruik gemaakt om de tijdelijke regimes van Elten, Tuderden en de Zuidelijke IJsselmeerpolders te regelen.

Voor deze opzet behoeft het Statuut nauwelijks te worden gewijzigd. Het Statuut zegt immers alleen welke landen het Koninkrijk vormen, maar niet waar ze liggen. De overzeese gemeenten zouden dan tot het land Nederland behoren en – gezien van het Statuut – achter de horizon van de landsbevoegdheden verdwijnen. In de Nederlandse Grondwet zou wel een enkele aanpassing nodig zijn, althans voor zover de overzeese gemeenten niet provinciaal zouden worden ingedeeld: zonder grondwetswijziging zou dit er immers toe leiden dat de door de leden van Provinciale Staten gekozen Eerste Kamer niet zou voldoen aan het vereiste van artikel 50 van de Grondwet.⁹

⁸ Zie <http://www.senat.fr/rap/r04-329/r04-32922.html>.

⁹ 'De Staten-Generaal vertegenwoordigen het gehele Nederlandse volk.'

Hoewel op grondwettelijk niveau vrij eenvoudig, zou een integratie van Bonaire, Saba en Sint Eustatius op het niveau van wetgeving en uitvoering zeer gecompliceerd zijn. Anders dan in de Franse Antillen ontstaat dan immers de situatie dat slechts een deel van de zes met Nederland verbonden eilanden gaat delen in de legislatieve waarborgen en voorzieningen van het moederland. Met enige moeite kan men zich nog voorstellen dat kleine dependances van Nederlandse diensten voorzien in het wegvallen van Antilliaanse instellingen, maar waar het gaat om sociale zekerheid en belastingheffing zou een lange aanpassingsperiode nodig zijn. Zelfs dan nog zou een te grote discrepantie ten opzichte van de omgeving tot spanningen leiden, zoals een competitief nadeel in vergelijking met de omgeving en een te grote aantrekkingskracht op migranten van de andere landen van het Koninkrijk. Een toestroom van economische migranten uit Curaçao zou bijvoorbeeld op Bonaire de samenleving duurzaam ontwrichten, terwijl effectieve en rechtmatige toelatingsregelingen moeilijk voorstelbaar zijn.

Ook afgezien hiervan is het de vraag of een *régime de l'identité législative*, zoals vervat in artikel 73 van de Franse Constitution voor deze eilanden aangewezen is. Sociaal-economische en culturele verschillen met Nederland wijzen eerder in de richting dat althans een deel van de huidige Antilliaanse wetgeving – voor zover niet verouderd en wat betreft de eventuele verkrijging van UPG-status voor zover verenigbaar met het EU-recht – van kracht zal moeten blijven. Er lijkt zich een consensus te vormen dat de rechtspleging in goede handen is bij het Gemeenschappelijke Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba. In dat geval zal de eis van harmonisatie en coördinatie van wetgeving niet alleen op drie Caribische landen, maar ook op de hier bedoelde drie kleinere eilanden betrekking moeten hebben. Zulke variaties in toepasselijke wetgeving verdragen zich echter niet met de eenheid van de Nederlandse rechtsorde, en al evenmin met de rechtsgelijkheid van de inwoners van – zoals in dit model het geval zou zijn – drie Nederlandse gemeenten ten opzichte van hun Nederlandse medeburgers.

Dit betekent dat een integratie in het Nederlandse staatsverband als overzeese gemeenten al evenmin tot een bruibare staatsrechtelijke structuur lijkt te kunnen leiden.

HET VOLKENRECHTELIJKE KADER

Het vorenstaande brengt mee dat het vinden van een passende status voor de drie Caribische eilanden die géén afzonderlijke 'landen' worden, gelijkenis vertoont met de kwadratuur van een cirkel. Noch een situatie waarbij ze ressorteren onder het Koninkrijk als samenwerkingsverband van vier landen, noch een incorporatie in het Nederlandse staatsbestel biedt een levensvatbare oplossing. Alvorens wij ingaan op mogelijkheden buiten deze ogenschijnlijk uitputtende alternatieven, verdient echter het volkenrechtelijke kader aandacht, nu daaruit eisen en beperkingen voortvloeien voor de regeling van de verhouding tussen het moederland en zijn voormalige koloniën.

In 1955 hebben de Verenigde Naties het Statuut geaccepteerd als een vorm van dekolonisatie van de Nederlandse Antillen en van Suriname. De betrokken landen hadden hun zelfbeschikkingsrecht hiermee uitgeoefend, wat trouwens een latere verdere uitoefening van dit zelfbeschikkingsrecht niet uitsluit.¹⁰ De mogelijke variaties van dekolonisatie omvatten volgens documenten van de Verenigde Naties drie mogelijke modaliteiten van de uitoefening van het zelfbeschikkingsrecht: de vorming van een zelfstandige staat, de aansluiting (*association or integration*) bij een bestaande staat, of door de vrije overgang in een andere politieke status (*emergence into any other political status*).¹¹ Het laatste type zelfbeschikking kan velerlei omvatten; de eigenaardige structuur van het Koninkrijk moet daartoe worden gerekend.

ASSOCIATIE

Het is nuttig nader in te gaan op de variant van de vrije associatie. Daarin bestaat een ruime mogelijkheid tot variatie. Puerto Rico biedt een belangrijk en bekend voorbeeld van associatie met het moederland, in dit geval de Verenigde Staten van Amerika. Terwijl Aruba en de Nederlandse Antillen met Nederland een (hinkend) federaal staatsverband vormen, is het Commonwealth of Puerto Rico (*Estado Libre Asociado de Puerto Rico*) in een overwegend niet-hiërarchische

¹⁰ A.G. Croes, *De herdefiniëring van het Koninkrijk*, diss. Tilburg, Wolff Publishers 2006, paragraaf 1.2.

¹¹ Alfred Verdross en Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis*, Berlin: Duncker & Humblot 1984, pagina's 317-318.

structuur, als het ware lateraal met de constitutionele structuur van de Verenigde Staten verbonden. Voor- en tegenstanders van handhaving van deze structuur verschillen overigens van mening over de interpretatie van de huidige constitutionele positie van het eiland: terwijl voorstanders de nadruk leggen op het vrijwillige karakter van de in 1951 en 1952 met referenda aanvaarde geassocieerde staatsvorm, beklemtonen tegenstanders de macht die het Congres heeft om in de Puertoricaanse rechtsorde in te grijpen. Andere voorbeelden, op veel kleinere schaal, bieden de Cook Islands en Niue. Deze hebben in 1965 respectievelijk 1974 gekozen voor een 'free association' met Nieuw Zeeland.

Binnen de Nederlandse constitutionele structuur biedt het constitutionele model van de associatie een interessante mogelijkheid om aan Bonaire, Saba en Sint Eustatius een autonome positie te verzekeren. Aldus worden ze enerzijds – conform hun aspiratie – niet 'opgehangen' aan een federale structuur, terwijl ze verstoken zouden blijven van de volle rechten van een 'land': dit zou immers evident een duurzaam democratisch tekort opleveren. Anderzijds worden ze ook niet – zoals het geval zou zijn bij een volledige integratie in het moederland – overgeleverd aan een juridische en sociaal-economische ordening die slecht past bij schaal, cultuur en ligging van deze eilanden. Wat wél mogelijk is bij toepassing van het model van de associatie, is een gedifferentieerde toepassing van de Nederlandse wetgeving. Voor onderwerpen waar dit – bijvoorbeeld om sociaal-economische redenen – ondoenlijk zou zijn, kan echter een afwijkende regeling worden getroffen. Evenmin is het uitgesloten dat, indien dat nodig is omwille van bijvoorbeeld de rechtseenheid bij het Gemeenschappelijke Hof van Justitie voor de Caribische delen van het Koninkrijk, onderdelen van de Antilliaanse en Arubaanse wetgeving zoals het gemeenschappelijke Wetboek van Strafvordering op die eilanden van toepassing worden verklaard.

De verankering in het Statuut kan kort en krachtig zijn. Een proeve van een bepaling hierover luidt:

Het Koninkrijk omvat de landen Nederland, Curaçao, Aruba en Sint Maarten, alsmede de met Nederland geassocieerde eilanden Bonaire, Saba en Sint Eustatius.
--

Het koninkrijk zou aldus uit vier landen bestaan. Voor de drie betrokken eilanden zal een dergelijke regeling meebrengen dat ze op het hoogste niveau in het koninkrijk via Nederland 'meedoen'. De huidige situatie waarin – anders dan Nederlanders in het buitenland – van de in Aruba en de Nederlandse Antillen wonende Nederlanders slechts een klein deel voor de Tweede Kamer kan meestemmen, zal zeker ten aanzien van deze eilanden plaats moeten maken voor algemeen kiesrecht. Het kwantitatieve effect daarvan mag zeer beperkt zijn, uit het oogpunt van democratische legitimatie en gelijke behandeling is het wezenlijk.

Noch de Gemeentewet, noch de Provinciewet biedt een goed kader voor de regeling van de interne 'huishouding' van de eilanden. Beter lijkt het daarom op basis van het Statuut een nadere constitutionele regeling tot stand te brengen. Er zijn zeker varianten op het wetgevingsproces denkbaar die de inwoners van de betrokken eilanden hierin een aandeel verzekeren zonder de verhoudingen met nieuwe vetorechten te belasten. Staatsrechtelijke regelingen lossen evenmin de maatschappelijke vraagstukken van de West op, maar ze kunnen er wel de weg voor vrij maken.

