

Kroniek van het Caribisch recht

Gerhard Hoogers, Germaine Rekwest, Marc Dekker & Wessel Geursen¹

De Kroniekennummers zijn vertrouwde en gewaardeerde afleveringen van het *NJB*. Maar daarin is tot op heden nooit aandacht besteed aan de ontwikkelingen in die rechtsgebieden die weliswaar geen Nederlands recht zijn, maar daar wel ten nauwste mee verbonden: het recht van de drie andere landen in het Koninkrijk der Nederlanden, Aruba, Curaçao en Sint Maarten. In die leemte wordt met deze kroniek voor het eerst voorzien. Hopelijk is dit het begin van een mooie traditie, waardoor de kennis onder Nederlandse juristen van de rechtsontwikkelingen aan de andere kant van de Atlantische Oceaan verbreed en verdiept kan worden. Als onbekend onbemand maakt, zorgt bekendheid er bovendien hopelijk voor dat de liefde toeneemt. Daaraan dragen wij door middel van deze Caribische Kroniek graag een bescheiden steentje bij. Onvermijdelijk bestrijkt deze kroniek een groot aantal rechtsgebieden. Aan de orde komen achtereenvolgens de constitutionele ontwikkelingen, de fiscale hervormingen die vooral voor Curaçao ingrijpend zijn geweest en de modernisering van het rechtspersonenrecht van Aruba en Curaçao. En *last but not least*, enkele ontwikkelingen op het vlak van internationaal en Europees recht.

Caribisch Koninkrijksrecht

Het constitutionele recht van het transatlantische Koninkrijk is een zaak voor een beperkte groep fijnproevers, heet het vaak. En dat is waarschijnlijk tot op zekere hoogte ook wel waar. Maar we zeggen niet voor niets met regelmaat dat er in het Koninkrijk 'never a dull moment' is. Ook in het afgelopen jaar is er veel gebeurd dat juridisch interessant was, boeiende vragen opriep of op zijn minst tot boeiend politiek drama leidde.² In deze kroniek willen wij aandacht besteden aan een tweetal belangrijke constitutionele ontwikkelingen in het Koninkrijk: de langdurige onderhandelingen om te komen tot een tekst voor de ontwerp-Rijkswet COHO³ waarin alle vier de Landen zich kunnen vinden en de slepende kwestie rond de totstandkoming van een Rijkswet-Koninkrijksgeschillen, een dossier dat sinds deze zomer terug bij af is. We beginnen met deze laatste ontwikkeling.

De Rijkswet-Koninkrijksgeschillen: een drama in drie bedrijven

Sinds de herziening van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden in verband met de opheffing van de Nederlandse Antillen in 2010⁴ bevat dit een bepaling (artikel 12a) waarin aan de Rijkswetgever wordt opgedragen een voorziening te treffen ten aanzien van het beslechten

van bij Rijkswet aan te wijzen geschillen tussen het Koninkrijk en één of meer Landen. In het aanvankelijke ontwerp van de Rijkswet was dit voorzien als een 'kan'-bepaling, maar door een amendement van de bijzondere gedelegeerden Weever en Croes (Aruba) is dit een obligatoire bepaling geworden. Tijdens de parlementaire behandeling van de Rijkswet tot herziening van het Statuut is door de regering toegezegd dat deze voorziening er een zou worden waarin een onafhankelijke geschilbeslechter geschillen van juridische aard over de interpretatie van het Statuut zou gaan beslechten. In latere jaren is ook enige malen zowel in de Tweede Kamer als tijdens vergaderingen van het Interparlementair overleg Koninkrijksrelaties (IPKO) de wens uitgesproken dat de regeling een dergelijk karakter zou krijgen.

Daaraan is bij het uiteindelijk ingediende wetsvoorstel door de regering maar beperkt tegemoetgekomen. Het wetsvoorstel dat na zeer lang en moeizaam overleg met de Caribische Koninkrijkspartners uiteindelijk zonder hun medewerking of instemming bij de Tweede Kamer werd ingediend⁵ was opgezet als een uitbreiding van de bestaande procedure zoals vastgelegd in artikel 12 van het Statuut. De regeling voorzag erin dat als één of meer Gevolmachtigde Ministers tijdens een voortgezet overleg in de zin van artikel 12 lid 2 en 3 Statuut⁶ tot de conclusie

kwam dat er geen overeenstemming over het geschil kon worden bereikt, deze de kwestie voor zou kunnen leggen aan de Afdeling Advisering van de Raad van State (AARvS), die na een procedure waarin de verschillende partijen in het geschil gehoord zouden kunnen worden een oordeel over de kwestie zou geven. Van dit oordeel zou de Rijksministerraad alleen dan af kunnen wijken, als daartoe 'zwaarwegende gronden' aanwezig zouden zijn. De regeling was opgezet als een aanvullende: bestaande geschillenregelingen (zoals die in de Rijkswet financieel toezicht) werden door deze regeling niet beperkt of afgeschaft. Ook was het generiek niet mogelijk om een geschil over een voorstel van Rijkswet of van Algemene Maatregel van Bestuur in het kader van deze wet aan de Raad van State van het Koninkrijk voor te leggen.

Op het voorstel is van aanvang aan veel kritiek geweest. Deze had gedeeltelijk betrekking op de keuze om de procedure te koppelen aan die van artikel 12 van het Statuut, hetgeen vragen oproep over de verhouding van de nieuwe Rijkswet tot het Statuut, maar ook op de beperkte reikwijdte (veel geschillen binnen het Koninkrijk ontstaan over voorgenomen regelingen) en vooral op het feit dat de AARvS uiteindelijk slechts een advies aan de Rijksministerraad zou uitbrengen, zij het een zwaarwegend advies. Die kritiek heeft geleid tot een aantal aanpassingen in het wetsvoorstel tijdens de behandeling in de Tweede Kamer. De meest ingrijpende daarvan was het gevolg van een amendement van de bijzondere gedelegeerde Thijssen (Aruba) en de leden Van Dam, Van Raak en Bosman. Dit aanvaarde amendement wijst de advisering over de in deze wet bedoelde geschillen niet toe aan de Afdeling Advisering, maar roept daartoe een nieuwe afdeling van de Raad van State (van het Koninkrijk) in het leven, de Afdeling Koninkrijksgeschillen, bestaande uit alle leden van de AARvS, de drie Caribische Staatsraden en een drietal Staatsraden in buitengewone dienst, benoemd op voordracht van de drie Caribische regeringen. Het voorstel van wet werd in deze gewijzigde vorm op 4 juli 2019 door de Tweede Kamer aanvaard. De behandeling in de Eerste Kamer liep vertraging op, aanvankelijk vanwege het grote verzet bij de Raad van State tegen de oprichting van een

nieuwe Afdeling bij de Raad, vervolgens wegens het uitbreken van de coronacrisis. De behandeling van het wetsvoorstel kon in de Eerste Kamer pas in het voorjaar van 2021 beginnen. De nota naar aanleiding van het verslag verscheen op 21 mei 2021. De behandeling in de Eerste Kamer maakte duidelijk dat de gedurende het gehele traject levende zorgen over het vrij geringe draagvlak van de beoogde regeling in de West door de regering niet weggenomen waren. De plenaire behandeling van het wetsvoorstel was voorzien voor dinsdag 1 juni. Enkele dagen daarvoor, op 28 mei, verzocht de Staatssecretaris van BZK echter om aanhouding van de behandeling tot nader order.⁷ In de dagen voorafgaand aan de plenaire behandeling van het voorstel van Rijkswet (waarbij bijzondere gedelegeerden aanwezig zouden zijn, een behoorlijk unicum in de Eerste Kamer) bleek namelijk dat alle drie de Staten van mening waren dat het voorliggende ontwerp van Rijkswet niet aan de in 2010 overeengekomen en later bekrachtigde uitgangspunten van onafhankelijke geschilbeslechting voldeed. Om die reden achtten zij alle drie plenaire behandeling en stemming prematuur.⁸ Het voorstel van wet is op 9 juli 2021 door de regering ingetrokken.

Daarmee is de regeling van geschillen tussen Koninkrijk en Landen na elf zeer moeizame jaren terug bij af, hetgeen aanleiding is tot een zekere frustratie. De nieuwe regering zal opnieuw moeten beginnen, want uitvoering geven aan artikel 12a van het Statuut is een juridische verplichting. Het mislukken van de Rijkswet Koninkrijksgeschillen maakt duidelijk dat de nieuwe

Daarmee is de regeling van geschillen tussen Koninkrijk en Landen na elf zeer moeizame jaren terug bij af, hetgeen aanleiding is tot een zekere frustratie

Auteurs

1. Prof. mr. dr. H.G. Hoogers is als universitair hoofddocent verbonden aan de vakgroep staatsrecht, bestuursrecht en bestuurskunde van de RuG. Daarnaast is hij honorair hoogleraar vergelijkend staatsrecht aan de Carl von Ossietzky-Universität Oldenburg, Duitsland; mr. G.D. Rekwest is verbonden aan de University of Curaçao (faculteit rechtsgeleerdheid, vakgroep fiscaal recht) en buitenpromovendus bij Universiteit Leiden; mr. M.E. Dekker is advocaat in de praktijkgroep Corporate/M&A van VanEps Kunneman VanDoorne (Curaçao); mr. W.W. Geursen is senior legal adviser bij De Brauw Blackstone Westbroek en buitenpromovendus aan de Vrije Universiteit. Deze kroniek beslaat grofweg de periode september 2020 - september 2021.

Noten

2. Een zeer recent voorbeeld daarvan is het interview met de Minister van Financiën Silvana van Curaçao op donderdag 2 september 2021 op NPO 2, waarin deze desgevraagd stelde dat het persbericht van medio augustus waarin de vier regeringen van het Koninkrijk aangaven een politiek akkoord bereikt te hebben over de Rijkswet-COHO (waarover later meer) door Curaçao alleen aanvaard was onder Nederlandse dwang. Het leidde tot spanningen in de vergadering van de Rijksministerraad een dag later, een ingelaste spoedvergadering van de raad van ministers van Curaçao en een persconferentie van de minister-president van Curaçao later die vrijdag om de plooiën weer glad te strijken. Minister-President Pisas schaarde zich overigens inhoude-

lijk wel achter zijn Minister van Financiën.

3. De Rijkswet-Caribisch orgaan voor hervorming en ontwikkeling is de wettelijke grondslag voor het gelijknamige (bestuurs) orgaan dat belast zal worden met de aansturing en coördinatie van de financieel-economische doelstellingen die tussen Nederland enerzijds en Aruba, Curaçao en St. Maarten anderzijds zijn overeengekomen als contra-prestatie voor de van Nederland ontvangen steunpakketten ter bestrijding van de gevolgen van de coronapandemie.

4. Rijkswet van 7 september 2010, *Stb.* 2010, 333.

5. *Kamerstukken II* 2018/19, 35099 (R 2114), nr. 2.

6. '(2). Indien de Gevolmachtigde Minister van Aruba, Curaçao of Sint Maarten ernstig

bezwaar heeft tegen het aanvankelijk oordeel van de raad van ministers over de eis van gebondenheid, bedoeld in het eerste lid, dan wel over enige andere aangelegenheid, aan de behandeling waarvan hij heeft deelgenomen, wordt op zijn verzoek het overleg, zo nodig met inachtneming van een daartoe door de raad van ministers te bepalen termijn, voortgezet. (3). Het hierboven bedoeld overleg geschiedt tussen de minister-president, twee ministers, de Gevolmachtigde Minister en een door de betrokken regering aan te wijzen minister of bijzondere gemachtigde.'

7. *Kamerstukken I* 2020/21, 35099 (R 2114), P.

8. *Kamerstukken I* 2020/21, 35099 (R 2114), M, N, en O.

regeling in ieder geval een bindende vorm van geschilbeslechting zal moeten bieden, waarin het oordeel door een werkelijk onafhankelijk orgaan gegeven zal moeten worden. Het verdient daarbij aanbeveling om ten minste de toetsing van (ontwerp-)AMvRB's in handen van dit orgaan te leggen, en bij voorkeur ook van (ontwerp-)Rijkswetten. En we zouden zelf menen dat het ook de moeite waard is om direct uitvoering te geven aan artikel 38a Statuut, de regeling met betrekking tot geschillen tussen de Landen onderling. Zeker als de nieuwe Rijkswet beide soorten geschillen omvat kan worden voorkomen dat er discussies ontstaan over de vraag of iets nu een geschil is tussen Aruba en het Koninkrijk, of toch vooral een geschil tussen Aruba en Nederland. Geschillen tussen de Landen worden niet door artikel 12a bestreken, maar komen wel veel voor. De Rijkswet-COHO, die wij hieronder zullen bespreken, laat ook goed zien dat deze beide grootheden in de praktijk niet altijd even makkelijk te scheiden zijn in het kader van een geschil.

De Rijkswet COHO: een drama in drie bedrijven

De coronacrisis heeft de Caribische delen van het Koninkrijk zeer hard geraakt. De economieën van Aruba, Curaçao en Sint Maarten drijven vooral op toerisme en die sector is door in- en uitreisverboden internationaal bijzonder zwaar getroffen. In de zomer van 2020 was daarom al duidelijk dat de overheden in die Landen op afzienbare termijn niet meer in staat zouden zijn om aan hun betalingsverplichtingen te kunnen voldoen. Zij verzochten daarom Nederland om hulp op grond van artikel 36 van het Statuut.⁹ Nederland was bereid om die hulp te verlenen, maar legde wel een uitgebreid pakket aan hervormingen op tafel waaraan de Caribische Landen zouden moeten voldoen om die steun ook daadwerkelijk te mogen ontvangen. Deze drie hervormings- en investeringspakketten zijn vastgelegd in een drietal Landspakketten, die zijn vormgegeven als onderlinge regelingen in de zin van artikel 38, eerste lid Statuut.¹⁰ Om te garanderen dat de drie Caribische Landen de beoogde hervormingen en investeringen ook daadwerkelijk realiseren, verlangt Nederland daarnaast de instelling van een nieuw toezichtsorgaan, dat aanvankelijk de Caribische Hervormingsentiteit (CHE) werd genoemd¹¹ en vervolgens Caribisch Orgaan voor Hervorming en Ontwikkeling (COHO) is gaan heten. Omdat dit orgaan over daadwerkelijke eigen bevoegdheden moet beschikken wordt het niet in een onderlinge regeling, maar in een Rijkswet vastgelegd. Omdat deze Rijkswet niet een aangelegenheid van het Koninkrijk, maar de onderlinge samenwerking tussen Nederland en de Caribische Landen betreft, is zij een zogeheten consensus-Rijkswet, een Rijkswet uit kracht van artikel 38 tweede lid Statuut en is daarmee alleen in te voeren op basis van inhoudelijke en procedurele overeenstemming tussen de vier Landen.

Die overeenstemming is een uiterst moeizaam traject gebleken. De aanvankelijke voornemens op het Ministerie van BZK gingen in de richting van een zeer invloedrijk en machtig toezichtsorgaan, dat vrijwel geheel zou worden aangestuurd vanuit het ministerie zelf met hooguit ruggespraak met de Nederlandse (!) raad van ministers en vrijwel zonder beroepsmogelijkheden van de Caribische regeringen tegen deze ingrijpende besluiten. Het valt

te begrijpen, dat daartegen in de West bezwaren rezen. Na onderhandelingen tussen de vier regeringen is in het wetsvoorstel een aantal aanpassingen aangebracht die in beperkte mate tegemoetkwamen aan de Caribische bezwaren, maar die vooral van cosmetische aard waren.¹² Het aldus aangepaste wetsvoorstel is ter beoordeling aan de Raad van State van het Koninkrijk voorgelegd nadat er in de Rijksministerraad overeenstemming over was bereikt. De Raad heeft op 3 maart 2021 zijn advies uitgebracht. Dit advies lekte spoedig daarna uit, hetgeen de regering tot de zeer ongebruikelijke stap bracht het officieel te publiceren op 24 maart 2021.¹³ In zijn advies betuigt de Raad zich op een flink aantal onderdelen (zeer) kritisch over het overeengekomen wetsvoorstel. Hij gaat niet zo ver het wetsvoorstel voor in strijd met het Statuut te houden, maar plaatst op een aantal punten wel vraagtekens bij de ingrijpende bevoegdheden die het COHO ten aanzien van de Caribische regeringen en parlementen zou krijgen.¹⁴ Ook heeft hij vraagtekens bij de beoogde verhouding tussen het COHO en het College financieel toezicht en bij de uitvoerbaarheid van de beoogde ingrepen.

Na de publicatie van het advies is er opnieuw intensief onderhandeld tussen de vier Landen om aan de genoemde bezwaren (en daarnaast de in de adviezen van de drie Caribische Raden van Advies genoemde bezwaren) tegemoet te komen. Op 3 september 2021 heeft de Rijksministerraad in aanwezigheid van de drie Gevolmachtigde Ministers en Minister van Financiën Silvania van Curaçao overeenstemming bereikt over een tekstvoorstel van de Rijkswet. Omdat over een paar aspecten van dit nieuwe voorstel nog nader advies van de Raad van State van het Koninkrijk moet worden ingewonnen is het voorstel nog niet openbaar, maar het ligt in de lijn der verwachting dat in belangrijke mate aan de bij de Caribische regeringen levende bezwaren is tegemoetgekomen. Daarmee is natuurlijk niet gezegd dat alles al in kannen en kruiken is: want nu zijn de vier parlementen in het Koninkrijk aan zet. Omdat het hier om een consensus-Rijkswet gaat, is het moeilijk voorstelbaar dat de Rijkswet het *Staatsblad* gaat halen als bij één of meer van de Caribische parlementen fundamentele bezwaren tegen het voorstel zouden leven. De *Werdegang* van de Rijkswet Koninkrijksgechillen heeft immers duidelijk gemaakt dat dit al het geval kan zijn bij een obligatoire Rijkswet. Het zullen nog spannende maanden worden, voordat dit voorstel in werking kan treden: en als het zo ver mocht komen, maakt dat de noodzaak voor een goede geschillenregeling uiteraard alleen maar groter. Het wachten is ook hier op het nieuwe Nederlandse kabinet: maar ook op dit dossier is weinig tijd te verliezen.

Daarmee is natuurlijk niet gezegd dat alles al in kannen en kruiken is: want nu zijn de vier parlementen in het Koninkrijk aan zet

Caribisch fiscaal recht

Het belastingrecht van de Caribische Koninkrijksdelen staat de laatste tijd tot onze grote vreugde steeds meer in de belangstelling.¹⁵ Niet alleen in (Europees) Nederland, maar ook in de Cariben zelf. Hierop heeft de University of Curaçao handig ingespeeld door de nieuwe opleiding fiscaal recht (hbo en wo) in 2019 te starten. Ten aanzien van de recente fiscale ontwikkelingen hebben wij ons in deze Kroniek beperkt tot een aantal thema's: de fiscale rechtsbescherming die sinds vijf jaar in de Caribische Koninkrijksdelen is uitgebreid met een tweede feitelijke instantie, de invloed van de internationale ontwikkelingen van het zogenoemde *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) project, in het bijzonder voor het land Curaçao en ten slotte het Landspakket (thema belastingen) van het COHO. We beginnen met deze laatste ontwikkeling. Het COHO hebben wij hierboven al uitvoerig besproken, maar in het kader van de fiscale ontwikkelingen willen wij het thema 'Belastingen' van het Landspakket van COHO niet geheel onbesproken laten.¹⁶ Uit de Landspakketten voor Aruba, Curaçao en Sint Maarten blijkt dat men streeft naar de inrichting van een robuust belastingstelsel met een brede grondslag, dat bijdraagt aan een eerlijke(re) verdeling van het inkomen, stimulering van de economie en uitvoerbaarheid en controleerbaarheid door de belastingdienst. Om een adequaat ingerichte belastingdienst te realiseren wordt momenteel een doorlichting van het fiscale stelsel van de Landen uitgevoerd. De volgende voorstellen worden meegewogen: verbreding van de belastingbasis, verschuiving van directe naar indirecte belastingen, invoering van een btw van 12,5% of de Algemene Bestedingsbelasting (ABB),¹⁷ conform het stelsel van Caribisch Nederland, een substantiële vermindering van belastinguitgaven en bijdragen/overdrachten aan derden

en het beperken van bestuurlijke inmenging in individuele belastingdossiers door zowel ambtenaren als bestuurders (met betrekking tot aftrekposten en *tax holidays*). Bovendien moeten nieuwe belastingregelingen tussen Nederland en Aruba, Curaçao, en Sint Maarten worden overeengekomen, in lijn met de internationale standaarden van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO).

De impact van internationale ontwikkelingen op de Caribische fiscale stelsels

De fiscale gunstige regelingen die jurisdicties sinds jaar en dag aanbieden om buitenlandse investeerders aan te trekken zijn sinds de wereldwijde financiële crisis van 2008 onder een vergrootglas komen te liggen. De OESO en de Europese Unie (EU) hebben de aanval op fiscale preferentiële regimes geopend om zo schadelijke belastingconcurrentie tussen landen tegen te gaan. Zo heeft de OESO op basis van een vijftiendelig actieplan tegen *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) landen onder dreiging van een plaatsing op een zwarte of grijze lijst verplicht om 'schadelijke belastingmaatregelen' in hun fiscale wetgeving te elimineren. Dit heeft ook in de Cariben voor aanpassingen in het winstbelastingstelsel geleid. Met name Aruba en Curaçao hebben belastingherzieningen doorgevoerd. Voor Caribisch Nederland geldt dat de fiscale wetgeving door (Europees) Nederland bij de transitie per 10-10-10 reeds zo veel mogelijk in lijn is gebracht met de OESO- en EU-standaarden. In zijn artikel¹⁸ in het *Caribisch Juristenblad* werpt Kavelaars de vraag op of door het ontbreken van een winstbelasting in Caribisch Nederland wel aan de BEPS-criteria wordt voldaan. Bepaald merkwaardig is dat, voor zover wij kunnen nagaan, op dit punt vanuit de OESO/EU (nog) geen vragen zijn gesteld. Sint Maarten

Zowel Curaçao als Aruba zijn op enig moment vanwege de gunstige fiscale regelingen op de zwarte lijst van de OESO en de EU geplaatst. In reactie hierop zijn de afgelopen jaren in Aruba en Curaçao belastinghervormingen geweest

9. 'Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten verlenen elkander hulp en bijstand.'

10. 'Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten kunnen onderling regelingen treffen.'

11. Het verhaal wil dat de naam CHE is geschrapt omdat 'che' in het papiamentu/u 'gedver' of 'bah' betekent.

12. Het oorspronkelijke wetsvoorstel omtrent de CHE is gepubliceerd als bijlage bij de brief van de Staatssecretaris van Koninkrijksrelaties aan de Tweede Kamer van 10 juli 2020, *Kamerstukken II* 2019/20, 35420, 96. Het voorstel van Rijkswet-COHO is als bijlage bij het in de volgende

noot vermelde advies van de Raad van State van het Koninkrijk op 24 maart 2021 gepubliceerd.

13. Advies van afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk van 3 maart 2021, W.04.20.0408/I/K.

14. Om een tweetal punten te noemen: het COHO zou de bevoegdheid krijgen om via de Rijksministerraad een voorziening in de zin van art. 50 of 51 van het Statuut te verlangen. De Raad wijst erop dat de bevoegdheden van de Gouverneur als orgaan van het Koninkrijk, die uit kracht van het Reglement voor de Gouverneur een soortgelijke bevoegdheid heeft, hierdoor doorkruist kunnen worden, hetgeen voor

diens positie potentieel problematisch kan zijn. Daarnaast wijst de Raad er in zijn advies op dat de beoogde bevoegdheid van het COHO om overeenkomsten met bijvoorbeeld de EU of de Wereldbank te sluiten en daarin financiële verplichtingen aan te gaan tot gevolg zou kunnen hebben dat Aruba, Curaçao of Sint Maarten gebonden raken aan financiële verplichtingen van volkenrechtelijke aard zonder dat zij daarmee zelf instemden, hetgeen mogelijk in strijd komt met art. 25 van het Statuut. Het lijkt erop dat in de definitieve versie van het voorstel van Rijkswet beide problemen geredresseerd zijn.

15. Zie ook G.D. Rekwest (red.), *Capita*

Selecta Caribisch Fiscaal Recht, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

16. *Kamerstukken II* 2020/21, 35420, 250; Landspakket Curaçao, Uitvoeringsagenda 1 april – 30 juni 2021, Landspakket Aruba, Uitvoeringsagenda 1 april – 30 juni 2021, Landspakket St. Maarten, Uitvoeringsagenda 1 april – 30 juni 2021.

17. De ABB is een indirecte belasting die geheven wordt van de producent of de ondernemer die de levering of de dienst verricht. Zie ook G.D. Rekwest (red.), *Capita Selecta Caribisch Fiscaal Recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 29-50.

18. P. Kavelaars, 'Fiscaliteit in het Caribisch Koninkrijk', *CJB*, 2020, nr. 4.

heeft als gevolg van de verwoestende impact van orkaan Irma uitstel gekregen om zijn wetgeving aan de BEPS-criteria aan te passen. In Sint Maarten is de laatste jaren nagenoeg geen belastingwetswijziging van enige betekenis geweest. Zowel Curaçao als Aruba zijn op enig moment vanwege de gunstige fiscale regelingen op de zwarte lijst van de OESO en de EU geplaatst. In reactie hierop zijn de afgelopen jaren in Aruba en Curaçao belastinghervormingen geweest om de fiscale wetgeving in lijn te brengen met de BEPS-standaarden. Zo heeft Aruba het regime van de Vrijgestelde NV en de E-zone afgeschaft. Curaçao heeft de aanpassingen in twee stappen doorgevoerd: belastingherziening 2018¹⁹ (OESO conform) en belastingherziening 2019²⁰ (EU conform). Onder de belastingherziening 2018 werden de volgende fiscale regimes afgeschaft: het e-zoneregime voor dienstverlenende bedrijven, het exportfaciliteit-regime en de Vrijgestelde Vennootschap (VV).²¹ Tegelijk met het afschaffen van deze belastingregimes zijn in 2018 nieuwe belastingfaciliteiten in de winstbelasting opgenomen. De twee belangrijkste zijn het territorialiteitsstelsel en de Curaçaose Beleggingsvennootschap (CBV). De CBV is een vennootschap die onder voorwaarden²² en op verzoek de status van CBV verkrijgt en onderworpen is aan een tarief van 0% winstbelasting. De CBV is subjectief belastingplichtig voor de winstbelasting en dient te voldoen aan de criteria voor reële aanwezigheid (*substance*).

Bij het reviewen van de Curaçaose fiscale regimes in januari 2019 had de OESO een tweetal gunstige fiscale regelingen niet beoordeeld (de CBV en de Innovatiebox) die vervolgens door de EU als *harmful* werden aangemerkt. Hierdoor diende Curaçao wederom aanpassingen in het fiscale stelsel door te voeren. Dit is ook gebeurd. Ingaande 2020 is het Curaçaose fiscale stelsel zowel EU-als OESO-proof.²³ Het nieuwe winstbelastingstelsel van Curaçao per 2020 wordt aangeduid als een territoriaal systeem: het object van heffing betreft uitsluitend de winst die op het territorium van Curaçao wordt behaald.²⁴ Dat betekent dat buitenlandse ondernemingen die in Curaçao ondernemingsactiviteiten verrichten in de Curaçaose winstbelastingheffing tegen het algemene winstbelastingtarief van 22% worden betrokken. In het buitenland opgekomen winst wordt daarentegen niet tot de heffingsgrondslag van de winstbelasting gerekend. Het nieuwe territoriaal systeem houdt de gemoederen in Curaçao flink bezig en menigeen is in de pen geklommen om erover te publiceren. Zo verhalen Taylor en Postma in hun artikel²⁵ over de samenloop tussen de territorialiteit en het verrekenen van buitenlandse bronbelasting en de wijze waarop dit zich verhoudt tot andere regels ter voorkoming van dubbele belasting. De Brabander bespreekt in een tweetal artikelen²⁶ over de vaste inrichting het *substance*-vereiste en het begrip 'materiële onderneming' in een territoriaal winstbelastingstelsel.

Naast de invoering van een algeheel territoriaal stelsel is per 1 januari 2020 ook een nieuw preferentieel regime geïntroduceerd voor specifieke activiteiten om de lokale arbeidskansen te verbeteren en de economie te stimuleren. Voor deze specifieke activiteiten geldt niet het algemene winstbelastingtarief van 22%, maar een verlaagd winstbelastingtarief van 3%.²⁷ 'Kwalificerende' activiteiten die zijn verricht door professionele dienstverleners zoals notarissen, advocaten, openbare accountants en fiscale adviseurs zijn uitgesloten van het verlaagde tarief van 3%. De aangewezen activiteiten komen overigens alleen voor het verlaagde tarief in aanmerking als sprake is van een reële aanwezigheid (in Curaçao), ofwel *substance*.²⁸ In 2019 werd een 'Ministeriële Regeling reële aanwezigheid' uitgevaardigd,²⁹ die in 2020 alweer werd ingetrokken³⁰ omdat de *substance*-vereisten die daarin werden genoemd niet OESO-conform waren. Volgens de OESO moet het gaan om 'inkomsten genererende activiteiten'.³¹ Over de reële aanwezigheidsregels in Curaçao verhaalt Karman in zijn artikel³² waar hij de praktische implicaties van de invoering van de eis van 'reële aanwezigheid' onderzoekt. Volgens Karman dienen toekomstige discussies tussen belastingplichtigen en de inspecteur zich hoofdzakelijk te richten op de vraag waaruit de 'inkomsten genererende activiteiten' bestaan en wat het in Curaçao verrichten van deze activiteiten dient in te houden.

Over de impact van de OESO-ontwikkelingen wordt uitgebreid aandacht besteed in het artikel 'De OESO, BEPS en de impact voor het fiscale stelsel van Curaçao', dat in 2020 in het *Caribisch Juristenblad* is verschenen.³³ In het artikel wordt gepleit voor een uitbreiding van het aantal belastingverdragen. Momenteel heeft Curaçao slechts één belastingverdrag (met Noorwegen). Door het afsluiten van meer belastingverdragen zal de economische ontwikkeling van Curaçao kunnen worden gestimuleerd.³⁴ Afgelopen jaren is hoegenaamd weinig belangstelling getoond voor de fiscale verdragsrechtelijke positie van het Caribisch deel van het Koninkrijk en dat is uitermate jammer. Een ander punt betreft de fiscale verhoudingen *binnen* het Koninkrijk waar de facto vijf fiscale stelsels gelden. De wijze waarop voorkoming van dubbele belasting tot 10-10-10 binnen het Koninkrijk was geregeld, namelijk op basis van een rijkswet – de Belastingregeling voor het Koninkrijk (BRK) – was niet langer voldoende. Naast de BRK gelden thans de Belastingregeling voor het Land Nederland (BRN), de Belastingregeling Nederland Curaçao (BRNC) en de Belastingregeling Nederland Sint Maarten (BRNS). Alleen Aruba heeft nog geen aparte rijkswet voor voorkoming van dubbele belasting met Nederland afgesloten. De BRK is daarom nog van toepassing in de relatie tussen Aruba en Nederland (inclusief Caribisch Nederland), maar ook in de relaties tot de Caribische landen onderling. In het kader van het hiervoor besproken Landspakket (the-

Afgelopen jaren is weinig belangstelling getoond voor de fiscale verdragsrechtelijke positie van het Caribisch deel van het Koninkrijk en dat is uitermate jammer

De Hoge Raad heeft de zaak teruggewezen naar het gemeenschappelijk Hof. De vraag rijst wat het Hof daarmee moet doen: de minister alsnog in staat stellen zijn forfaitaire regeling te motiveren?

ma Belastingen) worden de regelingen in lijn gebracht met de minimum BEPS-voorwaarden.

Fiscale rechtsbescherming in de Cariben

Een andere bijzondere ontwikkeling betreft de invoering van de tweede feitelijke instantie in 2016 in de Caribische Koninkrijksdelen en de mogelijkheid om cassatieberoep bij de Hoge Raad der Nederlanden in te stellen.³⁵ Wat evenwel nog een doorn in het oog is, is het feit dat het fiscale procesrecht van de Caribische landen (nog) niet geharmoniseerd is. Zo is de beslistermijn op bezwaar in Aruba een jaar na ontvangst van het bezwaarschrift, terwijl op Curaçao, Sint Maarten en Caribisch Nederland (ook wel de 'BES' genoemd) een termijn van negen maanden geldt. Van Suilen doet in zijn boek een solide voorstel voor eenvoudigheid in het belastingprocesrecht van de vier Landen in de vorm van een 'model-landsverordening beroep in belastingzaken'.³⁶ In het door Van Suilen voorgestelde model worden voorstellen gedaan ten aanzien van een viertal elementen.³⁷ Ten eerste, elementen die in de vier Caribische jurisdicties wel wettelijk zijn geregeld, maar nog niet op eenvormige wijze, zoals de beslistermijn op bezwaar. Ten tweede, elementen die nog niet in de Caribische jurisdicties wettelijk zijn geregeld, maar die in de praktijk door de Caribische belastingrechters concorderend worden toegepast, zoals de mogelijkheid om de belastingrechter te wraken. Ten derde, elementen die nog niet in de Caribische jurisdicties wettelijk zijn geregeld en ook niet concorderend wor-

den toegepast, terwijl die wel in de Nederlandse regelgeving zijn neergelegd; bijvoorbeeld de mogelijkheid om in hoger beroep zaken enkelvoudig af te doen. Tot slot, elementen ten aanzien van een modernisering van het belastingprocesrecht, zoals de mogelijkheid van mediation.

In deze Caribische Kroniek bespreken we een tweetal arresten die in 2020 en 2021 door de Hoge Raad zijn gewezen. Beide belastingzaken spelen zich af in Sint Maarten. Belangwekkend en interessant is het arrest van 11 december 2020 dat ook voor de Nederlandse fiscale praktijk relevant is. In het arrest staat de vraag centraal of het opnemen van een tegenbewijsmogelijkheid in een forfaitaire regeling afdoende is om de (on)verbindendheid van de waarderingsregeling aan te nemen.³⁸ A-G Wattel³⁹ had evenals het Gemeenschappelijk Hof van Justitie in de mogelijkheid om tegenbewijs te leveren voldoende waarborg gezien om de waarderingsregeling in stand te houden. De Hoge Raad gaat hier niet in mee en oordeelt dat een uitvoeringsregeling alleen onverbindend is ingeval deze in strijd is met enig algemeen rechtsbeginsel of als duidelijk is dat de zij tot een resultaat leidt dat de wetgever niet voor ogen heeft gehad. Dit in navolging van de andere Nederlandse hoogste bestuursrechters dat een regeling ook onverbindend kan zijn bij schending van een formeel beginsel van behoorlijk bestuur, in casu: als zij zodanig karig onderbouwd is dat de rechter niet in staat is om te bepalen of de minister binnen zijn bevoegdheid is gebleven (schending van het motiveringsbeginsel).⁴⁰ De

19. Landsverordening van de 27ste december 2018 tot wijziging van de Algemene landsverordening Landsbelastingen, de Landsverordening op de winstbelasting 1940, de Landsverordening economische zones 2000, de Landsverordening omzetbelasting 1999, de Successiebelastingverordening 1908 en de Landsverordening reparatie preferentiële belastingregimes (Landsverordening belastingherzieningen 2018), *PB*. 2018, nr. 83.

20. Landsverordening belastingherziening 2019, *PB*. 2019, nr. 92.

21. Landsverordening van de 27ste december 2018 tot wijziging van de Algemene landsverordening Landsbelastingen, de Landsverordening op de winstbelasting 1940, de Landsverordening economische zones 2000, de Landsverordening omzetbelasting 1999, de Successiebelastingverordening 1908 en de Landsverordening reparatie preferentiële belastingregimes

(Landsverordening belastingherzieningen 2018), *PB*. 2018 no. 83.

22. Art. 1A letter f LWB 1940.

23. Landsverordening belastingherziening 2019, *PB*. 2019 no. 92.

24. Art. 4 lid 4 LWB 1940.

25. C.C. Taylor & A.J. Postma, 'Territorialiteit in de winstbelasting en de voorkoming van dubbele belasting', *Caribisch Fiscaal Nieuwsblad*, 2021/40.

26. I.J. de Brabander, 'De vaste inrichting als substance-vereiste in een territoriale winstbelasting (deel 1)', *Caribisch Fiscaal Nieuwsblad*, 2021/32 en I.J. de Brabander 'De materiële onderneming in een territoriale winstbelasting', *Caribisch Fiscaal Nieuwsblad*, 2021/69.

27. Art. 15 lid 4 LWB 1940.

28. Art. 1C LWB 1940.

29. *PB*. 2019, no. 56.

30. *PB*. 2020, no. 77.

31. OESO, *Project Harmful Tax Practices*

– 2017 Progress Report on Preferential Regimes, annex D, paragraaf 7.

32. M. Karman, 'Reële aanwezigheidsregels in Curaçao', *Caribisch Fiscaal Nieuwsblad*, 2021/05.

33. G.D. Rekwest & P. Kavelaars, 'De OESO, BEPS en de impact voor het fiscale stelsel van Curaçao', *CJB* 2020, nr. 9, p. 126-137.

34. Zie over de verdragspositie van Curaçao: G.D. Rekwest, 'Curaçao en haar beperkte belastingverdragenennetwerk, wat zijn de obstakels?', *MBB* 2019, afl. 11, p. 438-444.

35. Sinds 2016 is de fiscale rechtsbescherming in de Caribische Koninkrijksdelen uitgebreid met een tweede feitelijke instantie en ook is cassatie bij de Hoge Raad der Nederlanden mogelijk. Er is gekozen voor één gemeenschappelijk rechtscollege, het Gemeenschappelijk Hof van Justitie waaronder ook de Gerechten in eerste aanleg

ressorteren.

36. A.J.H. van Suilen, *Fiscaal procesrecht in het Caribisch deel van het Koninkrijk*, (Fed Fiscale Studietoets), Deventer: Wolters Kluwer 2020.

37. A.J.H. van Suilen 2020, p. 19-45.

38. HR 11 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1988, *NLF* 2020/2787, m.nt. Rekwest en *BNB* 2021/34, m.nt. Kavelaars.

39. Concl. A-G P.J. Wattel, ECLI:NL:PHR:2020:439 bij HR 11 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1988, *NLF* 2020/2787 m.nt. Rekwest en *BNB* 2021/34, m.nt. Kavelaars.

40. Zie ook HR 2 maart 1960, nr. 14199, *BNB* 1960/138, m.nt. G.W. Toebes; en HR 8 oktober 2004, nr. 37 631, *BNB* 2005/22, m.nt. Stojink.

Hoge Raad heeft de zaak teruggewezen naar het gemeenschappelijk Hof. De vraag rijst wat het Hof daarmee moet doen: de minister alsnog in staat stellen zijn forfaitaire regeling te motiveren? Op moment van schrijven van deze Kroniek heeft het gemeenschappelijk Hof nog geen uitspraak in de zaak gedaan. De vraag komt ook op wat het belang van deze uitkomst is voor de huidige in delegatiewetgeving opgenomen forfaitaire waarderingsregels zoals die ook in de andere delen van ons Koninkrijk van toepassing zijn. Is de mogelijkheid van tegenbewijs niet (langer) voldoende of is alleen een betere onderbouwing van het forfait vereist? Een vervolgvraag betreft de betekenis van dit arrest voor bestaande forfaitaire regelingen. De vraag die Kavelaars in zijn noot⁴¹ opwerpt is of de wetgever, indachtig dit arrest, standaard tot onderbouwing van nieuwe en wijziging van bestaande forfaits dient te komen. Dat zou nog wel eens een ingrijpende klus kunnen blijken te zijn.

Een tweede arrest dat wij bespreken betreft een zaak die geleid heeft tot het arrest van 9 april 2021.⁴² In de Algemene Landsverordening Landsbelastingen (ALL) zijn diverse fiscale rechtsregels inclusief het fiscale procesrecht onder één landsverordening gebracht. Echter, voor bepaalde belastingen bestaat (nog) geen wettelijke grondslag voor het fiscale procesrecht. Anders dan op Aruba en de BES-eilanden, geldt de ALL niet voor het speelvergunningrecht op Sint Maarten en Curaçao waardoor opgelegde aanslagen de facto onmiddellijk formele rechtskracht krijgen. In onderhavige zaak had belanghebbende op basis van het concordantiebeginsel uit het Statuut ten onrechte gemeend dat de civiele rechter als restrechter geldt. Sint Maarten heeft echter bewust gekozen om niet de civiele rechter, maar de bestuursrechter als restrechter te laten optreden. Op basis van de Landsverordening administratieve rechtspraak (LAR), die vergelijkbaar is met de Nederlandse Awb, had belanghebbende derhalve beroep bij de bestuursrechter dienen in te stellen. Doordat belanghebbende die rechtsingang onbenut heeft gelaten, werd belanghebbende in haar verzet bij de burgerlijke rechter niet-ontvankelijk verklaard.

Het Caribisch rechtspersonenrecht

Het Caribisch rechtspersonenrecht heeft in de afgelopen jaren niet stilgestaan en blijft zich ontwikkelen.⁴³ Een recent voorbeeld hiervan zijn de wetwijzigingen die op 1 januari 2021 van kracht zijn geworden, waarbij het rechtspersonenrecht van Aruba en Curaçao verder is gemoderniseerd. In deze Kroniek gaan wij in op een aantal belangrijke wijzigingen, gezien vanuit de praktijk. Hierbij moeten we wel opmerken dat – gelet op de beperkte omvang van deze Kroniek – dit geen volledig beeld geeft van alle wijzigingen die zich hebben voltrokken binnen het rechtspersonenrecht van Curaçao en Aruba. We beginnen eerst met de modernisering van het rechtspersonenrecht van Curaçao.

Rechtspersonenrecht van Curaçao

Het rechtspersonenrecht van Curaçao is met ingang van 1 januari 2021 op enkele punten gewijzigd.⁴⁴ Deze wijzigingen zijn onder meer ingegeven door de behoefte van de praktijk om het vennootschapsrecht op bepaalde punten te flexibiliseren en om eerdere wijzigingen van het rechts-

personenrecht op bepaalde punten te stroomlijnen. Hierina bespreken wij de belangrijkste wijzigingen ten aanzien van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek Curaçao (BWC).

De gebruikelijke wijze van uitgifte van aandelen in een besloten vennootschap (BV) en een naamloze vennootschap (NV) vindt plaats door een akte ondertekend door de vennootschap en de nemer van de aandelen. Sinds 1 januari 2021 kan de uitgifte van aandelen ook plaatsvinden door (i) een verklaring van uitgifte door de vennootschap aan de nemer van het desbetreffende aandeel en (ii) een verklaring van de nemer van het aandeel aan de vennootschap (al dan niet bij voorbaat), waarin hij de uitgifte aanvaardt.⁴⁵ Indien voor de nieuwe wijze van uitgifte van aandelen wordt gekozen, dient het bestuur van de vennootschap – voorafgaand aan de uitgifte van de desbetreffende aandelen – de identiteit van de nemer van de aandelen vast te stellen en te verifiëren. Hoewel deze administratieverplichting geen constitutief vereiste is voor de uitgifte van de aandelen, wordt niet-naleving hiervan wel aangemerkt als onbehoorlijk bestuur, wat tot bestuurdersaansprakelijkheid kan leiden en zelfs strafrechtelijke gevolgen kan hebben.

De levering van aandelen in een BV en een NV werd tot voor kort altijd voltrokken door middel van een akte van overdracht tussen de overdrager en de verkrijger en de erkenning van deze overdracht door de vennootschap of door betekening van de overdrachtsakte aan de vennootschap. Nieuw is dat de levering voortaan ook kan plaatsvinden door (i) een tot de vennootschap gerichte schriftelijke verklaring van de overdrager, waarin van de levering van het aandeel mededeling wordt gedaan, (ii) een daarop aansluitende tot de vennootschap gerichte schriftelijke verklaring van de verkrijger, waarin de verkrijger de overdracht aanvaardt en (iii) een schriftelijke verklaring van erkenning van de vennootschap gericht aan de overdrager en verkrijger.⁴⁶ Belangrijk is dat, anders dan voor de nieuwe wijze van uitgifte van aandelen, voor deze nieuwe 'leveringsmogelijkheid' wel een statutaire basis vereist is. Ook met elektronische tekst overbrengende communicatiemiddelen kan aan het schriftelijkheidsvereiste worden voldaan, bij zowel de uitgifte van aandelen in een BV en NV als de levering van aandelen in een BV en NV.⁴⁷

Voor 1 januari 2021 konden bestuurders en commissarissen de besluitvorming buiten vergadering van de algemene vergadering van aandeelhouders blokkeren, omdat zij vergadergerechtigd waren en moesten instemmen met deze wijze van besluitvorming. Dit is met deze wetwijziging aan banden gelegd, nu het wettelijke vergaderrecht niet meer standaard aan bestuurders en commissarissen wordt toegekend, maar alleen wordt toegekend als de statuten hierin voorzien.⁴⁸ Bestuurders en commissarissen hebben nog altijd het recht om de algemene vergadering bij te wonen om uitoefening te kunnen geven aan hun recht om, zowel in een algemene vergadering als bij besluitvorming buiten vergadering, hun raadgevende stem te kunnen geven. Dit voornoemde recht vloeit echter niet voort uit het vergaderrecht in de zin van de wet, maar uit andere wettelijke bepalingen.⁴⁹

Ook het enquêterecht is op bepaalde punten meer in lijn gebracht met de Nederlandse regeling;⁵⁰ net als in Nederland kan nu ook de rechtspersoon zelf een enquête-

Ook het enquêterecht is op bepaalde punten meer in lijn gebracht met de Nederlandse regeling

procedure aanvragen.⁵¹ Deze bevoegdheid is met de wetswijziging ook toegekend aan de curator in faillissement en de vereffenaar. Verder wordt de mogelijkheid geïntroduceerd om een raadsheer-commissaris te benoemen die tot taak heeft om het praktisch proces van het enquête-onderzoek te faciliteren. Anders dan in Nederland is dit geen dwingend voorschrift.

Met het oog op *asset protection* en *estate planning* is in het verleden de particuliere stichting geïntroduceerd als een flexibele variant op de 'gewone' stichting (SPF). De SPF voorziet in de mogelijkheid om particulier vermogen onder te brengen in een afzonderlijke entiteit en vertoont daarmee gelijkenis met de figuur van de trust. Kenmerkend voor een SPF is dat een dergelijke stichting vaak in het leven wordt geroepen ten behoeve van een derde. In dit kader bepalen de statuten van de SPF wie de economisch gerechtigden zijn tot het vermogen van de SPF (de Begunstigden), dan wel dat de Begunstigden nader worden vastgesteld door het bestuur. Een dergelijke vaststellingsbevoegdheid van het bestuur brengt met zich mee dat de kring der begunstigden in principe op elk moment kan wijzigen door een besluit van het bestuur.⁵² met als gevolg dat het voor de fiscus (en andere derden) niet transparant is wie de begunstigden van het vermogen van de SPF zijn. Gelet op het voorgaande praktische bezwaar heeft de Curaçaose wetgever met de recente wetswijziging de verplichting in het leven geroepen voor het bestuur van de SPF om voortaan een register van begunstigden bij te houden en dit – indien gevraagd – ter inzage te geven aan de autoriteiten. Het niet-naleven van de verplichting tot bijhouden van het register is strafbaar.

Ook commissarissen en toezichthouders van rechtspersonen kunnen nu op dezelfde voet als bestuurders aansprakelijk worden gesteld.⁵³ Verder is de regeling 'aandelen aan toonder' afgeschaft.⁵⁴ Met ingang van 1 januari

2021 is het niet meer mogelijk de rechten die zijn verbonden aan aandelen aan toonder uit te oefenen zolang de houder ze niet heeft omgewisseld door ze in te leveren bij de vennootschap en de houder in te laten schrijven in het aandeelhoudersregister. Deze wijziging is ingevoerd om de traceerbaarheid van aandeelhouders te bevorderen, met name om te voldoen aan op Curaçao van toepassing zijnde 'internationale transparantieplichtingen'. De OESO en de Financial Action Task Force (FATF) stellen eisen aan transparantie met betrekking tot de eigendomsverhoudingen van ondernemingen. De gedachte hierachter is dat het in kaart brengen van aandeelhouders of uiteindelijke belanghebbenden van een entiteit, het makkelijker maakt om belastingontduiking, fraude, corruptie en financiering van terrorisme via juridische entiteiten tegen te gaan. Het is voor Curaçao belangrijk om aan deze regelgeving te voldoen, teneinde te voorkomen dat Curaçao op de 'zwarte lijst'⁵⁵ van bijvoorbeeld de FATF komt te staan wat ernstig afbreuk zou doen aan het investeringsklimaat van Curaçao.

Rechtspersonenrecht van Aruba

Voor de invoering van het nieuwe Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek Aruba (BWA)⁵⁶ was het rechtspersonenrecht van Aruba verspreid over verschillende wetboeken en landsverordeningen.⁵⁷ Met de inwerkingtreding van Boek 2 BWA is hier een einde aan gemaakt en is het landschap van het rechtspersonenrecht van Aruba overzichtelijk bij elkaar gebracht en, waar nodig, gemoderniseerd. Hierbij is gestreefd naar flexibiliteit binnen het rechtspersonenrecht. Deze 'herrangschikking' heeft geresulteerd in enkele belangrijke wijzigingen ten aanzien van het rechtspersonenrecht van Aruba, hetgeen wij hieronder beknopt weer geven. De oprichting van de NV, dan wel een Vennootschap met Beperkte Aansprakelijkheid (VBA), is met de invoering van Boek 2 BWA versimpeld. Het is nu niet meer vereist om mededeling te doen van de oprichting van een NV of VBA in de *Landscourant* van Aruba,⁵⁸ dan wel om een verklaring van geen bezwaar aan te vragen.⁵⁹ De reden hiervoor is dat de Arubaanse wetgever van mening is dat de oprichting van kapitaalvennootschappen snel en zonder veel formaliteiten moet kunnen plaatsvinden.⁶⁰ Het gevolg van deze wijzigingen is dat niet meer preventief toezicht wordt gehouden op de oprichting van de kapitaalvennootschappen. De rechtvaardiging hiervoor wordt door de Arubaanse wetgever gevonden in de mogelijkheid

41. BNB 2021/34, m.nt. P. Kavelaars.

42. HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:539, NLF 2021/0890, m.nt. Adeler.

43. Zie K. Frielink, 'Nederlands Caribisch rechtspersonenrecht', CJB 2017/04, voor een historische uiteenzetting van het rechtspersonenrecht van de Caribische delen van het Koninkrijk der Nederlanden.

44. Zie PB. 2020, no. 163.

45. Art. 2:104 BWC.

46. Art. 2:110 lid 5 BWC.

47. Art. 2:36 BWC.

48. Art. 2:129/229 BWC.

49. Art. 2:132/2:232 BWC.

50. Zie ook R.B. van Hees & R.F. van den Heuvel, 'Kroniek Caribisch enquêterecht', in: *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation* 2020-2021, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

51. Zie ook art. 2:275 BWC.

52. H.Th.M. Burgers, *De stichting particulier fonds en de trust*, Den Haag: Boom juridisch 2017; en K. Frielink, *Kort begrip van het Nederlands Caribisch Rechtspersonenrecht* (R&P nr. ONR10) 2017, hoofdstuk 7.

53. K. Frielink, 'Aansprakelijkheid bestuurders en commissarissen in de Caribische

delen van het koninkrijk', in: G. van Solinge e.a. (red.), *Aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 731-759.

54. Voor de wetswijziging te vinden in art. 2:104 BWC.

55. Op deze lijst staan landen die ernstige tekortkomingen hebben in o.a. hun *anti-money laundering* en *counter terrorism financing* systeem en daarmee een groot risico kunnen vormen voor het internationale financiële systeem.

56. AB. 2019, no. 28, AB. 2020 no. 172 en AB. 2020 no. 156.

57. W.J.M. van Veen, *De NV en VBA naar Arubaans recht (recht en Praktijk, nr. ONR1)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. 1.1., voor een historische uiteenzetting van het rechtspersonenrecht van Aruba.

58. Voorheen opgenomen in art. 39 lid 2 WvK.

59. Voorheen opgenomen in art. 38 WvK.

60. W.J.M. van Veen, *Parlementaire geschiedenis van boek 2 Burgerlijk Wetboek van Aruba*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 5.

dat dit toezicht ook achteraf kan plaatsvinden door de rechter.⁶¹

Verder heeft de Arubaanse wetgever de compatibiliteit met het Anglo-Amerikaanse systeem willen vergroten door een algemene bepaling in Boek 2 BWA op te nemen,⁶² waarbij voor alle rechtspersonen de mogelijkheid wordt geboden om een bestuursstelsel te kiezen dat in grote lijnen parallel loopt met het Engels-Amerikaanse *one tier board* stelsel.⁶³

Oorspronkelijk was het de bedoeling van de Arubaanse wetgever om alleen de NV als kapitaalvennootschap te hanteren, met dien verstande dat hiervoor een moderne(re) en flexibele(re) regeling zou worden geïntroduceerd.⁶⁴ Hoewel uiteindelijk de VBA is gehandhaafd, is voornoemde regeling alsnog voor de NV geïntroduceerd, met de volgende punten als belangrijkste vernieuwingen.

Ten aanzien van de NV waarbij elke stemgerechtigde aandeelhouder tevens bestuurder is van de NV, kunnen nu besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders worden genomen in een vergadering van het bestuur, mits ook is voldaan aan de overige voorschriften die gelden voor het nemen van het aandeelhoudersbesluit.⁶⁵ Hiermee wordt getracht om nodeloze duplicering van besluitvorming te voorkomen.

Het nieuwe BWA introduceert de mogelijkheid voor de algemene vergadering van aandeelhouders om het bestuur of, indien aangesteld, de raad van commissarissen, schriftelijk te verzoeken een onderzoek in te stellen naar de bestuurdersaansprakelijkheid wegens onbehoorlijke taakvervulling van één of meerdere bestuurders.⁶⁶ Deze mogelijkheid bestond al voor de VBA en is – nu de positie van aandeelhouders bij de NV en de VBA niet wezenlijk verschilt – ook ingevoerd voor de NV.⁶⁷

Ook de verplichting tot het aanstellen van een wettelijke vertegenwoordiger gold voorheen al voor de VBA⁶⁸ en geldt, met de invoering van boek 2 BWA, nu ook voor de NV.⁶⁹ De wettelijke vertegenwoordiger vervult een belangrijke functie bij het bewaken van compliance met administratieve en fiscale wet- en regelgeving bij de ‘offshore’ vennootschap, indien de bestuurder van de desbetreffende vennootschap geen ingezetene is van Aruba.⁷⁰

Voorts is de mogelijkheid geopend om het bestuur onder toezicht te stellen van een ‘onafhankelijke’ raad van commissarissen.⁷¹ ‘Onafhankelijk’ wil in dit verband zeggen: onafhankelijk van bepaalde aandeelhouders of belangengroepen en tot op zekere hoogte onafhankelijk van de algemene vergadering als zodanig.⁷² Verder is een nieuwe regeling opgenomen waarmee de minderheidsaandeelhouders (en derden) tot op zekere hoogte beschermd worden tegen meerderheidsbesluiten tot statutenwijziging. Deze regeling is ontleend aan een soortgelijke regeling die al reeds voor de VBA gold en komt, materieel gezien, hiermee overeen.⁷³

Nu het niet meer vereist is om bij de oprichting van een kapitaalvennootschap een verklaring van geen bezwaar aan te vragen, is ten aanzien van de NV een verbod opgenomen, inhoudende dat de naam van de NV geen verwarring mag veroorzaken bij het publiek doordat de naam gelijk is aan of te sterke gelijkenis vertoont met een reeds eerder in het handelsregister ingeschreven naam van een andere vennootschap of onderneming, dan wel niet verenigbaar is met het doel van de vennootschap.⁷⁴

Ten aanzien van de VBA kan worden opgemerkt dat voor het overgrote deel de bepalingen van de voorheen geldende Landsverordening Vennootschap met Beperkte Aansprakelijkheid zijn overgenomen in Boek 2 BWA, met dien verstande dat enkele bepalingen zijn gewijzigd in het kader van de afstemming met de corresponderende regeling voor de NV.

Vanaf 1 januari 2021 is het niet meer mogelijke om een Vrijgestelde Vennootschap (AVV) op te richten. De AVV was ooit opgericht om *offshore* activiteiten te bevorderen. De bestaande AVV's dienen binnen drie jaar te worden omgezet in een andere rechtsvorm. Tijdens de overgangsfase zal de AVV grotendeels beheerst worden door de wettelijke bepalingen die gelden voor de VBA.

Met de invoering van Boek 2 BWA worden voor het eerst regelingen geïntroduceerd voor de (gedwongen) uitkoop en uittreding van een aandeelhouder.⁷⁵ Deze regelingen zijn nagenoeg gelijk aan de regeling die al reeds is

Vanaf 1 januari 2021 is het niet meer mogelijke om een Vrijgestelde Vennootschap (AVV) op te richten. De AVV was ooit opgericht om *offshore* activiteiten te bevorderen

ingevoerd met betrekking tot Curaçao,⁷⁶ hetgeen weer in grote lijnen is ontleend aan de Nederlandse regeling.⁷⁷ Met betrekking tot dit laatste moet wel worden vermeld dat er wel enkele verschillen bestaan tussen de Nederlandse regeling en de ‘Caribische’ variant.

Alle rechtspersonen die in Boek 2 zijn opgenomen kunnen sinds de recente BWA-wetswijziging gebruik maken van de mogelijkheid om een enquêteverzoek in te dienen bij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie. Op enkele punten na bevat deze regeling een vereenvoudigde versie van de Nederlandse enquêteregeling.⁷⁸ Hoewel het enquêterecht al reeds bestond voor de VBA, werd hier in het verleden nooit gebruik van gemaakt. Naar alle waarschijnlijkheid kwam dit doordat deze regelingen niet de mogelijkheid van sancties kende.⁷⁹ Gelet hierop heeft de Arubaanse wetgever het enquêterecht willen moderniseren door, net als in Nederland, de mogelijkheid op te nemen om met het enquêterecht ook (voorlopige) voorlopige voorzieningen te verzoeken.

De Arubaanse wetgever heeft, net als de Curaçaose wetgever, de administratielast van de Kamer van Koophandel willen verlichten, door de Kamer van Koophandel een ontbindingsbevoegdheid te geven ten aanzien van (lege) inactieve rechtspersonen.⁸⁰ Behalve enkele nuances verschillen, komt voornoemde regeling in grote lijnen overeen met de al eerder ingevoerde soortgelijke regeling met betrekking tot Curaçao.⁸¹

Niet alle wijzigingen, die het gevolg zijn van de invoering van Boek 2 BWA, zijn ook direct van toepassing op al bestaande vennootschappen. In de Aanpassingsverordening Boek 2 is een uitgebreide reeks van bepalingen opgenomen die de inwerkingtreding van bepalingen uitsluiten of waarin is bepaald dat alleen maar rekening mag worden gehouden met feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan na 1 januari 2021.⁸² Dit laatste is bijvoorbeeld het geval bij de invoering van het enquête-recht voor alle rechtspersonen en wijzigingen ten aanzien van de wettelijke bepalingen met betrekking tot het vaststellen van de jaarrekeningen.

Internationaal en Europees recht

Ook op het gebied van internationaal en Europees recht is het een bewogen tijd voor de Caribische Koninkrijksgebieden. Naast een bespreking van de territoriale reikwijdte van verdragen binnen het Koninkrijk, die momenteel in grote belangstelling staat, verdienen ook de ontwikkelingen ten aanzien van het LGO-Associatieregime de nodige aandacht. We beginnen met de eerstgenoemde ontwikkeling. Op 14 juni 2021 gaf de AARvS een ongevraagd advies over het Koninkrijk, verdragen en het Unierecht.⁸³ De achtergrond daarvan en reden daartoe laten zich als volgt schetsen. Het Koninkrijk (als geheel) is de enige publiekrechtelijke entiteit die verdragen kan sluiten met andere staten.⁸⁴ Het Koninkrijk der Nederlanden heeft zich namelijk als een enkelvoudig volkenrechtssubject geconstitueerd door de buitenlandse betrekkingen als Koninkrijksaangelegenheid aan te merken.⁸⁵ Daardoor hebben de afzonderlijke landen van het Koninkrijk geen zelfstandige bevoegdheid om verdragen te sluiten.⁸⁶ De landen zijn daarentegen op de meeste beleidsterreinen autonoom en dus zelf bevoegd wet- en regelgeving aan te nemen. Volgens de AARvS is er een inherente spanning tussen enerzijds die autonomie en anderzijds internationale verdragen die namens het Koninkrijk (als geheel) worden gesloten. In haar ongevraagde advies gaat de AARvS in op

Volgens de AARvS is er een inherente spanning tussen enerzijds die autonomie en anderzijds internationale verdragen die namens het Koninkrijk (als geheel) worden gesloten

die inherente spanning en de praktische gevolgen die dat heeft en adviseert zij tot een open dialoog tussen de landen.

Naast die spanning, staat de AARvS stil bij de territoriale reikwijdte van verdragen. Het internationaalrechtelijke uitgangspunt daarbij is dat een verdrag geldt ten aanzien van het gehele territoire van een verdragsluitende staat.⁸⁷ Voor het Koninkrijk zou een verdrag dan in beginsel gelden voor het grondgebied van de vier landen. Desalniettemin kan de territoriale reikwijdte van een verdrag worden beperkt tot een specifiek deel of tot specifieke delen van het Koninkrijk. Dat geschiedt dan bijvoorbeeld via een bepaling in een verdrag dat expliciet de territoriale werkingssfeer regelt en waarbij de reikwijdte van het verdrag wordt beperkt tot bijvoorbeeld één enkel land van het Koninkrijk of tot bijvoorbeeld alleen het Europese deel van het Koninkrijk.⁸⁸ Intrastatelijk is in het Statuut geregeld hoe de landen worden betrokken bij de totstandkoming van een verdrag. Wanneer een verdrag een van de landen 'raakt', dient dat land bij het verdrag te worden betrokken. Vaak geven de landen dan aan of zij medegedeling wensen van een verdrag (of juist niet); 'raken' is daarbij een breder begrip dan medegedeling. Het gevolg van deze praktijk is dat de meeste verdragen niet gelden voor

61. Op grond van art. 2:24 BWA kunnen een belanghebbende, het OM en de KvK aan de rechter verzoeken om een vennootschap te ontbinden die niet voldoet aan de voor hen geldende verplichtingen op grond van de wet. Zie voorts W.J.M. van Veen, *Parlementaire geschiedenis van boek 2 Burgerlijk Wetboek van Aruba*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 5.

62. Art. 2:18 BWA.

63. W.J.M. van Veen, *Parlementaire geschiedenis van boek 2 Burgerlijk Wetboek van Aruba*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 62 e.v.

64. W.J.M. van Veen, *Parlementaire geschiedenis van boek 2 Burgerlijk Wetboek van Aruba*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 6.

65. Art. 2:133 BWA.

66. Art. 2:185 BWA.

67. Art. 2:137 BWA.

68. Voorheen opgenomen in art. 20 Lv

VBA.

69. Art. 2:144 BWA.

70. Ook indien een rechtspersoon bestuurder is van de vennootschap waarvan uiteindelijk een in Aruba woonachtige natuurlijke persoon bestuurder is, behoeft geen wettelijk vertegenwoordiger te worden aangesteld, zie W.J.M. van Veen, *Parlementaire geschiedenis van boek 2 Burgerlijk Wetboek van Aruba*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 210.

71. Art. 2:139 e.v. BWA.

72. W.J.M. van Veen, *Parlementaire geschiedenis van boek 2 Burgerlijk Wetboek van Aruba*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 204.

73. Art. 2:134 BWA.

74. Art. 2:102 BWA, laatste zin.

75. Zie titel 7 van boek 2 BWA.

76. Zie in dit kader de wijzigingen die ten opzichte van boek 2 BWC zijn doorgevoerd in 2012 (PB. 2011, no. 69), 2016

(PB. 2016, no. 80) en 2021 (PB. 2020, no. 163.). Op enkele nuanceverschillen na is de Arubaanse regeling nagenoeg gelijk aan de huidige Curaçaose regeling.

77. Art. 2:92a, 2:343 van het Nederlandse BW.

78. Art. 2:344 e.v. van het Nederlandse BW voor de Nederlandse regeling inzake enquête-recht.

79. W.J.M. van Veen, *Parlementaire geschiedenis van boek 2 Burgerlijk Wetboek van Aruba*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 293.

80. Art. 2:25 e.v. BWA.

81. In 2016 is een soortgelijke ontbindingsregeling ingevoerd voor Curaçao ten aanzien van inactieve rechtspersonen, zie PB. 2016, no. 80.

82. Art. 37a e.v. van de Aanpassingsverordening Boek 2 BW (AB. 2020, no. 156).

83. Afdeling Advisering van de Raad van State, *Ongevraagd advies over het Konink-*

rijk, verdragen en het Unierecht, nr. W04.20.0361/1.

84. Aanwijzing 8.1 lid 2 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, *Stcrt.* 1992, 230, laatstelijk gewijzigd bij *Stcrt.* 2017, 69426.

85. Art. 3 lid 1 aanhef en onder b van het Statuut voor het Koninkrijk.

86. Dat het ook anders kan, blijkt uit het voorbeeld van Denemarken waar Groenland en de Faeröer eilanden zelf verdragen kunnen sluiten met betrekking tot die beleidsterreinen waarin zij autonoom zijn; zie daarover G.H. Hoogers & G. Karapetian, 'Het Koninkrijk tegen het licht', april 2019, p. 30.

87. Art. 29 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (VWV) (*Trib.* 1972, 51).

88. Zie ook H.H.M. Sondaal, *De Nederlandse Verdragspraktijk*, Den Haag: T.M.C. Asser Instituut 1986, p. 207.

het gehele Koninkrijk. Vaak worden die beperkt goedgekeurd en bekrachtigd voor alleen maar een deel van het Koninkrijk: voor het Europese deel, voor Nederland (Europees en Caribisch), of alleen voor één (of meerdere) Caribische landen.

De combinatie van de inherente spanning en de medegelding lijkt zich volgens de AARvS vooral te wreken waar het fundamentele 'menselijke rechten' betreft. Volgens artikel 43 van het Statuut draagt ieder land de zorg voor de verwezenlijking daarvan, maar is de waarborging van die rechten een Koninkrijksaangelegenheid (de waarborgfunctie). Volgens haar *'kunnen zowel de waarborgfunctie [van art. 43 van het Statuut], als de ongedeelde [Nederlandse] nationaliteit, ertoe leiden dat dergelijke verdragen voor het gehele Koninkrijk behoren te worden goedgekeurd en bekrachtigd'*. Door de huidige verdragspraktijk van beperkte medegelding zijn er verdragen die fundamentele rechten bevatten die niet voor het gehele Konink-

Door de huidige verdragspraktijk van beperkte medegelding zijn er verdragen die fundamentele rechten bevatten die niet voor het gehele Koninkrijk gelden

rijk gelden. Medegelding voor de Caribische delen van het Koninkrijk ontbreekt dan vaak. Ook voor het Verdrag van Lissabon waarmee het EU Grondrechtenhandvest bindend werd, ontbreekt die medegelding,⁸⁹ terwijl de meeste inwoners van de Cariben ook EU-burger zijn.⁹⁰ Dat acht de AARvS onwenselijk. Dat raakt overigens niet alleen personen met een Nederlandse nationaliteit zoals de AARvS benoemt, maar bijvoorbeeld ook gevluchte Venezolanen op de benedenwindse eilanden, terwijl het VN-vluchtelingenverdrag alleen geldt voor het Europese deel van het Koninkrijk.⁹¹

De AARvS is niet de enige die het afgelopen jaar op de beperkte medegelding van verdragen die fundamentele rechten bevatten kritiek uitte. De president van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, Eunice Saleh, benadrukte in een recente toespraak het gebrek aan medegelding voor de Caribische landen van verdragen die kinderrechten bevatten.⁹² Zij benadrukte daarin dat dat tot schrijnende situaties kan leiden. Zij gaf daarbij als voorbeeld kinderen die aan het ouderlijk gezag zijn onttrokken; op een dergelijke situatie had het Haags Kinderontvoeringsverdrag van toepassing kunnen zijn.⁹³ Ondanks dat Aruba en de (toen nog) Nederlandse Antillen hebben aangegeven medegelding van dit verdrag te wensen,⁹⁴ is dat tot op de dag van vandaag niet het geval voor de Caribische landen van het Koninkrijk.⁹⁵ Daarom moet een rechter van de Caribische landen zich onbevoegd verklaren wanneer aldaar een zaak dient, wanneer een

(mogelijk) ontvoerd kind daar verblijft en een zaak over hem aanhangig wordt gemaakt. Saleh benadrukt dat de rechten en het belang van het kind daarmee niet zijn gediend, *'[d]aargelaten dat een verschillend toepassingsbereik van één verdrag binnen één Koninkrijk over het algemeen niet wenselijk is'*.

In haar advies staat de AARvS ook stil bij benodigde uitvoeringswetgeving voor verdragen. Met betrekking tot mensenrechtenverdragen geeft zij daarover aan dat er in zijn algemeenheid op afzienbare termijn zicht moet zijn op uitvoeringsregelgeving (indien en voor zover dat is vereist onder dat specifieke verdrag). Zonder de juiste uitvoeringswetgeving is medegelding soms niet mogelijk, omdat dan simpelweg niet kan worden voldaan aan de verplichtingen uit een verdrag. In dat verband is het goed te wijzen op de uitvoeringswetgeving en -beleid die nodig zijn om het Verdrag van Istanbul tegen huiselijk geweld en geweld tegen vrouwen uit 2011 uit te voeren. Er is geen medegelding voor de Caribische delen van het Koninkrijk, ondanks de wens daartoe. Wat betreft Caribisch Nederland, schreef de Nederlandse regering dat *'[e]en krachtige aanpak van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld [noodzakelijk] is en blijft (...)'. Dit geldt evenzeer voor het Caribische deel van Nederland (Bonaire, Sint Eustatius en Saba). Onder meer uit de rapporten van Unicef over kinderrechten blijkt bijvoorbeeld dat huiselijk geweld daar een groot probleem is'*,⁹⁶ om vervolgens te constateren dat *'(...) voor de toepassing van het Verdrag in dit deel van Nederland ook uitvoeringswetgeving nodig. Het Verdrag zal daarom vooralsnog niet voor het Caribische deel van Nederland gelden'*.⁹⁷ Om tot de benodigde uitvoeringswetgeving te komen, is een vijfjarig bestuursakkoord gesloten tussen het Ministerie van VWS en de Caribische openbare lichamen. Dat heeft tot op heden nog niet tot afronding geleid, waardoor er voor Caribisch Nederland in 2021 een nieuw (tweede) bestuursakkoord is gesloten om tot de benodigde uitvoeringswetgeving en het flankerende beleid te komen.⁹⁸ Dat dat tien jaar na sluiting van het verdrag nog niet is gelukt bevestigt allicht de kritiek van de AARvS. Als onderdeel van de benodigde uitvoeringswetgeving is op 30 maart 2021 een wetsvoorstel ingediend dat gebruik van geweld bij verzorging en opvoeding kinderen in Caribisch Nederland moet tegengaan.⁹⁹ Volgens de regering duidt onderzoek *'er op dat kindermishandeling in de huiselijke sfeer op Bonaire, Sint Eustatius en Saba (hierna ook: de BES) regelmatig voorkomt. Gelet hierop is het gewenst dat in artikel 1:247 lid 2 BW BES tot uitdrukking wordt gebracht dat in de opvoeding van een kind geen plaats is voor geestelijk of lichamelijk geweld, of voor welke vernederende behandeling dan ook. Dat uitgangspunt ligt ook besloten in het eerste lid van artikel 19 van het Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK)'*.¹⁰⁰ Overigens had ook de regering van Curaçao indertijd aangegeven medegelding te wensen van het verdrag van Istanbul, omdat er reeds voldoende Curaçaose uitvoeringswetgeving was.¹⁰¹ Desalniettemin heeft dat verdrag tot op de dag van vandaag aldaar ook geen medegelding. Ten aanzien van Aruba en Sint Maarten werd geconstateerd dat aldaar onvoldoende uitvoeringswetgeving was om tot medegelding van dit verdrag over te gaan.

Overigens is het niet alleen kommer en kwel als het om fundamentele rechten gaat. Een lichtpunt(je) is het

bestuursakkoord waarin is afgesproken te wedijveren voor een officiële status van het Papiaments onder het Europees Handvest voor regionale talen of talen van minderheden.¹⁰²

In relatie tot de EU hebben de Caribische Koninkrijksgebieden de status van Landen en Gebieden Overzee (LGO). Ten aanzien van de LGO's is voornamelijk het LGO-Associatieregime van Deel IV VWEU van toepassing (artikel 198 e.v. VWEU) en het daarop gebaseerde LGO-besluit.¹⁰³

Het LGO-besluit wordt periodiek vervangen door een nieuw besluit. Nu is het achtste LGO-besluit nog van kracht, maar dat loopt op zijn einde, overigens zonder dat het besluit een horizonbepaling heeft,¹⁰⁴ maar vooral omdat de aan dat besluit gekoppelde financiering vanuit het elfde Europese Ontwikkelingsfonds (EOF) al wel is afgelopen.¹⁰⁵ Voor de periode vanaf 2021 heeft de Europese Commissie reeds in 2018 een voorstel voor het negende LGO-besluit gedaan.¹⁰⁶ Vaststelling van dat besluit liet op zich wachten vanwege een tweetal ontwikkelingen. Ten eerste het aflopen in 2020 (verlengd tot en met 2021)¹⁰⁷ van het verdrag van Cotonou met staten in Afrika, het Caribisch gebied en de Stille Oceaan (ACS-overeenkomst).¹⁰⁸ De ontwikkelingsfondsen die door de EU voor zowel de LGO- als de ACS-landen ter beschikking worden gesteld, hingen met elkaar samen.¹⁰⁹ Ten tweede speelde tegelijkertijd de Brexit, waardoor de twaalf Britse LGO's geen LGO's meer zijn.¹¹⁰ Daardoor wordt het aantal LGO's teruggebracht naar dertien en nagenoeg gehalveerd; reden waarom (allicht) een strategische herbezinning van het LGO-associatieregime nodig is.¹¹¹ Vanaf 2021 is het de bedoeling dat de gelden ten behoeve van de LGO's worden begroot in de algemene begroting van de EU, meer specifiek het meerjarig financieel kader 2021-2027, en niet meer via een speciaal EOF. Nu 2021 al is begonnen en er nog geen nieuw LGO-besluit is, heeft de Raad van de EU voorgesteld het besluit terugwerkende kracht te laten hebben tot 1 januari 2021 om zo bestaand beleid en financiering te continueren.¹¹² Op 13 september 2021 stemde het

Europees Parlement (EP) in met het voorstel van de Raad. Een laatste bekrachtiging van diezelfde Raad is nog nodig voor inwerkingtreding.

Wat betreft de aflopende ACS-overeenkomst, hebben de 79 ACS-landen zich in april 2020 allereerst verenigd in een internationale organisatie, de *Organisation of African, Caribbean and Pacific States* (OACPS). De onderhandelaren van die OACPS en de EU hebben op 15 april 2021 een akkoord bereikt over de tekst van een nieuw verdrag tussen de EU en de OACPS. Dat verdrag is nu ter definitieve goedkeuring aangeboden aan de diverse politieke gremia van de verdragspartijen. Als alle verdragspartijen daarmee instemmen, is het de verwachting dat de nieuwe twintig jaar durende overeenkomst in de tweede helft van 2021 wordt getekend.¹¹³ Voor de Caribische LGO's en dus ook voor de Caribische delen van het Koninkrijk is bepaald dat zij de status van toehoorder krijgen binnen de Caribische instituties waarin deze nieuwe ACS-overeenkomst voorziet. Daarnaast zullen zij de Caribische LGO's betrekken in regionale integratie en samenwerking.¹¹⁴

Het voorstel van de Commissie voor het nieuwe negende LGO-besluit bevat overigens wel een verplichting voor de LGO's om mededingingsrechtelijke regels op te stellen inclusief zelfs een staatssteunverbod. Dat laatste zou tot gevolg hebben dat bepaalde fiscale maatregelen wellicht als staatssteun zou kunnen worden aange-

De onderhandelaren van die OACPS en de EU hebben op 15 april 2021 een akkoord bereikt over de tekst van een nieuw verdrag tussen de EU en de OACPS

89. Trb. 2010, 43 onder E en G.

90. Art. 20 VWEU.

91. W.W. Geursen, 'Hulp voor gevluchte Venezolanen op basis van EU-besluit voor Landen en Gebieden Overzee', *Asiel & Migrantenrecht* 2019, 5.

92. 'Medegelding kinderbeschermingsverdragen hard nodig', *Antilliaanse Dagblad* 6 februari 2021.

93. Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (Trb. 1987, 139).

94. *Kamerstukken II* 1987/88, 20461 (R1345), nr. 3, p. 25.

95. Per 1 januari 2011 heeft dit verdrag wel medegelding voor de Caribische delen van Nederland (Trb. 2013, 32).

96. *Kamerstukken II* 2014/15, 34038 (R2039), nr. 3, p. 2.

97. *Kamerstukken II* 2014/15, 34038 (R2039), nr. 3, p. 4.

98. *Kamerstukken II* 2019/20, 28345, nr.

231. *Kamerstukken II, Aanhangsel van de Handelingen* 2017/18, nr. 786.

99. Daarmee wordt een wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek BES beoogd (*Kamerstukken II* 2020/21, 35791, nr. 1).

100. *Kamerstukken II* 2020/21, 35791, nr. 3, p. 3.

101. *Kamerstukken II* 2014/15, 34038 (R2039), nr. 3, p. 49.

102. Trb. 1993, 1. Dat handvest is overigens alleen goedgekeurd voor (Europees) Nederland en heeft dus geen medegelding voor Caribisch Nederland (Stb. 1996, 136); *Kamerstukken II* 2020/21, 35570 VII, nr.

96, p. 2. Zie ook: B.D. van der Velden, 'Nos ta papia Papiamentu - Over de erkenning van het Papiaments in Nederland', *NJB* 2021/1510, afl. 21.

103. Besluit 2013/755 betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee met de Europese Unie (*PbEU* 2013, L 344/1).

104. Het zevende LGO-besluit bevatte wel einddatum en liep op 31 december 2013 af; Besluit 2001/822/EEG van de Raad van 27 november 2001 betreffende de associatie van de LGO met de Europese Gemeenschap (*PB*. 2001, L 314/1).

105. Art. 1 lid 2 van Bijlage II bij het achtste LGO-besluit voorziet in beginsel in een einddatum van 31 december 2020.

106. (COM/2018/461 final).

107. Besluit 2020/1797 van de Raad van de EU van 23 november 2020 (*PbEU* 2020, L 403/8).

108. Partnerschapsovereenkomst tussen de leden van de groep van Staten in Afrika, het Caribisch gebied en de Stille Oceaan, enerzijds, en de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, anderzijds, ondertekend te Cotonou op 23 juni 2000 (Trb. 2003, 89); ook dit verdrag heeft alleen medegelding voor Europees Nederland. Dit verdrag zou op 29 februari 2020 aflopen.

109. *PB*. 2013, L 2010/1.

110. Zie daarover nader G. Karapetian, 'Hoe verder met de Landen en Gebieden Overzee na Brexit?', *SEW, Tijdschrift voor Europees en economisch recht* 2020/105.

111. L. Kühnhardt, 'The European Archipelago Rebranding the Strategic Significance of EU Overseas Countries and Territories', *Zentrum für Europäische Integrationsforschung, ZEI Discussion Paper* 2019, C255, p. 9 en 12.

112. Overweging 44 van de preambule en art. 94 van het door de Raad gewijzigde ontwerp van het negende LGO-Besluit van 17 mei 2021 (8656/21).

113. Europese Commissie, 'Post-Cotonou negotiations on new EU/Africa-Caribbean-Pacific Partnership Agreement concluded', Persbericht 21/1552, 15 april 2021.

114. Art. 6 van het *Caribbean Regional Protocol* bij de nieuwe ACS-overeenkomst.

merkt.¹¹⁵ Ook zouden overheidslichamen en -bedrijven bij de verkoop/verhuur van grond of andere activa voortaan moeten handelen conform het beginsel van een particuliere investeerder in een markteconomie en zou dat niet mogen gebeuren tegen een te lage prijs.¹¹⁶ Het EP en de Raad hebben dat voorgestelde staatssteunverbod inmiddels sterk afgezwakt,¹¹⁷ maar de overige mededingingsregels niet. De consequentie daarvan zou wel kunnen zijn dat ook in de Caribische delen van het Koninkrijk mededingingsregels zouden moeten worden ingevoerd. De Arubaanse Staten hebben medio 2020 hun Mededingingsverordening aangenomen die grotendeels is gebaseerd op EU-recht, maar nog niet van kracht is in afwachting van de oprichting van een mededingingsautoriteit.¹¹⁸ In Curaçao is dat al wel het geval en handhaaft de *Fair Trade Authority Curaçao* mededingingsregels die eveneens zijn gebaseerd op EU-recht.¹¹⁹ Als het LGO-besluit deze mededingingsregels verplicht stelt, zullen die ook moeten worden ingevoerd in Sint Maarten, respectievelijk Caribisch Nederland.

Slot

Het nieuwe rechtspersonenrecht van Aruba en Curaçao is een belangrijke rechtsontwikkeling. In onze ogen is het evenwel een gemiste kans van de Arubaanse wetgever om recente wijzigingen in het Curaçaose rechtspersonenrecht niet over te nemen en zo gebruik te maken van de ervaringen in Curaçao. Doordat harmonisatie ontbreekt, blij-

ven er op bepaalde punten nog grote verschillen bestaan in het Caribische rechtspersonenrecht. Dat geldt eveneens ten aanzien van de fiscale stelsels van de Caribische Koninkrijksdelen, waar een moderniseringsslag aangejaagd door COHO aanstaande is; wellicht dat dat ook tot harmonisatie kan leiden. De constitutionele ontwikkeling binnen het Koninkrijk gaat niet altijd van een leien dakje en ook de totstandkoming van een Rijkswet-Koninkrijks-geschillen en COHO zorgt voor behoorlijk wat spanning tussen de landen. Niettemin is te hopen dat de landen met de nodige voortvarendheid samen de handschoen oppakken. Die handschoen moet ook worden opgepakt waar het mensenrechtenverdragen betreft. Medegelding van die verdragen ontbreekt veelal voor de Cariben, waardoor Nederlandse staatsburgers, kinderen en vluchtelingen op de Cariben onvoldoende bescherming en rechten genieten. •

¹¹⁵. Zie daarover nader: W.W. Geursen,

april 2019.

'EU-recht: associatie met landen en gebieden overzee en vrijhandel met Suriname',

¹¹⁷. Art. 60 lid 4 van het door de Raad gewijzigde Ontwerp negende LGO-Besluit van 17 mei 2021 (8656/21).

in: G.D. Rekwist (red.), *Capita Selecta*

Caribisch fiscaal recht, Deventer: Wolters

Kluwer 2021, 2^{de} druk, p. 277, op p. 286 en 310.

¹¹⁸. Mededingingsverordening (AB. 2020, no. 103).

¹¹⁶. 'Feitenonderzoek Bonaire International Airport afgerond', *Antilliaanse Dagblad* 3

¹¹⁹. Landsverordening Concurrentie (PB. 2016, nr. 16).