

Antilliaanse en Arubaanse zaken; 1998-1999¹

WIE WEKELIJKS DE *NJ* leest, stuit regelmatig op het kopje 'Antilliaanse zaak' of 'Arubaanse zaak'. Wat voor uitspraken gaan er onder dat kopje schuil? Wat dragen zij bij tot de rechtsontwikkeling? En wat laten zij zien van de rechtsvinding door de rechter? Deze vragen nodigen uit tot nader onderzoek van de relevante jurisprudentie. In deze bijdrage worden onder de loep genomen de gepubliceerde vonnissen van het Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen (GEA NA), die van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba (GHvJ), alsook de arresten van de Hoge Raad in Antilliaanse en Arubaanse zaken. Daarbij zal ik mij beperken tot de laatste twee jaargangen van de *NJ*, die van 1998 en 1999.² Allereerst wordt een kort overzicht van de relevante jurisprudentie gegeven (par. 1). Vervolgens wordt ingegaan op enkele uitspraken die hebben bijgedragen tot de rechtsontwikkeling (par. 2). Ten slotte zullen enkele incidentele uitspraken worden besproken die iets laten zien van de rechtsvinding in deze zaken (par. 3).

1. Een overzicht

De relevante jurisprudentie beslaat in totaal 54 uitspraken, waarvan 20 uitspraken zijn gepubliceerd in *NJ* 1998 en 34 in *NJ* 1999. Van die 54 uitspraken zijn er 3 geweest door het GEA NA Sint Maarten, 29 door het GHvJ, en 22 door de HR. Van de 22 uitspraken van de HR resulteerden er 3 in een niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep, 8 in een verwerping van het cassatieberoep en 11 in een vernietiging van het vonnis van het Hof. Hieronder volgt een korte opsomming, in volgorde van publicatie:

1998

GEA NA Sint Maarten 18 april 1997, *NJ* 1998, 119 (strafkorting gedetineerden);
GEA NA Sint Maarten 15 oktober 1997, *NJ* 1998, 120 (strafkorting gedetineerden);

GHvJ 22 april 1997, *NJ* 1998, 55 (toezegging en beleidswijziging overheid);

* Hoogleraar Inleiding tot de rechtswetenschap en Rechtsleer Eindhoven Universiteit Rotterdam, tevens rechter-plv. Rechtbank 's-Gravenhage.

1. Met dank aan Martine Groeneveld, voor het

verzamen van de relevante jurisprudentie. 2. Voor de periode tot 1998 verwijs ik naar mijn oratie, *Recht spreken, recht doen, over de functies en het functioneren van burgerlijke rechtspraak*, Deventer 1998, p. 21-31.

GHvJ 3 december 1996 en 24 juni 1997, *NJ* 1998, 178 (toezegging overheid);
GHvJ 18 februari 1997, *NJ* 1998, 196 (onrechtmatige wetgeving);
GHvJ 2 december 1997, *NJ* 1998, 370 (vertegenwoordigingsbevoegdheid notaris);
GHvJ 31 oktober 1997, *NJ* 1998, 611 (verzekering onder eigendomsvoorbehoud overgedragen goederen);
GHvJ 10 februari 1998, *NJ* 1998, 632 (contractsdwang onderaannemer bij faillissement hoofdaannemer);
GHvJ 13 februari 1998, *NJ* 1998, 652 (uitleg concurrentiebeding);
GHvJ 7 april 1998, *NJ* 1998, 820 (recht op pleidooi);
GHvJ 19 mei 1998, *NJ* 1998, 917 (huurprijvaststelling);
GHvJ 23 juni 1998, *NJ* 1998, 918 (opzegging verzekeringsovereenkomst).

HR 5 september 1997, *NJ* 1998, 31 (aansprakelijkheid curator);
HR 21 november 1997, *NJ* 1998, 48 (vergoeding ontbinding arbeidsovereenkomst);
HR 24 oktober 1997, *NJ* 1998, 67 (exequatur arbitraal vonnis, strijd met de openbare orde);
HR 28 november 1997, *NJ* 1998, 165 (cassatie tussenbeschikkingen);
HR 28 maart 1997, *NJ* 1998, 418 (Gezaghebber als orgaan Eilandsgebied);
HR 27 februari 1997, *NJ* 1998, 494 (derdenwerking exclusief contractueel recht);
HR 10 april 1998, *NJ* 1998, 666 (dwaling bij koop onroerend goed);
HR 13 februari 1998, *NJ* 1998, 708 (ontbindende voorwaarde arbeidsovereenkomst);

1999

GEA NA Sint Maarten 2 december 1997, GHvJ 28 augustus 1998, *NJ* 1999, 281 (ontvankelijkheid in renvooprocedure);
GEA Aruba 24 juli 1998, GHvJ 4 mei 1999, *NJ* 1999, 545 (belediging);

GHvJ 22 september 1998, *NJ* 1999, 28 (onverschuldigde betaling en rechtsverwerking);
GHvJ 22 september 1998, *NJ* 1999, 54 (spoedeisend belang);
GHvJ 27 oktober 1998, *NJ* 1999, 282 (ingezetenschap en kiesrecht);
GHvJ 22 september 1998, *NJ* 1999, 355 (rechtsgevolgen opheffing beslag);

GHvJ 15 december 1998, *NJ* 1999, 438 (afvalstoffenheffing);
GHvJ 12 januari 1999, *NJ* 1999, 458 (onrechtmatige overheidsdaad);
GHvJ 23 april 1999, *NJ* 1999, 530 (verlof tussentijds appèl);
GHvJ 23 april 1999, *NJ* 1999, 531 (cassatie, uitvoerbaarverklaring bij voorraad);
GHvJ 23 april 1999, *NJ* 1999, 544 (meerdere curatoren);
GHvJ 11 mei 1999, *NJ* 1999, 559 (tussen- of eindvonnis);
GHvJ 8 juni 1999, *NJ* 1999 640 (uitvoerbaarverklaring bij voorraad);
GHvJ 24 juni 1999, *NJ* 1999, 703 (incassokosten);
GHvJ 27 april 1999, *NJ* 1999, 809 (veranderlijkeidsgedrag in het alimentatierecht);
GHvJ 13 juli 1999, *NJ* 1999, 810 (emigratie en gezagsvoorziening);
GHvJ 17 augustus 1999, *NJ* 1999, 811 (rechtsgevolg schending gerechtvaardigde verwachtingen door overheid);
GHvJ 21 september 1999, *NJ* 1999, 834 (onrechtmatige wetgeving);
GHvJ 21 september 1999, *NJ* 1999, 835 (derdenverzet);
GHvJ 1 oktober 1999, *NJ* 1999, 836 (voldoende belang).

HR 13 februari 1998, *NJ* 1999, 57 (geslachtsnaam kind);
HR 20 juni 1997, *NJ* 1999, 301 (verkrijgende verjaring en goede trouw);
HR 30 oktober 1998, *NJ* 1999, 305 (uitweg/noodweg);
HR 26 februari 1999, *NJ* 1999, 449 (cassatie desavou);
HR 15 januari 1999, *NJ* 1999, 573 (vereenzelvinging);
HR 2 april 1999, *NJ* 1999, 598 (vervallenverklaring erfpachtsrecht);
HR 27 november 1998, *NJ* 1999, 685 (aansprakelijkheid curator);
HR 16 april 1999, *NJ* 1999, 697 (merk- en auteursrecht);
HR 9 juli 1999, *NJ* 1999, 698 (tweetalig onderwijs);
HR 9 juli 1999, *NJ* 1999, 699 (tweemaal hoger beroep);
HR 26 februari 1999, *NJ* 1999, 716 (telefoonverkeer en art. 10 EVRM);
HR 15 oktober 1999, *NJ* 1999, 771 (cassatietermijn alimentatiebeschikking);
HR 28 mei 1999, *NJ* 1999, 816 (gelijkheidsbeginsel);
HR 29 oktober 1999, *NJ* 1999, 821 (nakoming, bewijs verschuldigd bedrag);

Een vluchtige kennisneming van deze lijst leert al dat er sprake is van een grote verscheidenheid aan soorten zaken. Antilliaanse en Arubaanse zaken onderscheiden zich niet alleen door het toepasselijke recht – Antilliaans resp. Arubaans recht in plaats van Nederlands recht – maar ook door een grotere verscheidenheid van de 'caseload'. De verklaring is dat in de Antilliaanse en Arubaanse rechtsorde veel zaken aan de burgerlijke rechter worden voorgelegd die in de Nederlandse rechtsorde niet voorkomen, of die elders terechtkomen. Tot de eerste categorie behoren bijvoorbeeld een relatief groot aantal zaken waarin de burgerlijke rechter zijn controlerende taak ten aanzien van de overheid uitoefent, hetzij in de gedaante van de wetgever (*NJ* 1998, 196, *NJ* 1999, 282, 438, 834), hetzij in die van het openbaar bestuur (*NJ* 1998, 55, 119, 120, 178, *NJ* 1999, 698, 811). De burgerlijke rechter in de Antillen en Aruba speelt onder meer om die reden een meer prominente rol in de rechtsvorming dan zijn Nederlandse collega's. Tot de tweede categorie behoren bijvoorbeeld de zaken die in Nederland bij een andere rechter thuishoren, zoals bij de bestuursrechter (*NJ* 1998, 418), of bij een rechter met een exclusieve jurisdictie (*NJ* 1999, 697). De consequentie van deze situatie is dat de

burgerlijke rechter in de Antillen en Aruba in een relatief groot aantal zaken moet rechtspreken, waarin hij weinig steun heeft aan bestaande jurisprudentie. Gevoegd bij het feit dat de Antilliaanse en Arubaanse rechtsorde een geringe regeldichtheid kennen, brengt dat mee dat de rechtsvormende betekenis van zijn uitspraken groter is dan die van de rechter in Nederland. Mede om die reden loont het de moeite om de Antilliaanse en Arubaanse jurisprudentie eens wat beter te bekijken.

2. Enkele krenten uit de pap

Wie de bovenstaande jurisprudentie aan een nadere analyse onderwerpt, zal zich moeten beperken. In deze paragraaf laat ik mij leiden door de vraag welke uitspraken karakteristiek zijn voor de Antilliaanse en Arubaanse rechtsorde – door de feitelijke toedracht en/of het toepasselijke recht – en bovendien interessante rechtsontwikkelingen laten zien. Na enige ordening kom ik dan tot drie thema's: het concordantiebeginsel, onrechtmatige wetgeving, en onrechtmatig bestuur.

CONCORDANTIEBEGINSEL

Binnen het overkoepelend verband van het Koninkrijk zijn de drie onderscheiden rechtsordes – de Antilliaanse, de Arubaanse en de Nederlandse – onder meer verbonden door het concordantiebeginsel. Volgens het concordantiebeginsel, zoals geïnterpreteerd in artikel 39 Statuut, dienen onder meer het burgerlijk recht, het handelsrecht en het burgerlijk procesrecht in de onderscheiden rechtsordes 'zoveel mogelijk' overeenkomstig te worden geregeld. Volgens vaste rechtspraak heeft dit beginsel niet alleen betrekking op de wetgeving, maar volgt uit artikel 23 Statuut jo. artikel 1 Cassatieregeling dat het tevens betrekking heeft op de rechtspraak. Het concordantiebeginsel brengt voor de rechter mee dat wettelijke bepalingen in de onderscheiden rechtsordes 'zoveel mogelijk' overeenkomstig dienen te worden uitgelegd. Zoals alle interpretatieregels brengt het concordantiebeginsel een richtinggevende gedachte voor wetsinterpretatie tot uitdrukking, die echter op haar beurt ook weer interpretatie behoeft. In de verslagperiode zijn drie arresten geweest, die de inhoud en het bereik van het concordantiebeginsel nader bepalen.

In *NJ* 1998, 708 was het concordantiebeginsel slechts zijdelings aan de orde. Centraal stond de vraag naar de geoorlooftheid van een ontbindende voorwaarde in arbeidsovereenkomsten, inhoudende dat de arbeidsovereenkomst na drie maanden van rechtswege eindigt indien de werkgever tengevolge van een van zijn wil onafhankelijke omstandigheid, zijnde een 'act of God', geen gebruik heeft kunnen maken van de diensten van de werknemer. Toen de werkgever, die een hotel exploiteerde op Sint Maarten, zijn activiteiten moest staken tengevolge van de effecten van de orkaan Luis, beëindigde hij met een beroep op dit beding na één maand de arbeidsovereenkomst met zijn werknemers. Mag dat? Volgens de HR moet die vraag – mede gelet op het concordantiebeginsel – worden beoordeeld in het licht van de eerder voor het Nederlandse recht genomen beschikkingen, waarin het gesloten stelsel van regels met betrekking tot de beëindiging van arbeidsovereenkomsten centraal staat. Het zou niet verenigbaar zijn om met een beding als het onderhavige het systeem van toetsing door de directeur te omzeilen. Het concordantiebeginsel wordt derhalve ingeroepen om de betekenis van de Nederlandse jurisprudentie te beargumenteren, nu ook het Antilliaanse recht op dit punt een soortgelijk wettelijk systeem kent.

In *NJ* 1999, 409 ging het om de toepasselijkheid in Aruba van de in HR 10 januari 1992, *NJ* 1992, 744 (Ontvanger/NMB Postbank) voor het Nederlandse recht aanvaarde regel dat een eerdere cessie van toekomstige vorderingen voorgaat boven een later gelegd derdenbeslag. Eiseres tot cassatie betoogt dat deze regel niet geldt voor het Arubaanse recht, omdat zij is beïnvloed door het sedertdien ingevoerde (Nieuw) Burgerlijk Wetboek, dat zoals bekend niet in Aruba is ingevoerd. Nu het nieuwe recht in Aruba aan de voordeur is geweigerd, aldus cassatie-advocaat Duk, gaat het niet aan om het langs de achterdeur alsnog binnen te smokkelen. De HR verwerpt het betoog op de grond dat genoemde regel ook al onder het oude Nederlandse recht gold, en derhalve tevens deel uitmaakt van het Arubaanse recht. Maar zelfs als het Nederlandse recht zich op dit punt zou hebben ontwikkeld, zo voegt de HR daaraan toe, dan mag uit die enkele omstandigheid niet worden afgeleid dat het Nederlandse recht op dit punt is gaan afwijken van het recht van Aruba. Dat zou namelijk afbreuk doen aan het aan artikel 23 Statuut in verbinding met artikel 1 Cassatieregeling ten grondslag liggende beginsel van concordantie van rechtspraak, zonder dat daarvoor een rechtvaardiging zou kunnen worden gevonden in een relevant verschil tussen de maatschappelijke opvattingen in Nederland en Aruba op het onderhavige rechtsgebied. Met dit obiter dictum geeft de HR duidelijk aan wat de strekking en de grens is van het concordantiebeginsel; voor afwijkende wetsinterpretatie moet een rechtvaardiging worden gevonden in verschillende maatschappelijke opvattingen op het desbetreffende rechtsgebied.

In *NJ* 2000, 51 (buiten de verslagperiode derhalve) was het concordantiebeginsel andermaal aan de orde. De Arubaanse casus betrof een werknemster die tijdens zwangerschap ontslag werd aangezegd, hetgeen sinds 1976 naar Nederlands recht is verboden (thans art. 7:670 lid 2 BW), maar naar Arubaans recht niet. Eiseres tot cassatie beroept zich op het concordantiebeginsel, daartoe stellende dat in Aruba op een in Nederland totstandgekomen wettelijke bepaling een beroep kan worden gedaan, tenzij dat in strijd is met het Arubaanse recht of uitdrukkelijk voor afwijking van die bepaling is gekozen. De HR verwerpt dat betoog; het concordantiebeginsel brengt niet mee dat een nieuwe wettelijke regel in Nederland van rechtswege deel gaat uitmaken van het Antilliaans of Arubaanse recht. Dat zou niet realistisch zijn, aldus A-G Spier, omdat het de Antilliaanse en Arubaanse wetgever voor de onmogelijke opgave zou plaatsen de Nederlandse wetgever bij te houden en telkens in actie te komen wanneer een bepaling niet in overeenstemming wordt geacht met de plaatselijke maatschappelijke opvattingen. Het zou ook niet in overeenstemming zijn met de onafhankelijkheid van de drie landen, aldus de annotator Bloembergen, aangezien nieuw recht in Nederland dan ook nieuw recht in de Antillen en Aruba zou betekenen, zonder dat de wetgever aldaar eraan te pas zou komen. Kort samengevat komt het beginsel erop neer dat het streven gericht is op concordantie, tenzij er goede redenen zijn voor afwijking (zoals afwijkende maatschappelijke opvattingen).

Wanneer maatschappelijke opvattingen een afwijkende interpretatie rechtvaardigen, is niet in het algemeen te zeggen. Het antwoord op die vraag is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, met name de aard van die opvattingen en de beoordeling daarvan door de plaatselijke autoriteiten (wetgever en rechter). Wat de aard van die opvattingen betreft; gaat het om een technische materie (zoals in *NJ* 2000, 51), of om maatschappelijk gevoelige kwesties zoals bijvoorbeeld de huwelijksmoraal? In het

eerste geval is er vanzelfsprekend minder reden tot afwijking dan in het laatste. Maar ook een technische kwestie kan tot afwijkende interpretatie aanleiding geven, indien de plaatselijke wetgever blijk geeft van een van de Nederlandse wetgever afwijkende rechtsopvatting daaromtrent. Ook het oordeel van de plaatselijke rechter weegt zwaar; de HR zal in kwesties als deze niet snel afwijken van het oordeel van het Hof.

ONRECHTMATIGE WETGEVING

In de verslagperiode is het Hof twee keer in kort geding gevraagd om het land Aruba te verbieden uitvoering te geven aan een wet in materiële zin. Beide keren betrof het een regeling afkomstig van de minister van economische zaken op grond van de Prijzenverordening; in *NJ* 1998, 196, werd het Besluit Huisartsentarieven ter toetsing aan het Hof voorgelegd, in *NJ* 1999, 834, betrof het de Prijsregeling premie WA-verzekering motorrijtuigen januari 1999. In beide gevallen toetste het Hof de regeling aan de criteria van het LSV-arrest (HR 1 juli 1983, *NJ* 1984, 360), zij het met verschillende uitkomst. Hoewel in geen van de beide gevallen de regeling onmiskenbaar in strijd met doel en strekking van de Prijzenverordening werd geacht, oordeelde het Hof ten aanzien van het Besluit Huisartsentarieven dat het willekeurverbod, het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel waren geschonden. Alleen in die zaak werd de gevraagde voorziening verleend.

De vergelijking van de beide uitspraken is illustratief. De belangrijkste grond voor het buiten werking stellen van het Besluit Huisartsentarieven door het Hof is de gebrekkigheid van het daaraan ten grondslag liggende SER-advies, waarvan de minister bovendien op niet nader gemotiveerde gronden is afgeweken. Mede op grond van de standpunten van de Raad van Advies, Dienst Economische Zaken Handel en Industrie en de directie Wetgeving, komt het Hof dan tot het oordeel dat de vaststelling van het basisconsultarief door de minister 'arbitrair' is te noemen. Gelet op de uitvoerige motivering is dat een begrijpelijk oordeel, al lijkt de verwijzing naar de 'grote terughoudendheid' die de rechter in dit soort zaken past niet meer dan lippendienst. De overwegingen geven allenminst blijk van een grote terughoudendheid – zeker niet voor een kort geding – maar stellen de regeling en haar totstandkoming ten gronde aan de orde. In een even uitvoerig gemotiveerd vonnis komt het Hof, zoals gezegd, in *NJ* 1999, 834, tot een andersluidend oordeel. In die uitspraak werd de bevestiging van de verzekeringspremies door de minister in de gewraakte regeling door het Hof in stand gelaten. Twee overwegingen springen eruit. De eerste is dat het ontbreken van het (wettelijk voorgeschreven) SER-advies volgens het Hof geen strijd oplevert met ongeschreven rechtsbeginselen. In het licht van de beslissing in de eerste zaak komt dit merkwaardig voor. Tegen de achtergrond van de problemen met het SER-advies in die zaak, lijkt het een aanbeveling aan de minister om het horen van de SER maar over te slaan. Dat zal niet bedoeld zijn, maar het is wel een consequentie van de beide beslissingen. De tweede overweging die de aandacht vraagt, betreft een omissie van de minister die bij de vaststelling van de regeling de zgn. brokkentoeslag over het hoofd heeft gezien. Het Hof kwalificeert deze omissie als een 'onopzettelijke mislag', die door de verzekeraars wordt uitgebuit om de beweerde onzorgvuldigheid van de minister te beargumenteren. Het falen van de overheid wordt hier kennelijk heel anders gewaardeerd dan in de eerste zaak. Wat is daarvan de reden?

Onder verwijzing naar GHvJ 12 januari 1999, *NJ* 1999, 458, wijst het Hof erop dat Aruba een klein land is, terwijl wel alle landstaken moeten worden vervuld. Onder meer

om deze reden is het Hof van oordeel dat de maatstaven die de laatste decennia in Nederland ten aanzien van overheidsgedrag tot ontwikkeling zijn gebracht niet zonder meer toepasselijk zijn in de Arubaanse of Antilliaanse context. De uitspraak waarnaar wordt verwezen betrof een in 1993 gedaan verzoek van een particulier aan het Eilandgebied Curaçao tot grondruil in het kader van een verkelingsplan. Uiteindelijk besliste het Bestuurscollege in 1995 op het verzoek, welke beslissing – onder meer door een meefout – pas in 1997 werd geëffectueerd. Het Hof acht deze termijnen weliswaar langer dan wenselijk moet worden geacht, maar niet zo lang dat sprake is van een onrechtmatige overheidsdaad. Daarbij neemt het als uitgangspunt dat verzoeken als de onderhavige in de Antillen niet spoedig plegen te worden afgehandeld. 'Welke omstandigheden aan dit overheidsfunctioneren ten grondslag liggen kan in het midden blijven, duidelijk is dat de maatstaven die de laatste decennia in Nederland tot ontwikkeling zijn gebracht, niet zonder meer hier te lande behoren te worden aangelegd', aldus het Hof. Kennelijk is het Hof van oordeel dat het overheidshandelen in de Antillen en Aruba niet aan dezelfde maatstaven behoeft te beantwoorden als dat in Nederland.

Wat hiervan te denken? Wanneer het om de bejegening van de burger door de overheid gaat – kwesties waarvoor men in Nederland bij de ombudsman terecht kan – dan lijkt het weinig bezwaarlijk en bovendien wel zo realistisch om de lat voor het overheidshandelen iets lager te leggen dan in Nederland. Wanneer het echter de aantasting van (grond)rechten van de burger betreft, dan dient deze redenering zonder meer te worden verworpen. Waarom zou de burger in de Antillen en Aruba zich een verdergaande aantasting van zijn (grond)recht moeten laten welgevalen dan de burger in Nederland? Het onvermogen van de overheid lijkt daarvoor in ieder geval onvoldoende rechtvaardiging. Het risico van het hellend vlak is bovendien niet denkbeeldig, zoals reeds uit de beide geciteerde uitspraken blijkt. Ten aanzien van de afhandeling van een verzoek aan de overheid als waarvan sprake is in *NJ* 1999, 458, kan men er nog vrede mee hebben dat zulks langere tijd vergt dan in Nederland. Ten aanzien van de waardering van een omissie als waarvan sprake is in *NJ* 1999, 834, lijkt dit al minder aanvaardbaar. Al met al lijkt het niet wenselijk dat het Hof het toepassingsgebied van deze redenering nog verder uitbreidt.

ONRECHTMATIG BESTUUR

De uitgifte van grond door de overheid is in de Antillen en Aruba een blijvende bron van conflicten. In *NJ* 1998, 55, werd aan een architect/projectontwikkelaar in Aruba enkele dagen voor de verkiezingen door de demissionaire minister de toezegging gedaan tot uitgifte van een kuststrook voor de aanleg van een jachthaven. Na de verkiezingen kwam de nieuwe regering terug op die toezegging, op grond van een algemene beleidsbeslissing om geen toestemming meer te geven voor het aanleggen van percelen direct aan zee. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep vroeg en kreeg de architect/projectontwikkelaar een bevel tot uitgifte van de toegezegde domeingrond aan het Land. Het Land had onder meer aangevoerd dat betrokkene als oud-politicus wist en behoorde te weten dat een demissionaire minister enkele dagen voor de verkiezingen dergelijke toezeggingen niet meer mag doen. Het Hof verwerpt dat verweer op de grond dat niet valt in te zien waarom een demissionaire minister dergelijke bestuursdaden niet rechtsgeldig zou mogen doen. De beslissing van het Hof is in lijn met de vaste jurisprudentie van de HR, waarvan de keerzijde echter juist in deze zaak

zichtbaar wordt. Het beroep van een kennelijk gepokt en gemazeld oud-politicus op gerechtvaardigd vertrouwen doet onwaarsachtig aan. Het honoreren van dat beroep kan uitsluitend worden gerechtvaardigd met het argument dat het de overheid in de toekomst zal weerhouden van het doen van lichtvaardige toezeggingen, zij het dat dat argument reeds lang onhoudbaar is gebleken (zoals ook deze zaak weer illustreert). Het resultaat is dat de rekening voor lichtvaardige toezeggingen zijdens de overheid wordt betaald door de gemeenschap aan de toevallige burger die er profijt van heeft. Ik vind dat niet bevredigend. Een mogelijke manier om aan de rechtlijnige jurisprudentie van de HR inzake toezeggingen te ontkomen, is de vordering tot nakoming van die toezegging te ontzeggen, indien die nakoming in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht. In *NJ* 1998, 178, maakt het Hof de nakoming van een toezegging afhankelijk van een belangenafweging, zij het dat die beslissing vermoedelijk afhankelijk is van de bijzondere omstandigheden van het geval.

In enkele andere zaken is de toetsing van het overheidsbeleid aan de orde. In *NJ* 1998, 119 werd het zogenaamde 'strafkortingsbeleid' aan het GEA NA op Sint Maarten voorgelegd. Om aan de noodsituatie tengevolge van overbevolking tegemoet te komen, was het OM er in de loop van de 90'er jaren toe overgegaan aan de mannelijke gedetineerden op Curaçao en Bonaire een strafkorting van 10 procent toe te staan. In het onderhavige geding voerden gedetineerden op Sint Maarten aan dat de omstandigheid dat zij niet konden profiteren van die strafkorting in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie, zoals in artikel 14 EVRM en artikel 26 IVBPR vastgelegd. Op die grond vorderden zij dat de regeling ook op hen zou worden toegepast. Hoewel ook de rechter van oordeel was dat de strafkorting een ontoelaatbare ongelijke behandeling oplevert, wees hij de vordering af omdat – gelet op het feit dat het kortingsbeleid in strijd met de wet is – de rechter niet iets in strijd met de wet kan toewijzen. Wel oordeelde hij dat op den duur de situatie zou ontstaan dat de gedetineerden op Sint Maarten een recht op schadevergoeding jegens het Land krijgen. Enkele maanden later werd vervolgens weer een kort geding aangespannen door een gedetineerde op Sint Maarten, die moest aanzien dat zijn op Curaçao gedetineerde medeverdachte die tot dezelfde straf was veroordeeld, eerder werd vrijgelaten dan hijzelf. In *NJ* 1998, 120, oordeelt het GEA NA in kort geding op dezelfde gronden dat de vordering tot invrijheidsstelling niet kan worden toegewezen, maar dat de eiser in beginsel recht op schadevergoeding heeft. En passant wordt overwogen dat de situatie in de strafgevangenis Koraal Specht te Curaçao een 'strafrechtelijke puinhoop' is en 'beneden een rechtsstatelijk aanvaardbaar peil' is gezakt. Hoe lang moet het nog duren voordat aan deze hemeltergende situatie in dit Koninkrijk een einde wordt gemaakt?

In *NJ* 1999, 698 was het taalbeleid in het onderwijs aan de orde. Op grond van artikel 9 lid 1 Landsverordening Basisonderwijs (LBO) is op de Benedenwindse eilanden in de eerste twee jaar het Papiamentu de voertaal, daarna het Nederlands. Op grond van lid 3 is afwijking mogelijk. Het Schoolbestuur had de minister van onderwijs op deze grondslag verzocht om een experiment met tweetalig basisonderwijs (Nederlands en Papiamentu) mogelijk te maken. De minister weigerde, op de grond dat artikel 9 lid 3 niet voorziet in de mogelijkheid van twee talen en dat haar beleid gericht is op het Papiamentu als instructietaal op de basisscholen. Het Schoolbestuur komt daartegen op bij de rechter, stellende dat de minister de onderwijs-

wetgeving niet zo mag uitvoeren dat het experiment daarvoor feitelijk onmogelijk wordt. Het GHVj oordeelt, als de eerste rechter, dat zolang de positie van het Papiamentu als instructieaal in het basisonderwijs geen wettelijke grondslag heeft, de minister op dit punt geen verbod, belemmering of beperking mag opleggen. Het Land dient het experiment met tweetalig onderwijs te accorderen. In cassatie verwerpt de HR eerst de stelling van het Schoolbestuur dat hij niet bevoegd zou zijn; nu het GEA NA en het GHVj de vordering hebben begrepen als te zijn gebaseerd op een onrechtmatige daad zijdens het Land, hebben zij de vordering als burgerlijke rechter beoordeeld en is thans ook de HR bevoegd van het daartegen gerichte cassatieberoep kennis te nemen. Voorts laat hij het oordeel van het Hof in stand en verwerpt het daartegen gerichte cassatieberoep. Andermaal is het Antilliaanse bestuur op gevoelige wijze door de rechter op de vingers getikt.

3. Een slotwoord over rechtsvinding

Ten slotte zijn er nog enkele incidentele uitspraken die van betekenis zijn omdat zij op enigerlei wijze inzicht geven in de rechtsvinding in Antilliaanse en Arubaanse zaken. Ik zou er hier twee willen bespreken. De eerste is NJ 1999, 821, welke uitspraak iets zegt over de rolopvatting van de Antilliaanse en Arubaanse rechter. Aan de orde is een vordering tot betaling wegens een uitgevoerde opdracht, bestaande in de plaatsing van een aantal advertenties. In hoger beroep heeft het Hof de appellant tevens eiser in eerste aanleg bewijs opgedragen, waarop een aantal getuigen is gehoord. Uit de getuigenverklaringen kan worden afgeleid dat ongeveer 90 advertenties zijn geplaatst, dat daarvoor is gefactureerd, en dat een aantal facturen onbetaald is gebleven. Omdat volgens een aantal getuigen slechts een gering deel niet is betaald, stelt het Hof het verschuldigde bedrag terzake van onbetaald gebleven facturen ex aequo et bono vast op f 2000. De HR vernietigt deze beslissing, overwegende dat het in casu niet om een vordering tot schadevergoeding ging, maar om een vordering tot nakoming van verbintenissen uit overeenkomst, zodat het Hof niet vrijstond om het verschuldigde bedrag ex aequo et bono te begroten en door middel van schatting vast te stellen. Wanneer het bestaan en de omvang van een betwiste contractuele vordering niet kunnen worden bewezen, dient die vordering te worden afgewezen. De A-G Bakels merkt op: 'Kennelijk, en op zichzelf niet onbegrijpelijk heeft het hof, gelet op de getuigenverklaringen, deze consequentie in de onderhavige zaak onbevredigend geacht. Dit rechtvaardigt echter geen "Kadi Justiz". Hoewel de rechtspraak in de Antillen en Aruba vanwege het informele karakter van het procesrecht sterke kadi-achtige trekken vertoont – en in die zin thans een inspiratiebron vormt voor de Nederlandse situatie – maakt deze uitspraak zichtbaar dat er ook grenzen zijn aan kadi-rechtspraak. Waar in het kader van een regeling een oplossing als door het Hof geboden niet had bestaan, laat het materiële recht een dergelijke oplossing niet toe. Waarmee maar weer eens is geïllustreerd dat in een dergelijk geval een regeling tussen partijen de voorkeur verdient boven een uitspraak door de rechter.'

De tweede uitspraak die in dit verband bespreking verdient, is NJ 1999, 545, waarin een vordering tot rectificatie wegens belediging aan de orde was. Eiser was tijdens een persconferentie beschimpt als 'vals, misleidend, onbetrouwbaar en een desgraciado'. De eerste rechter oordeelt dat het geheel hem voorkomt als een 'storm in een glas water'. Verder filosoferend vraagt hij zich hardop af wat trouwens de zin zou zijn van een voorziening als door

eiser gevorderd, een op verbeurde van dwangsommen geplaatst bericht: 'bet zou (...) van een overspannen waardering van de rechterlijke autoriteit getuigen indien door het publiek op zijn gezag wordt aangenomen dat Gomez niet over de gewraakte karaktertrekken beschikt'. Kennelijk wordt het relativiseringsvermogen van deze rechter door eiser niet op waarde geschat, want in het hoger beroep overweegt het Hof: 'De rechter in eerste aanleg heeft niet miskend dat er verschillen bestaan tussen de Nederlands-Antilliaanse rechtsorde en samenleving en die van "waar bij vandaan komt". Ook in de Nederlandse Antillen is verdragsrechtelijk en constitutioneel de vrijheid van meningsuiting gegarandeerd en ook naar Nederlands-Antilliaanse maatstaven zou een rechterlijk bevel, zoals (...) verlangd, in de omstandigheid van het onderhavige geval – mede rekening houdend met de rechten en vrijheden van Gomez – disproportioneel zijn en dus een schending van dat recht opleveren'.

Het komt mij voor dat deze overweging van het Hof juridisch correct is, maar de appellant niet zal overtuigen. Het was de appellant namelijk niet te doen om een beslissing over de reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting van zijn wederpartij, en misschien zelfs niet eens meer om de gevraagde rectificatie. Het conflict met de wederpartij heeft zich in hoger beroep verbreed tot een meningsverschil met de eerste rechter, met niets minder dan de positie en het gezag van die rechter als inzet. Het bijzondere van deze uitspraak is dat zich hier een cultureel getint meningsverschil tussen één der partijen en de rechter aftekent, dat niet alleen betrekking heeft op de criteria voor de beoordeling van een belediging als de onderhavige, maar zich uitstrekt tot de rol die de rechter daarbij vervult. De eerste rechter oordeelt tamelijk relativierend dat hij niet inziet waarom het publiek op zijn gezag zou aannemen dat betrokkene niet beantwoordt aan de kwalificaties die hem zijn toegedicht. Voor de eiser is deze bescheidenheid geheel misplaatst. Hij wenst door middel van deze procedure eerherstel te verkrijgen, een symbolische genoegdoening die de rechter hem kan verschaffen.

Wanneer de leden van de Antilliaanse gemeenschap dezelfde symbolische betekenis aan de rechterlijke uitspraak toekennen, dan miskent de rechter ten onrechte een belangrijke functie die zijn uitspraken in die gemeenschap kunnen hebben. Wat de rechter en de eiser hier parten speelt, is in laatste instantie een verschil in culturele opvatting en beleving van gezag. In deze uitspraak breekt dit culturele verschil even door de oppervlakte van de juridische werkelijkheid heen, totdat de rechters in het Hof haar weer toedekken met een degelijk juridisch betoog. En gelijk hebben zij, alles welbeschouwd.



Mr. drs. R.P. Bron*

Literaire rechtspraak

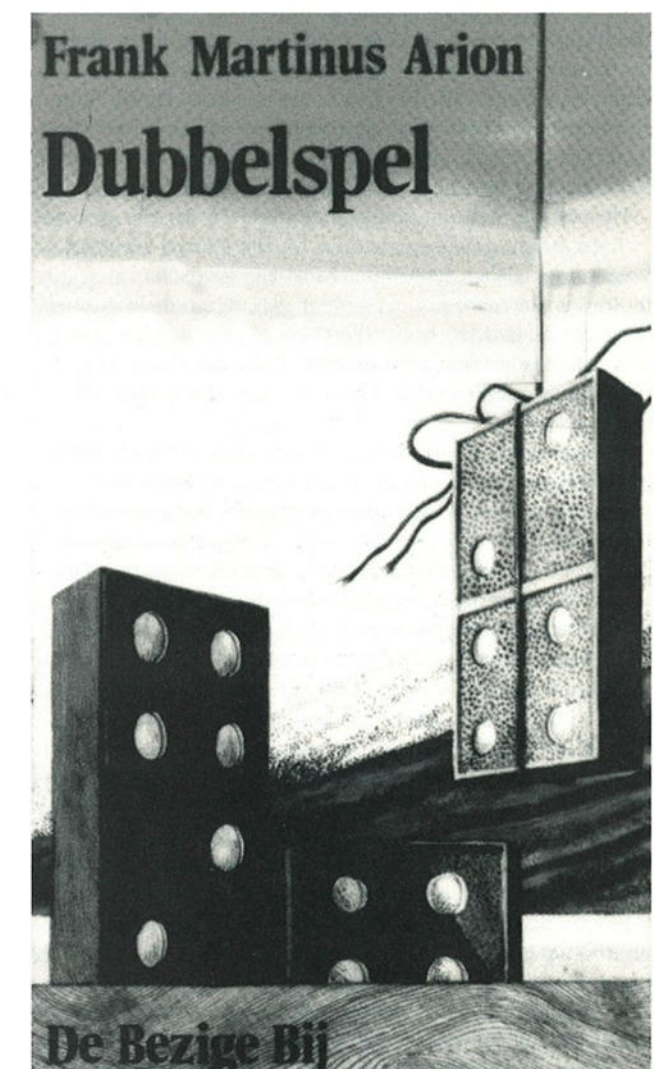
Frank Martinus Arion – Dubbelspel (1973)¹

Voor elke aflevering van Trema zoekt redacteur Bron een fragment van een literair werk uit, waarin het recht, en in het bijzonder de rechtspraak, op een of andere wijze centraal staat. Deze Trema-special leent zich voor een bijzondere aflevering van de serie: dit keer is gekozen voor een van de bekendste romans van de belangrijke Antilliaanse schrijver Arion.

De middag en de schemering

Manchi begon z'n nederlaag definitief te voelen toen de score zeven/nul was en Chamon Nicolas, met z'n zakelijke onverbiddelijkheid van deze middag en stilletjes voor zich uit lachend, het zevende paar schoenen ophing. Om precies te zijn, toen de drie toeschouwers zeiden dat ze weg moesten. Hij raakte toen ook in paniek, al deed hij zich kalm voor. (...)

Hij maakte de knopen van zijn hemd één voor één dicht en bond zijn das met brede slagen weer om: Keurig zo.



* Mr. drs. R.P. Bron is redacteur van dit blad.
1. Voor de toelichting is geput uit het boek

Antilliaans proza van Jos de Roo (Laren, 1993).