



Aan Zijne Excellentie de Gouverneur van Aruba  
t.a.v. de Minister van Justitie  
L.G. Smith Boulevard 76  
Alhier

L.G. Smith Boulevard 8  
Oranjestad, ARUBA  
T: (297) 583 3972  
F: (297) 583 4012  
E: info@rva.aw  
W: www.rva.aw

**Uw brief:** 22 augustus 2016  
**Uw kenmerk:** LV-16/0019  
**Datum:** 14 september 2016  
**Kenmerk:** RvA 109-16

**Onderwerp:** Ontwerp-Landsverordening voorzieningen heropening olieraffinaderij

Naar aanleiding van bijgaand aan de Raad ter advies toegezonden ontwerp-landsverordening houdende machtiging van de betrokken ministers tot het verrichten namens het Land van een aantal privaatrechtelijke rechtshandelingen ten behoeve van de heropening van de olieraffinaderij te San Nicolas en tot wijziging in dit kader van een aantal landsverordeningen (Landsverordening voorzieningen heropening olieraffinaderij), moge de Raad Uwe Excellentie het volgende berichten.

## 1. Algemeen

1.1 Het onderhavige ontwerp, dat voorzieningen bevat ten behoeve van de voorgenomen heropening van de raffinaderij te San Nicolas, heeft een zeer brede strekking. In de eerste plaats vraagt de regering machtiging om de rechtspersoon Refineria di Aruba N.V. (RDA) op te richten, welke als doelstelling zal hebben het verhuren van de olieraffinaderij en een olieoverslagterminal en wordt ook de erfpachtverlening en overdracht van de van Valero verkregen activa aan de RDA geregeld. Voorts beoogt de regering met het ontwerp goedkeuring te verkrijgen van de Staten van Aruba voor overeenkomsten die door het kabinet in het kader van de voorgenomen heropening van de raffinaderij zijn gesloten met drie aan CITGO Petroleum Corporation Inc. gelieerde vennootschappen (hierna: CITGO), alsmede met diverse entiteiten van Valero Energy Corporation (hierna: Valero). Tot slot wordt met het onderhavige ontwerp aanpassing beoogd van vigerende wetgeving in het kader van de aanstaande exploitatie van de raffinaderij door CITGO.

1.2 In het kader van de behandeling van het onderhavige ontwerp zijn aan de Raad verschillende overeenkomsten aangeboden die het Land reeds met CITGO en met Valero heeft gesloten:

- a. een *Definite Participation Agreement* van 10 juni 2016 tussen het Land, Citgo Aruba Holding, LLC, Citgo Aruba Refining, N.V. en Citgo Aruba Terminal N.V. (met diverse bijlagen zoals de Refinery Lease Agreement, de Terminal Lease Agreement, de Marine Assets Lease Agreement en de Umbrella Dispute Settlement Agreement) met betrekking tot de heropening en de exploitatie van de olieraffinaderij en de olieoverslagterminal;
- b. een *Transfer en Master Settlement Agreement* van 31 augustus 2016 tussen het Land en Valero; en
- c. een *Memorandum of Understanding* (MoU) tussen het Land en Valero van 5 mei 2011.

Tevens heeft de Raad in dit kader een afschrift ontvangen van de hindervergunning, oorspronkelijk verleend aan Coastal en daarna geldend voor Valero (Ministerial Order of July 11, 1990, CBJAZ/2389).

1.3 De regering stelt in de considerans onder meer dat het ter verwezenlijking van de heropening van de raffinaderij wenselijk is:

- dat de betrokken ministers bij landsverordening worden gemachtigd om namens het Land bepaalde, door Hoofdstuk IV, paragraaf 1, van de Comptabiliteitsverordening 1989 (AB 1989 no. 72) (Hierna: CV 1989) bestreken privaatrechtelijke rechtshandelingen te verrichten, en
- dat de gezamenlijke ministers worden gemachtigd om met CITGO en Valero één of meer overeenkomsten aan te gaan, die bewerkstelligen dat het Land de volledige beschikking krijgt over de raffinaderij, de terminal en de bedrijfsmiddelen.

In dit kader vraagt de Raad zich - in relatie met de in onderdeel 1.2 genoemde overeenkomsten - af wat het rechtskarakter is van de verzochte machtigingen. Uit het navolgende zal blijken dat de CV 1989 niet is toegesneden op een onderhandelingsproces dat in het kader van de heropening van de raffinaderij al is gevoerd. Er is thans immers sprake van reeds met Citgo en Valero gesloten overeenkomsten met bindende afspraken, rechtsgevolgen en aansprakelijkheden, waarvoor geen voorafgaande machtiging is verzocht en gekregen, waardoor die onderdelen van onderhavige landsverordening op grond van artikel 31 van de CV 1989 moeten worden aangemerkt als een *bekrachtiging* in plaats van een *machtiging*. Ter adstruering dienen de volgende overwegingen.

1.4 In de *Definite Participation Agreement* is overeengekomen dat aan een aantal voorwaarden moet zijn voldaan voordat de overeenkomst in werking kan treden.<sup>1</sup> Om aan deze voorwaarden te voldoen, dient het Land volgens de toelichting o.m. bepaalde privaatrechtelijke handelingen te verrichten, waarvoor voorafgaande *instemming* van de Staten overeenkomstig Hoofdstuk IV van de CV 1989 moet worden verkregen.<sup>2</sup>

Opgemerkt zij dat in de CV 1989 niet wordt gesproken over een benodigde (voorafgaande) *instemming*, maar over een voorafgaande *machtiging*. Deze constatering doet vervolgens de vraag rijzen of ten aanzien van de al gesloten overeenkomsten met CITGO al een machtiging was bekomen of dat er thans sprake is van enkel nog het bekrachtigen van deze reeds door het Land afgesloten overeenkomsten. In de afgesloten *Definitive Participation Agreement* met CITGO wordt immers als voorwaarde voor inwerkingtreding van de overeenkomsten gesteld dat de Staten de noodzakelijke wetgeving - waarin *machtiging* wordt verleend aan de desbetreffende ministers om deze en de daarbij behorende overeenkomsten aan te gaan - dienen te hebben goedgekeurd.<sup>3</sup> In overige delen van de *Definitive Participation Agreement* wordt voorts in deze context een aantal keren gesproken van de *goedkeuring*<sup>4</sup> dan wel *bekrachtiging*<sup>5</sup> door de Staten van de overeenkomst. Hiermee derhalve aangevende dat er sprake is van reeds afgesloten overeenkomsten die thans bij wet formeel bekrachtigd worden.

1.5 In het verlengde hiervan heeft de Raad in de toelichting tevens geconstateerd dat er voor een *Memorandum of Understanding* (MoU) tussen het Land en Valero van 5 mei 2011 bij het onderhavige ontwerp met terugwerkende kracht machtiging zal worden verleend.<sup>6</sup> Gelet op het feit dat in deze MoU bindende afspraken zijn opgenomen en waardoor deze MoU als overeenkomst in de zin van artikel 22 van de CV 1989 moet worden beschouwd, is derhalve ook hier sprake van een bekrachtiging van een reeds aangegane overeenkomst.

1.6 Geconcludeerd moet worden dat ten aanzien van de in onderdeel 1.2 genoemde overeenkomsten het machtigingskarakter ontbreekt. Door deze gekozen vorm is wel gewaarborgd dat ten aanzien van de meeste onderdelen de omvang van de 'machtiging' is begrensd,

---

<sup>1</sup> Definite Participation Agreement, p. 34

<sup>2</sup> MvT, p. 2-3.

<sup>3</sup> Definite Participation Agreement, p. 34

<sup>4</sup> Definite Participation Agreement, p. 27

<sup>5</sup> Definite Participation Agreement, p. 32

<sup>6</sup> MvT, p. 17.

door de directe verwijzing naar de desbetreffende overeenkomst (op sommige onderdelen is nog wel sprake van een open einde; hier wordt bij de desbetreffende artikelen nader op ingegaan). Gevolg van de gekozen systematiek is daarnaast dat de Staten voor een fait accompli worden gesteld: er is immers geen sprake van een machtiging voor af, maar van een 'bekrachtiging', waarin de CV 1989 niet voorziet.

Het moge op grond van het bovenstaande duidelijk zijn dat de CV 1989 niet is toegesneden op situaties waarin met internationale bedrijven moet worden onderhandeld. Het bovenstaande pleit (wederom) voor een grondige herziening van de CV 1989.

## **2. Ontwerp-landsverordening**

### Oprichting RDA

2.1 Met voorgesteld artikel 1 wordt beoogd de minister van Economische Zaken, Communicatie, Energie en Milieu (EZCEM) - met het oog op artikel 27, eerste lid, CV 1989 - te machtigen om de rechtspersoon Refineria di Aruba N.V. (RDA) op te richten. De RDA krijgt als doelstelling het verhuren van de terreinen met zich daarop bevindende opstallen, alsmede van een aantal bijbehorende bedrijfsmiddelen, ten behoeve van de exploitatie van de olieraffinaderij en de olieoverslagterminal. Het Land zal volgens het tweede lid onder meer de aandelen van het Land in Valero Marketing and Supply Aruba N.V. in de RDA als kapitaal inbrengen.

Volgens de toelichting is de regering voornemens om deze aandelen van Valero Marketing and Supply Aruba N.V. - vooruitlopende op een mogelijke verkoop aan een derde partij - tijdelijk onder te brengen bij de RDA.<sup>7</sup> In de ontwerp-Landsbegroting 2017 was voorts al geconstateerd dat de opbrengst van deze eventuele verkoop van deze aandelen ten bedrage van Afl. 40 miljoen als kapitaalopbrengst is begroot. Gelet op dit voornemen tot verkoop vraagt de Raad zich ten eerste af waarom deze aandelen tijdelijk bij RDA worden ondergebracht en niet zelf door het Land worden aangehouden. Voorts wordt aanbevolen om aan te geven hoe de kapitaalopbrengst van Afl. 40 miljoen uit Valero Marketing en Supply N.V. ten gunste van de Landsbegroting 2017 gerealiseerd zal worden uitgaande van het feit dat deze ondergebracht worden bij de RDA. In de toelichting ware hier op de redenen en voordelen van deze keuze nader in te gaan.

### Machtiging overeenkomsten CITGO

2.2 Het verrichten van rechtshandelingen door een rechtspersoon geschiedt door vertegenwoordigers van die rechtspersoon. Dit geldt ook voor de rechtspersoon het Land Aruba. In artikel 22 CV 1989 is als hoofdregel vastgelegd dat de ministers de bevoegdheid hebben tot het civielrechtelijk verbinden van het Land.<sup>8</sup> Tot het verrichten van een rechtshandeling als bedoeld in artikel 22 is de minister op grond van artikel 31, CV 1989 slechts bevoegd, indien hij te voren de voor deze rechtshandeling vereiste machtiging heeft bekomen. Indien een minister rechtshandelingen verricht zonder dat hij hiertoe gemachtigd is, dan verbinden deze rechtshandelingen slechts die minister in persoon (artikel 31, tweede lid, CV 1989). Nietig zijn echter door een minister namens het Land verrichte rechtshandelingen die rechtsgevolgen hebben op een gebied waarvoor de desbetreffende minister geen verantwoordelijkheid draagt (artikel 31, derde lid, onderdeel a, CV 1989).

Door het Land aangegane overeenkomsten kunnen op grond van artikel 22, tweede lid, CV 1989 slechts worden aangegaan voor een periode van niet langer dan 5 jaren. De overeenkomsten met CITGO hebben echter een langere duur. De voorgestelde artikelen 2 tot en met 4 verlenen de betrokken ministers - in afwijking van artikel 22, tweede lid, CV 1989 - de vereiste machtiging

---

<sup>7</sup> MvT, p. 13.

<sup>8</sup> MvT bij de CV 1989, p. 41 en 42.

tot het aangaan van de overeenkomsten met CITGO voor een periode van 15 jaar, met de mogelijkheid van verlenging van deze termijn met 10 jaar.

2.3 Met voorgesteld artikel 2 wordt beoogd de ministers van Algemene Zaken, Wetenschap, Innovatie en Duurzame Ontwikkeling (AZWIDO) en EZCEM te machtigen om namens het Land met CITGO een overeenkomst aan te gaan, zoals vervat in de *Definite Participation Agreement*. In die *Agreement* worden echter ook afspraken gemaakt over zaken die niet op het beleidsterrein van deze voornoemde te machtigen ministers liggen, maar op bijvoorbeeld het beleidsterrein van de minister van Ruimtelijke Ontwikkeling, Infrastructuur en Integratie (ROII)<sup>9</sup>, de minister van Sociale Zaken, Jeugdbeleid en Arbeid (SZJA)<sup>10</sup> en de minister van Financiën en Overheidsorganisatie (F&O).<sup>11</sup> Ingevolge artikel 31, derde lid, onderdeel a, CV 1989 zouden de rechtshandelingen door de ministers van AZWIDO en/of EZCEM die rechtsgevolgen hebben op deze andere beleidsterreinen – zoals in onderdeel 2.2 opgemerkt – dus nietig zijn. Gelet hierop wordt derhalve aanbevolen om deze overige relevante ministers alsnog in het voorgesteld artikel 2 te machtigen, teneinde de voor geschetste situaties van nietigheid te voorkomen.

2.4 Met voorgesteld artikel 3 wordt beoogd de minister van EZCEM te machtigen om namens het Land en vooruitlopend op de oprichting van de RDA meerdere overeenkomsten aan te gaan die als doelstelling hebben de herstart en langdurige exploitatie van de olieraffinaderij en de olieoverslagterminal met de bijbehorende bedrijfsmiddelen. In de toelichting wordt aangegeven dat deze aangegane overeenkomsten bij de oprichting van de RDA door deze zullen worden overgenomen van het Land; de RDA zal dan derhalve gelden als contractpartij van CITGO.<sup>12</sup> De Raad begrijpt uit de toelichting dat voor deze constructie is gekozen, omdat eerst de vereiste machtiging voor oprichting van de RDA – welke in voorgesteld artikel 1 wordt geregeld – nodig is, alvorens de RDA opgericht kan worden en deze als contractpartij kan optreden.<sup>13</sup> De Raad vraagt zich echter af waarom niet gekozen is voor het hanteren van een zogenaamde *closing date*, i.c. één bepaalde dag waarop alle uit te voeren rechtshandelingen in de aangewezen volgorde worden verricht. Door deze *closing date* te hanteren zou het immers niet nodig zijn dat de minister van EZCEM vooruitlopend op de oprichting van de RDA deze bedoelde overeenkomsten dient aan te gaan.

Ten aanzien van het voorgestelde artikel 3 constateert de Raad voorts dat de minister van EZCEM gemachtigd is tot het aangaan van *meerdere overeenkomsten*. De Raad acht het niet limitatief opnoemen van de bedoelde overeenkomsten (i.c. de meerdere overeenkomsten) niet wenselijk, omdat de machtiging hierdoor wordt onvoldoende begrensd. Geadviseerd wordt derhalve om expliciet aan te geven voor welke overeenkomsten machtiging wordt verleend.

2.5 Met voorgesteld artikel 4 wordt beoogd de minister van EZCEM te machtigen om namens het Land en mede vooruitlopend op de oprichting van de RDA een vaststellings-overeenkomst met PDV Holding Inc. (PDVH) en CITGO aan te gaan inzake de beslechting van mogelijke geschillen tussen deze rechtspersonen, het Land en de RDA. In de toelichting wordt aangegeven dat met deze vaststellingsovereenkomst bedoeld wordt de *Umbrella Dispute Settlement Agreement* welke al eerder is getekend door de minister van EZCEM en de minister van AZWIDO.<sup>14</sup> De minister van AZWIDO wordt echter in het voorgesteld artikel 4 niet

<sup>9</sup> Vide *Section 3(e) DPA: Lease of the Serio Colorado houses* en *Section 9.5: Residence and work permit procedure* van de *Definite Participation Agreement*.

<sup>10</sup> Vide *Section 9, DPA: Labor and Contractors Regime* van de *Definite Participation Agreement*.

<sup>11</sup> Vide *Section 7: Special tax regime applicable to the operation of the installations* van de *Definite Participation Agreement*.

<sup>12</sup> MvT, p. 15.

<sup>13</sup> Op grond van artikel 31, derde lid, onderdeel b, CV 1989 zou het oprichten van de RDA zonder de te voren bekomen machtiging immers leiden tot nietigheid.

<sup>14</sup> MvT, p. 16.

gemachtigd tot het aangaan van deze overeenkomst. De Raad acht het derhalve noodzakelijk dat ook aan de minister van AZWIDO in dit artikel machtiging wordt verleend.

Voorts is het de Raad niet duidelijk waarom in dit artikel niet verwezen wordt naar de *Umbrella Dispute Settlement Agreement*, terwijl daar in de toelichting wel naar wordt verwezen.

2.6 De vorenbedoelde *Umbrella Dispute Settlement Agreement* bevat afspraken voor de beslechting van potentiële geschillen tussen het Land en de RDA enerzijds en de met CITGO geaffilieerde Amerikaanse en Arubaanse vennootschappen anderzijds. De *Agreement* voorziet in geschillenbeslechting door middel van arbitrage volgens de regels van de International Chamber of Commerce, met dien verstande dat partijen in spoedeisende gevallen waarin een voorziening bij voorraad vereist is, altijd toegang hebben tot de bevoegde rechter in kort geding.<sup>15</sup> Gelet op strekking van de *Agreement* leidt de in voorgesteld artikel 4 gebezigde term ‘vaststellingsovereenkomst’ tot verwarring. Een vaststellingsovereenkomst dient om een tussen partijen aanhangig geding te beëindigen of een te voeren geding te voorkomen.<sup>16</sup> Er is thans echter geen sprake van een geding tussen partijen. Aanbevolen wordt om derhalve de term vaststellingsovereenkomst te doen vervangen door overeenkomst.

### Overeenkomsten Valero

2.7 Met voorgesteld artikel 5 wordt beoogd de gezamenlijke ministers te machtigen om met Valero een vaststellingsovereenkomst aan te gaan met een geldelijk belang van Afl. 59.056.180,= ter zake van mogelijke civielrechtelijke vorderingen van het Land tegen Valero, ter beëindiging van bestaande en ter voorkoming van potentiële toekomstige geschillen ter zake van de beëindiging door Valero van de exploitatie van de olieraffinaderij en olieoverslagterminal te San Nicolas en de beëindiging van die exploitatie, zoals nader beschreven en overeengekomen in de vaststellingsovereenkomst. Tot de overeenkomsten, bedoeld in de eerste volzin behoort in ieder geval de *Transfer and Master Settlement Agreement*. Opgemerkt wordt dat deze laatste zin de indruk doet wekken dat er mogelijk meerdere overeenkomsten zijn, terwijl in de eerste volzin gesproken wordt van één enkele vaststellingsovereenkomst. Aanbevolen wordt deze twee volzinnen met elkaar in overeenstemming te brengen. Indien er daadwerkelijk meerdere overeenkomsten zijn, dan dient ook hier de machtiging duidelijk begrensd te worden (zie onderdeel 2.4).

Voorts wordt in het onderhavige artikel de term ‘gezamenlijke ministers’ gehanteerd. De Raad acht het noodzakelijk dat deze machtiging aan de ‘gezamenlijke ministers’ wordt omgezet in een machtiging aan de desbetreffende ministers. Zoals de Raad al eerder heeft opgemerkt is in het kader van de Landsverordening instelling ministeries 2014 (AB 2013 no. 94) noch de CV 1989 sprake van een ‘gezamenlijke verantwoordelijkheid’.<sup>17</sup>

2.8 Niet geheel duidelijk is thans hoe het bedrag van Afl. 59.056.180 - zoals genoemd in het voorgesteld artikel 5 – is opgebouwd. In de toelichting staat vermeld dat ‘naast het momenteel in het *Environmental Trust Fund* aanwezige bedrag van Afl. 21.600.000 een additioneel bedrag ad Afl. 37.456.180 zal worden betaald in het kader van de beëindiging van de activiteiten van Valero op Aruba’ en dat Valero ‘daarnaast met de Arubaanse belasting- en heffingsautoriteiten fiscale schikkings- en vaststellingsovereenkomsten gesloten heeft’<sup>18</sup>; onduidelijk is ook hier hoe hoog dit fiscale schikkingsbedrag aan het Land zal zijn. De Raad heeft voorts uit de *Transfer and Master*

<sup>15</sup> MvT, p. 16.

<sup>16</sup> MvT bij de CV 1989, p. 51. Mocht er tussen partijen een geschil ontstaan en men is voornemens dit geschil te beslechten zonder arbitrale of rechterlijke tussenkomst, dan dient op dat moment machtiging verzocht te worden voor het aangaan van een vaststellingsovereenkomst, die dan gebaseerd dient te worden op artikel 30, CV 1989.

<sup>17</sup> Advies van de Raad inzake de ontwerp-Landsverordening houdende machtiging van de gezamenlijke ministers tot het aangaan van een overeenkomst welke mede ten doel heeft de beëindiging en voorkoming van geschillen tussen het Land en Valero, dd. 19 mei 2010 (kenmerk: RvA 79-10).

<sup>18</sup> MvT, p. 13.

*Settlement Agreement* begrepen dat Valero zijn *Net Working Capital* van het eindschikkingsbedrag met het Land dient af te trekken (pagina 140). Ook ten aanzien hiervan wordt in de toelichting geen duidelijkheid verschaft. Geadviseerd wordt in ieder geval in de toelichting duidelijk aan te geven uit welke bedragen het totaalbedrag van ruim Afl. 59 miljoen is opgebouwd en welke aftrekposten (waaronder het *Net Working Capital*) hier nog afgaan alsook aan te geven welk bedrag verwacht wordt uit de fiscale schikking met Valero. Inmiddels is begrepen dat de overeengekomen bedragen met Valero verschillend zijn dan in het onderhavige voorstel zijn opgenomen. Het onderhavige ontwerp zal op dit onderdeel moeten worden aangepast.

2.9 Met voorgesteld artikel 6 wordt beoogd de ministers van AZWIDO, EZCEM, ROII en F&O te machtigen om een vaststellingsovereenkomst aan te gaan met Valero ter beëindiging van bestaande en ter voorkoming van potentiële toekomstige geschillen ter zake van de beëindiging door Valero van het gebruik krachtens welke titel dan ook van een drietal percelen in het havengebied te Oranjestad en van percelen in San Nicolas en Seroe Colorado. De Raad vraagt zich hier eerstens af waarom hiervoor een aparte vaststellingsovereenkomst dient te worden aangegaan en waarom nu niet alle ministers gemachtigd worden, daar geschillen zich ook kunnen voordoen op de beleidsterreinen van de andere ministers. Voorts wordt de machtiging naar 's Raads oordeel onvoldoende begrensd. Deze machtiging strekt zich immers uit tot bestaande als potentiële toekomstige geschillen. In de toelichting wordt over de reikwijdte niet nader uitgeweid en wordt enkel gesproken over een potentiële aansprakelijkheid van Valero voor huidige en eventuele toekomstige milieuschade en voor andere mogelijke claims die partijen over en weer op elkander zouden kunnen hebben of krijgen.<sup>19</sup> Geadviseerd wordt om hierover uit te weiden.

#### Financiële consequenties CITGO-deal

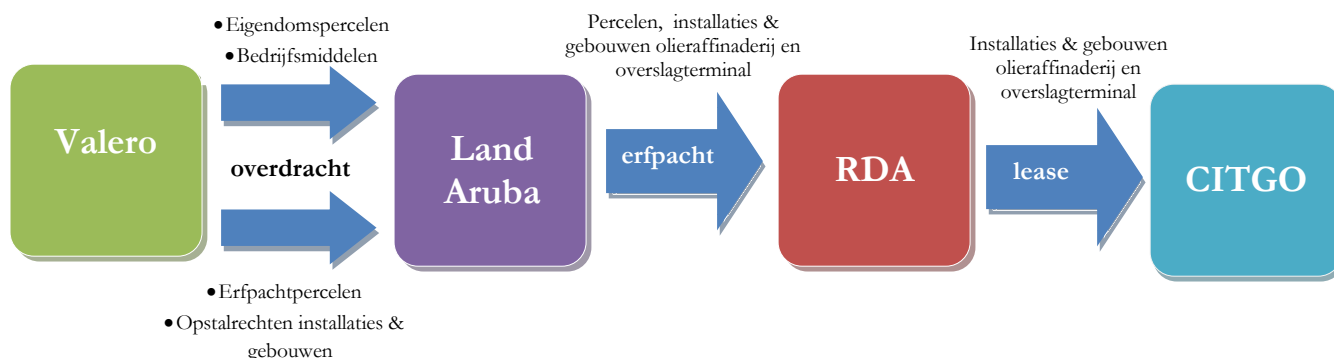
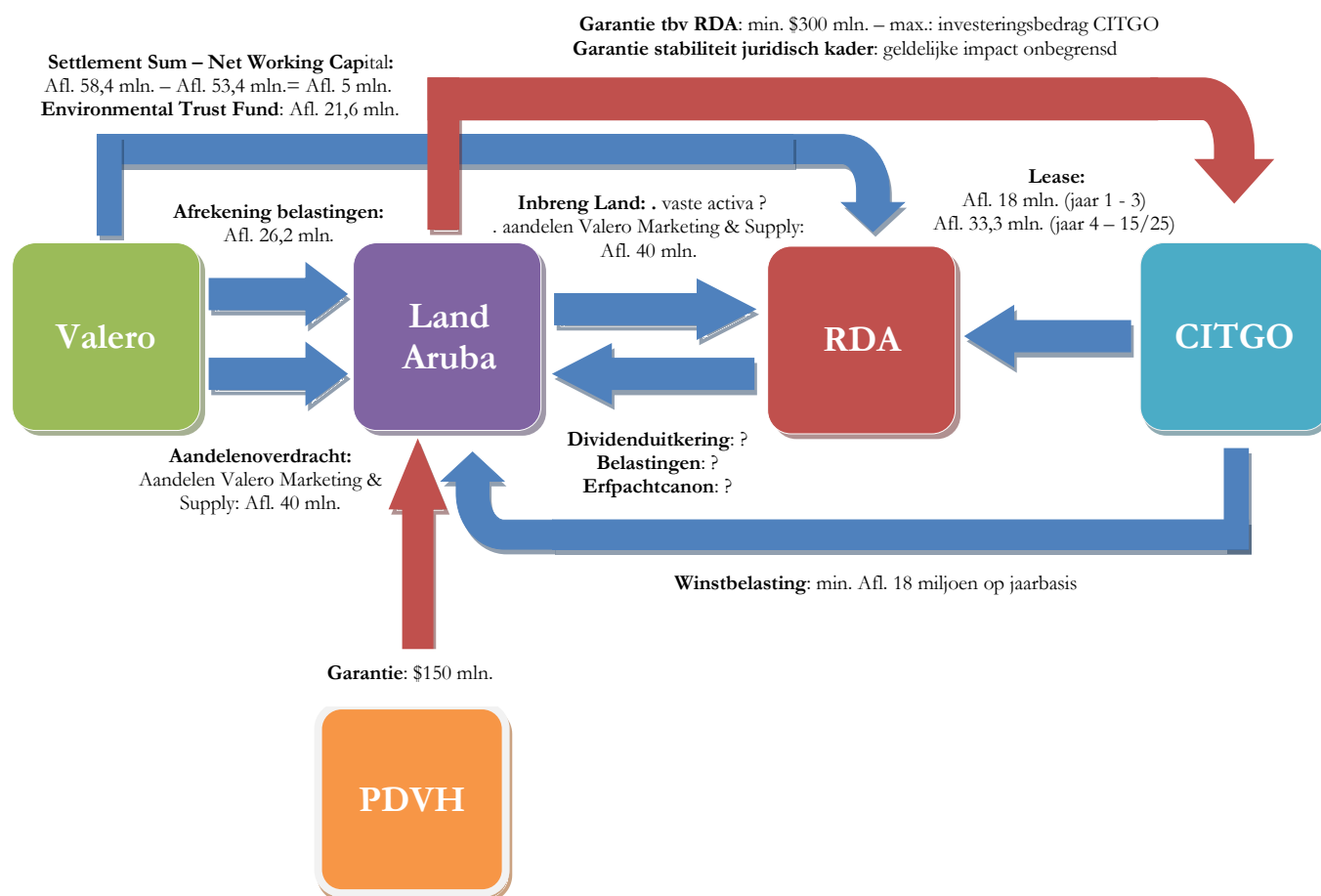
2.10 Op basis van het onderhavige ontwerp en de onderliggende overeenkomsten heeft de Raad voor de overzichtelijkheid de overdrachten van de terreinen en opstallen, de vermogens- en kapitaaloverdrachten tussen de relevante partijen in stroomschema's neergezet. Hierbij is ook rekening gehouden met de door de partijen gegeven garanties. Zo heeft de Raad begrepen dat overeengekomen is dat PDVH zich garant stelt voor de betalingsverplichtingen van CITGO tot een maximum van \$150 miljoen.<sup>20</sup> Het Land Aruba zal aan de andere kant garant staan voor het geval RDA niet aan zijn verplichtingen op grond van de CITGO-overeenkomsten voldoet. Het gaat hier om een garantiebedrag van de totale investering van CITGO, of twee keer het maximum van de PDVH-garantstelling, afhankelijk welke van de twee hoger is.<sup>21</sup> Hiernaast garandeert het Land de stabiliteit van het juridisch kader, dat op deze CITGO-overeenkomsten van toepassing is. Wijzigingen in wet- en regelgeving, die een nadelige werking hebben op de rechten en verplichtingen van CITGO vormen een schending van de overeenkomsten, tenzij de voorwaarden van de overeenkomsten zodanig aangepast worden, dat CITGO weer in een zelfde economische positie komt te verkeren als die waarin de wet- en regelgeving niet zou zijn gewijzigd.<sup>22</sup> De Raad begrijpt uit deze laatste garantie dat deze mogelijke financiële consequenties kan hebben voor het Land. De Raad vraagt om de mogelijke financiële consequenties nader toe te lichten. Voorts vraagt hij zich ook af hoe bijvoorbeeld een eventuele wijziging in belastingmaatregelen als gevolg van eisen van internationale organisaties zoals bijvoorbeeld het IMF, de FATF, de OECD zich zal verhouden met deze door het Land gemaakte garantieafspraken.

<sup>19</sup> MvT, p. 17.

<sup>20</sup> MvT, p. 3.

<sup>21</sup> *Definitive Participation Agreement*, p. 26

<sup>22</sup> *Definitive Participation Agreement*, p. 23

**Schema 1: Stroomschema (on)roerende goederen CITGO-deal<sup>23</sup>**

**Schema 2: Stroomschema kapitaal- en vermogen en garantiestellingen CITGO-deal**


Zoals uit het bovenstaande schema 2 blijkt zijn echter niet alle financiële consequenties bekend; de garantie van het Land aan CITGO is onder meer onbegrensd en de jaarlijks te verwachten inkomsten voor het Land uit RDA zijn niet op voorhand bekend. De Raad is van mening dat hieromtrent meer duidelijkheid dient te worden verschaft en adviseert in de toelichting hierover uit te weiden, bijvoorbeeld door een beginbalans van RDA alsmede projecties van de te verwachten resultaten op te nemen. Dit te meer daar deze overeenkomsten met CITGO en Valero mogelijk ook doorwerken op de (toekomstige) Landsbegrotingen.

<sup>23</sup> Bij lease van RDA aan CITGO zijn inbegrepen de bijbehorende bedrijfsmiddelen en maritieme registergoederen. In dit schema is uitgegaan van de geschetste situaties zoals opgenomen in het onderhavige ontwerp en de bijbehorende toelichting.

Hiernaast mist de Raad ook een uiteenzetting van de hoogte van de eventuele ontmantelingskosten welke voor 50% voor rekening komen van het Land aan het einde van het contract en hoe het Land financieel hiervoor zal opdraaien (i.c. worden er jaarlijks gelden hiervoor gereserveerd?). Ook ten aanzien van de schoonmaakkosten van de olieraffinaderij terreinen wordt niet aangegeven welke kosten hierbij gemoeid gaan voor het Land dan wel RDA. Het is de bedoeling dat de RDA het Environmental Trust Fund gaat beheren. Welke afspraken zullen hieromtrent met RDA worden gemaakt en hoe zal dit fonds worden gefinancierd?

Voor de overzichtelijkheid heeft de Raad in onderstaand schema deze voornoemde (potentiële) financiële gevolgen c.q. risico's neergezet. Aanbevolen wordt om in ieder geval in de toelichting op deze risico's in te gaan en aan te geven welke voorzieningen het Land dan wel RDA hiervoor treffen.

**Schema 3: Financiële risico's Land CITGO-deal**

|    | Risico's c.q. garanties  | Financiële impact Land   |
|----|--|--|
| 1. | Garantie Land namens RDA richting CITGO indien RDA niet haar verplichtingen nakomt | Deze garantie is bepaald op minimaal 2 keer het garantiebedrag van PDHV namens CITGO richting het Land, i.c. \$ 300 mln. Het maximale garantie bedrag zal zijn de totale investeringsbedrag van CITGO die op moment van het niet nakomen is gedaan, i.c. onbegrensd.<br>Kortom: <b>garantie is minimaal \$300 mln. en maximaal onbegrensd.</b>   |
| 2. | Garantie Land richting CITGO voor stabiliteit van het juridisch kader              | Orde van financiële impact voor het Land hiervan is <b>onbegrensd.</b>   |
| 3. | Ontmantelingskosten einde termijn  | - De ontmantelingskosten zijn aan het einde van de termijn voor 50% voor rekening van het Land: <b>onduidelijk hoe groot deze kosten</b> zullen zijn voor Land.<br>- Indien CITGO vóór de afgesproken termijn zijn werkzaamheden staakt, dan zijn de ontmantelingskosten volledig voor rekening van CITGO.   |
| 4. | Schoonmaakkosten   | De kosten van de schoonmaak van de terreinen komen volledig voor rekening voor het Land voor wat betreft de vervuiling hiervan tijdens de pre-CITGO periode. Thans is alleen bekend dat er een 'schoonmaakpot' wordt overgenomen van Valero met een bedrag van Afl. 21,6 mln. (i.c. de <i>Environmental Trust Fund</i> ). De orde van grootte van deze <b>schoonmaakkosten van de terreinen is niet bekend</b> ; ter indicatie blijkt uit een studie dat de kosten voor de schoonmaak van Isla-olieraffinaderij-terreinen in Curaçao op kunnen lopen tot om en nabij Afl. 1,5 miljard. |

### Wijziging van bestaande wetgeving

2.11 In de voorgestelde artikelen 8 en 12 worden de Landsverordening BBO (AB 2006 no. 83) en de Landsverordening bestemmingsheffing AZV (AB 2014 no. 59) zodanig gewijzigd dat vrijstelling van BBO respectievelijk BAZV worden verleend voor dat gedeelte van de bedrijfsomzet waarvan de ondernemer heeft doen blijken, dat het is gerealiseerd door:

- a. het verwerken van ruwe olie op basis van zogenoemde *tolling agreements*;
- b. de verkoop van geraffineerde olieproducten;
- c. de opslag en overslag van ruwe olie, opgewaardeerde olie of geraffineerde olieproducten en overige bijproducten.

Volgens de toelichting wordt met deze wijziging de vrijstelling van BBO en BAZV ten aanzien van export van diensten uitgebreid.<sup>24</sup> Uit deze voorgestelde wijzigingen van artikel 12 van de Landsverordening BBO en artikel 14 de Landsverordening bestemmingsheffing AZV blijkt

<sup>24</sup> MvT, p. 19.



echter in het geheel niet dat deze vrijstellingen alleen van toepassing zullen zijn op de export van producten en diensten die worden verricht ten behoeve van buitenlandse afnemers, deze zijn immers reeds vrijgesteld in de desbetreffende Landsverordeningen. Het feit dat de ‘verkoop van geraffineerde olieproducten’ vrijgesteld wordt van de BBO en BAZV, maakt het immers mogelijk dat ook voor de verkoop van geraffineerde olieproducten op de lokale markt (i.c. ‘niet-export’) vrijstelling wordt verkregen. De Raad meent dat dit niet de bedoeling kan zijn en adviseert het ontwerp op dit element derhalve aan te passen.

2.12 In het voorgestelde artikel 9 wordt het geldende winstbelastingregime dat van toepassing is op olieraffinaderijen en olieterminals aangepast. Voorgesteld wordt dat over de winst uit de exploitatie van een olieraffinaderij of olieoverslagterminal het winstbelastingpercentage van 10% wordt geheven over de winst tot en met het bedrag van Afl. 180 miljoen; dit percentage is thans in artikel 15, zesde lid, van de Landsverordening winstbelasting (AB 1988 no. GT 47) bepaald op 12%. Voorts wordt voorgesteld dat het minimaal verschuldigde bedrag aan winstbelasting te allen tijde Afl. 18 miljoen dient te zijn; dit bedrag is thans in artikel 15, achtste lid, Landsverordening winstbelasting bepaald op Afl. 27 miljoen. Tot slot, wordt voorgesteld dat in het geval er in een jaar meer dan Afl. 180 miljoen aan winst is behaald, dat dan voor het meerdere - volgens het voorstel - een winstbelastingtarief van 6% zal gelden.

In het voorgestelde artikel 9 wordt voorts ook bepaald dat in het tiende lid van artikel 15 van de Landsverordening winstbelasting de zinsnede ‘en negende’ komt te vervallen. De Raad wijst erop dat in ditzelfde tiende lid ook nog verwezen wordt naar het minimale winstbelastingbedrag van Afl. 27 miljoen welke conform het voorstel dus vervangen dient te worden door het minimale winstbelastingbedrag van Afl. 18 miljoen. Geadviseerd wordt derhalve ook dit element in het tiende lid te wijzigen in het voorgestelde artikel 9.

2.13 Het ontwerp bevat in de voorgestelde artikelen 13 en 14 voorstellen tot wijziging van de Hinderverordening (AB 1988 no. GT 27) respectievelijk het Hinderbesluit (AB 1995 no. GT 20). Voorgesteld wordt om aan artikel 1 van de Hinderverordening een lid toe te voegen, dat bepaalt dat er een apart landsbesluit, houdende algemene maatregelen, komt waarin afzonderlijke regels gesteld worden ten aanzien van olieraffinaderijen en opslagplaatsen van licht ontvlambare oliën en stoffen. In het Hinderbesluit komen voorts ‘olieraaffinaderijen’ en ‘opslagplaatsen van licht ontvlambare oliën en stoffen’ te vervallen.

De Raad heeft begrepen dat CITGO Aruba Refinery (CAR) zich bij de uitvoering van de bedrijfsactiviteiten in eerste instantie – voor wat betreft milieu-, gezondheid- en veiligheidskwesties – zich zal houden aan de ‘*good industry practices for the international oil industry*’, daarbij rekening houdend met de condities en beperkingen van de installaties aan het begin van de lease periode. Overeengekomen is<sup>25</sup> dat CAR, totdat ieder *Environmental Improvement Capital Project*<sup>26</sup> is uitgevoerd, slechts kan worden gehouden aan de normen die van toepassing waren op de activiteiten van Valero. De definitieve ‘*environmental, health and safety standards*’ (i.c. de regels waaraan CAR zich voor milieu-, gezondheid- en veiligheidskwesties aan zal moeten houden) zullen pas in samenspraak met het Land dan wel de RDA bepaald worden, nadat CAR de installaties volledig heeft geïnspecteerd en de mogelijke prestaties van de installaties heeft beoordeeld. CAR’s verzoek voor een hindervergunning op grond van de Hinderverordening zal op dat moment dan eveneens gebaseerd worden op basis van deze definitieve ‘*environmental, health and safety standards*’.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> *Exhibit 9.2* behorende bij de *Refinery Lease Agreement*, behorende bij de *Definitive Participation Agreement* van 10 juni 2016.

<sup>26</sup> *Exhibit 5.2.1.2* behorende bij de *Refinery Lease Agreement*.

<sup>27</sup> *Exhibit 9.2* behorende bij de *Refinery Lease Agreement*.

Naar aanleiding van het bovenstaande merkt de Raad op dat het niet duidelijk is welke normen van toepassing waren op de activiteiten van Valero en die voorlopig van toepassing zullen zijn op de activiteiten van CAR. Evenmin is duidelijk wat hiervoor de rechtsgrondslag zal zijn. De Raad acht een toelichting hierop noodzakelijk.

Kennelijk is over het hoofd gezien dat door de in artikel 14 voorgestelde wijziging, waarmee de olieraffinaderijen en opslagplaatsen van licht ontvlambare oliën (i.c. CAR) uitgesloten worden van de vergunningsplicht, de rechtsgrondslag aan de bestaande hindervergunning van Valero<sup>28</sup> komt te ontvallen. Dit heeft tot gevolg dat tot het moment dat het op grond van voorgesteld artikel 13, onderdeel A voorgeschreven landsbesluit, h.a.m. met afzonderlijke regels voor de olieraffinaderijen en opslagplaatsen van licht ontvlambare oliën tot stand is gekomen de CAR gedurende deze periode niet vergunningsplichtig is op grond van de Hinderverordening en dat er jegens de CAR ook anderszins geen publiekrechtelijke normstelling bestaat op het gebied van milieubescherming en hinder in die periode. Daarmede wordt een publiekrechtelijk vacuüm gecreëerd zowel op het gebied van normstelling als op het terrein van toezicht en handhaving van milieu- en hindervoorschriften. Slechts via het privaatrecht (contractuele wanprestatie) kunnen de in de *Refinery Lease Agreement* overeengekomen ‘*good industry practices for the international oil industry*’ op het gebied van milieu-, gezondheids- en veiligheidsaangelegenheden gedurende voornoemde periode worden gehandhaafd.

De Raad acht het hiervoor beschreven publiekrechtelijk normstellings- en handhavingvacuüm zeer ongewenst. Het is immers zeer wel denkbaar dat de CAR in de opstartfase hinder zal veroorzaken, waarbij deze in beginsel niet exclusief verbonden hoeft te zijn met het drijven van een olieraffinaderij. Te denken valt bijvoorbeeld aan bouw- of geluidshinder. Geadviseerd wordt om de voorgestelde wijzigingen in de Hinderverordening en het Hinderbesluit pas in werking te laten treden op een nader bij landsbesluit te bepalen tijdstip, dat gelijk is aan het tijdstip waarop het op grond van voorgesteld artikel 13, onderdeel A voorgeschreven landsbesluit, houdende algemene maatregelen, waarin de regels vastgelegd worden ten aanzien van olieraffinaderijen en opslagplaatsen van licht ontvlambare oliën en stoffen, van kracht wordt. Zodoende wordt vermeden dat er een periode ontstaat waarbij CAR niet onder de werkingsfeer van de Hinderverordening valt.

2.14 In het licht van het voorgaande zij er op gewezen dat *na* de totstandkoming van het op grond van voorgesteld artikel 13, onderdeel A voorgeschreven landsbesluit, h.a.m. op twee manieren aansprakelijkheid voor de CAR kan ontstaan bij overtreding van milieu/hindernormen. Enerzijds kan dit geschieden vanwege de *Refinery Lease Agreement* waarin de desbetreffende normen zijn opgenomen en er derhalve privaatrechtelijke aansprakelijkheid bestaat. Anderzijds kan de CAR publiekrechtelijk aansprakelijk worden gesteld vanwege het feit dat de Hinderverordening van toepassing is waardoor door middel van voornoemd landsbesluit, h.a.m. en de verleende hindervergunning publiekrechtelijke normstelling heeft plaatsgevonden. Het privaatrechtelijk toezicht zal geschieden door de RDA in zijn hoedanigheid van verhuurder (contractspartij). Het publiekrechtelijk toezicht zal geschieden door de op grond van artikel 15a van de Hinderverordening aangewezen ambtenaren. De Raad is van mening dat in de toelichting de implicaties van de verschillende toezichtmechanismen onvoldoende worden onderkend en beschreven. Zo is bijvoorbeeld onduidelijk welke juridische mogelijkheden de verschillende toezichthouders bezitten, hoe de afstemming met betrekking tot de uitoefening van toezicht zal plaatsvinden en hoe vervolgens een doelmatige en deugdelijke handhaving wordt gerealiseerd. De Raad acht het noodzakelijk dat hierover duidelijkheid wordt verschaft.

2.15 Voor wat betreft de publiekrechtelijke handhaving voorziet het ontwerp in voorgesteld artikel 13, onderdeel B, in een wijziging van artikel 16, Hinderverordening. Hiermede wordt de handhaving van de bepalingen van de Hinderverordening in handen gelegd van het Openbaar Ministerie en de politie. Mede vanwege het feit dat de toelichting erover zwijgt vraagt de Raad

<sup>28</sup> *Ministerial Order of July 11, 1990*, CBJAZ/2389.

zich af welke overwegingen hebben geleid tot de keuze om de bepalingen van de Hinderverordening slechts strafrechtelijk te handhaven.

Deze beperking acht de Raad niet in overeenstemming met het rechtskarakter van de Hinderverordening en uit het oogpunt van een doelmatige handhaving bovendien onwenselijk. De Hinderverordening heeft een bestuursrechtelijk karakter waarin de relatie tussen overheid en burger centraal staat en er een prominente plaats voor de overheid is weggelegd op het gebied van vergunningverlening. In de tweede plaats is voor de handhaving van hindervoorschriften die olieraffinaderijen betreffen deskundig en gespecialiseerd personeel noodzakelijk. Het is onvoldoende duidelijk of de noodzakelijke deskundigheid binnen het justitieapparaat aanwezig is. Voorts is strafrechtelijke handhaving slechts mogelijk indien overtreding van het desbetreffende strafbare feit heeft plaatsgevonden. Het kan derhalve als een repressief handhavingsinstrument worden gekarakteriseerd. Dit in tegenstelling tot bestuursrechtelijke handhaving waarbij door middel van oplegging van een last onder bestuursdwang dan wel dwangsom ook preventief kan worden opgetreden. De Raad adviseert met klem ter waarborging van een doelmatige handhaving om naast de voorgestelde strafbepaling in voorgesteld artikel 13, onderdeel 3, tevens in het ontwerp te voorzien in een wijziging van de Hinderverordening strekkende tot de opneming van een regeling van de bestuurlijke last onder dwangsom, de last onder bestuursdwang (bijvoorbeeld het stilleggen of verzegelen van de inrichting bij ernstige overtreding) en de bestuurlijke boete. Standaardregelingen zijn daartoe reeds voorhanden.<sup>29</sup> Een bijkomend voordeel is nog dat ook hinder veroorzaakt door andere inrichtingen dan olieraffinaderijen op een doelmatige wijze kan worden gehandhaafd.

### 3. Overige opmerkingen

3.1 In het tweede lid van voorgesteld artikel 3 wordt verwezen naar de huurovereenkomsten, bedoeld in het eerste lid. In het eerste lid wordt echter niet gesproken van huurovereenkomsten.

3.2 De Raad vraagt zich af of de regering zich voldoende rekenschap heeft gegeven van het feit dat er in het kader van de CITGO-overeenkomsten mogelijk nog meer wetswijzigingen, dan wel nieuwe wet- en regelgeving noodzakelijk zijn en hoe daarin zal worden voorzien. De Raad doelt hiermee onder meer op de nog tot stand te brengen milieuwetgeving welke nodig wordt geacht in het licht van de CITGO-overeenkomsten. Ook is niet duidelijk of en hoe de afspraken gemaakt i.h.k.v. de Landsverordening toelating en uitzetting nadere uitvoering vereisen.

3.3 In de toelichting wordt enerzijds gesproken van een overdracht van de eigendomspercelen van Valero aan het Land en anderzijds van een rechtstreekse overdracht van de twee percelen van Valero aan RDA bij notariële akte.<sup>30</sup> Aanbevolen wordt om terzake duidelijkheid te verschaffen.

### 4. Conclusie en eindadvies

De Raad kan zich voor het overige met de doelstelling en de inhoud van de het ontwerp verenigen en geeft u in overweging het aan de Staten aan te bieden, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Secretaris,

De Voorzitter,

---

mr. dr. H.A. van der Wal

---

mr. F.M. d.l. S. Goedgedrag

<sup>29</sup> Zie bijvoorbeeld de Landsverordening bestuurlijk handhaving arbeidswetgeving (AB 2013 no. 20).

<sup>30</sup> MvT, p. 17.