

Aan de Voorzitter van de Staten van Aruba
L.G. Smith Blvd. 72
Alhier

Uw brief: 16 december 2022
Uw kenmerk: US/22-23/037
Datum: 15 februari 2023
Kenmerk: RvA 01-23

Onderwerp: Initiatief ontwerp-landsverordening houdende wijziging van het Burgerlijk Wetboek van Aruba en een aantal landsverordeningen in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Landsverordening openstelling huwelijk)

Naar aanleiding van bijgaand aan de Raad ter advies toegezonden initiatiefontwerp-landsverordening houdende wijziging van het Burgerlijk Wetboek van Aruba en een aantal landsverordeningen in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Landsverordening openstelling huwelijk), moge de Raad u het volgende berichten.

1. Algemeen

1.1 Het recht van initiatief van de Staten is neergelegd in artikel V.4 van de Staatsregeling van Aruba. De procedure voor de totstandkoming van initiatief-landsverordeningen is geregeld in de 'Procedureregels voor de totstandkoming van wettelijke regelingen', terwijl ten behoeve van de kwaliteit en de uniformiteit van alle wetgeving de 'Aanwijzingen voor de regelgeving' zijn vastgesteld. De legitimiteit van wetgeving (en daarmee de geloofwaardigheid van de wetgever c.q. overheid) wordt mede bepaald door haar effectiviteit, doelmatigheid en rechtmatigheid. Dit vereist voldoende zicht op maatschappelijke en sociale processen en op de wijze waarop via wetgeving op deze processen kan worden ingespeeld.

Het vergt echter ook een zorgvuldige voorbereiding en opstelling van het ontwerp, dat het resultaat moet zijn van samenwerking tussen ambtenaren en politici, tussen wetgevingsjuristen en beleidsambtenaren en tussen ontwerpers van de wet en degenen die haar zullen moeten uitvoeren en handhaven.

1.2 Ten aanzien van een dergelijke zorgvuldige voorbereiding, constateert de Raad een tweetal omissies. Zo geeft de toelichting niet aan of enig overleg met de regering heeft plaatsgevonden over of en hoe de voorstellen passen binnen het regeringsbeleid



(de memorie van toelichting dient gewag te maken van de visie van de regering).¹ Bovendien wordt er geen melding gemaakt of, dan wel in hoeverre, ondersteuning zijdens de DWJZ heeft plaatsgevonden.² De Raad adviseert om in deze leemten te voorzien door de toelichting aan te vullen met bovenstaande punten.

1.3 Met het van kracht worden van de Landsverordening aanvulling Burgerlijk Wetboek van Aruba (BWA) en de daarmee samenhangende aanpassingsverordening, is op 1 september 2021 het geregistreerd partnerschap als nieuwe rechtsfiguur geïntroduceerd in de Arubaanse wetgeving.³ Hierdoor kunnen ook paren van het hetzelfde geslacht een geregistreerd partnerschap aangaan. Het opnemen van het geregistreerd partnerschap in het BWA betrof een maatschappelijk gezien gevoelige kwestie die op initiatief van de Staten tot stand is gekomen door middel van een goedgekeurd amendement.⁴

1.4 Thans regelt het BWA de essentie van het geregistreerd partnerschap: de zogenoemde kernrechten ('core rights'). Dit betreft met name het relatiegoederenrecht en het alimentatiegoederenrecht na verbreking van de relatie. De regering heeft toegezegd dat de uitwerking van deze 'core rights' in een later stadium zal worden geregeld, nadat een degelijke inventarisatie heeft plaatsgevonden.⁵ In ieder geval kan de invoering van het geregistreerd partnerschap zonder enig bezwaar worden beschouwd als een eerste stap richting emancipatie van partners van hetzelfde geslacht.

1.5 Het onderhavige ontwerp strekt primair tot het openstellen van het burgerlijk huwelijk (hierna: het huwelijk) voor personen van hetzelfde geslacht.⁶ Daarnaast bevat het ontwerp als uitvloeisel hiervan voorstellen tot aanpassing van: (a) enkele andere onderdelen van het BWA en (b) enige andere landsverordeningen.⁷ Ook worden er voorstellen gedaan tot modernisering van: (c) enkele in het BWA voorkomende

¹ Zie onderdeel 4 van 's Raads beleid inzake 'Advisering ten aanzien van initiatief-ontwerpen' d.d. 11 mei 2016 (kenmerk: 66-16), p. 3.

² Zie noot 1 jo. onderdeel 2.1 van de Procedureregels voor de totstandkoming van wettelijke regelingen.

³ AB 2016 no. 51 respectievelijk AB 2021 no. 43 (inwerkingtreding: AB 2021 no. 90).

⁴ De toenmalige minister van Justitie heeft het aannemen van het desbetreffende amendement overigens niet ontraden.

⁵ NR d.d. 11 september 2018 (kenmerk: SMR-IV-40/19) ten aanzien van het advies van de Raad inzake de ontwerp-aanpassingsverordening BWA (RvA173-17). Zie ook: persbericht d.d. 14 juli 2022: 'Het belang van gelijkheid'. Vindplaats: www.overheid.aw. Deze uitwerking staat bekend als de 'supplementary rights' en betreft de gevolgen van het geregistreerd partnerschap, met name op het gebied het belastingrecht, sociale zekerheidsrecht en het erfrecht.

⁶ MvT, p. 2-7. Zie ook voorgesteld artikel I, onderdeel E.

⁷ Zie voorgestelde artikelen I, onderdelen A, B, C, D, F, G, J, K, L, en M, respectievelijk voorgestelde artikelen II, III, VII, VIII (deels), IX (deels) en XII (deels).



begrippen en (d) enige in andere landsverordeningen voorkomende bepalingen, zoals die inzake de handelingsbekwaamheid en het kostwinnerschap van de gehuwde vrouw.⁸

1.6 Kort samengevat, zijn de door de initiatiefnemers in de toelichting uiteengezette redenen⁹ voor openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht de volgende:

- het geregistreerd partnerschap is niet toereikend om de discriminatie van paren van gelijk geslacht op te heffen;
- de aan de orde zijnde openstelling van het huwelijk kan geen uitstel meer dulden;
- aan het huwelijk komt maatschappelijk gezien een bepaalde symbolische en emotionele waarde toe;
- het Gemeenschappelijk Hof heeft in twee aparte zaken geoordeeld dat het huwelijk in Aruba en Curaçao dient te worden opengesteld en onder meer overwogen dat de relevante artikelen uit het BWA, wegens onverenigbaarheid met het in artikel I.1 van de Staatsregeling van Aruba respectievelijk artikel 3 van de Staatsregeling van Curaçao neergelegde discriminatieverbod, geen toepassing vinden, voor zover door die toepassing het huwelijk tussen twee personen van gelijk geslacht zou worden uitgesloten¹⁰;
- gelijkheid in Aruba kan slechts bereikt worden door het openstellen van het huwelijk;
- het recht op gelijke behandeling, zoals verwoord in artikel I.1. van de Staatsregeling, brengt met zich mee dat het Land gehouden is om in het belang van haar burgers (i.c. een minderheidsgroep die bescherming behoeft) het huwelijk voor paren van hetzelfde geslacht open te stellen;
- klassieke grondrechten, zoals de hiervoor genoemde, kunnen niet afhankelijk worden gesteld van de mening van een meerderheid;
- religieuze of andere opvattingen van de één mogen geen beperking inhouden van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de ander;
- er bestaat geen objectieve rechtvaardiging om paren van het hetzelfde geslacht van het huwelijk uit te sluiten;
- het tegenargument dat paren van gelijk geslacht binnen een huwelijk niet in staat zouden zijn nakomelingen te krijgen, kan niet tot uitsluiting van het huwelijk leiden;

⁸ Voorgesteld artikel I, onderdelen H en I, respectievelijk voorgestelde artikelen V, VII, VIII (deels), IX en XII (deels).

⁹ Zie noot 6.

¹⁰ Beide uitspraken dateren van 6 december 2022. Vindplaats: ECLI:NL:OGHACMB:2022:135, respectievelijk ECLI:NL:OGHACMB:2022:134. Bij het uitbrengen van dit advies is de cassatietermijn ten aanzien van deze zaken nog niet verstreken.



- een aan het huwelijk te stellen eis om nakomelingen te krijgen kan niet worden gevonden in het BWA;
- het openstellen van het huwelijk zal geen wijziging aanbrengen in de keuzevrijheid van religieuze of andere instellingen om het huwelijk van een echtpaar van gelijk geslacht op grond van hun opvattingen al dan niet te bezegelen: de wet beschouwt het huwelijk namelijk alleen in zijn burgerlijke betrekkingen;
- voor het overgrote deel van de LHBTI+ Nederlanders (in Europa en het Caribisch deel van Nederland) staat het huwelijk wel open;
- het huwelijksverbod voor paren van hetzelfde geslacht in Aruba levert de vreemde situatie op dat indien paren van gelijk geslacht willen trouwen, zij naar Nederland of de BES-eilanden moeten uitwijken;
- een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht, dat enkel in het bevolkingsregister kan worden ingeschreven, heeft thans echter nagenoeg geen rechtsgevolgen;
- Aruba dient zich aan te sluiten bij de groeiende groep van landen die uit gelijkwaardigheidsoverwegingen het huwelijk heeft opengesteld, alwaar het besef van gelijke behandeling van homoseksuelen volop is ontwikkeld;
- Aruba dient ook deze ontwikkeling te volgen door de discriminatoire behandeling op te heffen en de menselijke waardigheid onvoorwaardelijk te erkennen;
- verschillende onderzoeken hebben aangetoond dat het legaliseren van homohuwelijken ook een positief effect heeft op de gezondheid en het welzijn van minderheidsgroepen in de gemeenschap;
- openstelling van het huwelijk zal de integratie van deze minderheidsgroep in de samenleving bevorderen en een betekenisvolle ontwikkeling zijn voor volwassen homostellen alsmede een goede psychologische ontwikkeling waarborgen voor homoseksuele jongeren die nog zoekend zijn naar hun positie binnen de maatschappij;
- het feit dat paren van gelijk geslacht in de ogen van de wet in de huidige tijd(s)geest nog 'ongelijk' zijn, wordt beschouwd als een structurele stigmatisering van de LHBTI+ gemeenschap.

1.7 De Raad kan bovenstaande in de toelichting nader onderbouwde redenen volgen en acht de argumentatie overtuigend genoeg om het voorstel te kunnen dragen. De Raad maakt hier nog wel de opmerking dat een door meer partijen gedragen ontwerp een betere indicatie zou hebben gegeven omtrent het draagvlak van de voorstellen. Die inschatting kan thans door hem niet worden gemaakt.

1.8 Bij de Nederlandse Wet openstelling huwelijk - die op initiatief van de regering tot stand is gekomen - zijn ook andere bepalingen van het huwelijksrecht en van andere



titels van Boek 1 - behoudens de afstamming en adoptie - gewijzigd.¹¹ De implicaties op vele rechtsgebieden noodzaakte bovendien tot aanpassingswetgeving. Dit is via een apart wetgevingstraject door de Nederlandse regering gerealiseerd.¹²

In het licht hiervan vraagt de Raad zich af waarom er in dit stadium niet voor is gekozen om enkel de openstelling van het huwelijk te regelen, en de noodzakelijke aanpassingen van relevante wetgeving hierna via een separaat wetgevingstraject te laten verlopen. Dit geldt ook voor de voorgestelde 'losse' wijzigingen die modernisering van enkele bepalingen beogen, zoals die betreffende de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw. In zoverre sluiten aanhef, citeertitel en considerans van het ontwerp niet op elkaar aan en behoeft dit in elk geval aanpassing.

Ten aanzien van de hiervoor bedoelde relevante wetgeving op andere rechtsgebieden zou, gelet op de aard hiervan, de regering normaliter het voortouw dienen te nemen. Echter indien wordt vastgehouden aan de huidige opzet, dan ware het afhankelijk van de rechten of eventuele beperkingen die aan het huwelijk van personen van hetzelfde geslacht gekoppeld zullen worden, nader na te gaan in welke andere landsverordeningen het een en ander bij de openstelling van het huwelijk aangepast moet worden.

1.9 Tot slot acht de Raad de in de toelichting gegeven beschrijving van de financiële gevolgen voor het Land onvoldoende en daarmee niet in overeenstemming met het bepaalde in artikel 6 van de Comptabiliteitsverordening 1989 (CV) (AB 1989 no. 72). Gesteld wordt dat de financiële consequenties van de openstelling van het huwelijk voor de begroting van het Land naar verwachting van zeer beperkte betekenis zijn, maar een financiële vertaling naar de kosten, die hiermee gemoeid zijn, ontbreekt.

Het is zodoende niet duidelijk (a) met welke soort kosten/bedragen rekening is gehouden, (b) hoe hoog deze kosten/bedragen en (c) dientengevolge hoe hoog uiteindelijk de geschatte financiële consequenties voor de Landsbegroting bedragen. Tevens stelt de toelichting¹³ dat in verband met de openstelling van het huwelijk een aantal ICT-systemen aangepast dient te worden. Er wordt echter niet ingegaan op de financiële consequenties hiervan. Het is noodzakelijk dat de financiële paragraaf in de toelichting wordt aangevuld met een nadere (financiële) onderbouwing ten aanzien van bovenstaande punten.

¹¹ Wet van 21 december 2000, Stb. 2001, 10.

¹² Wet van 8 maart 2001, Stb. 2001, 128.

¹³ MvT, p. 12.



2. Ontwerp-landsverordening

2.1 In artikel IX van het ontwerp wordt voorgesteld om artikel 2, eerste lid, van de Landsverordening rechtskundige bijstand¹⁴ te vervangen door een nieuwe tekst. Uit de vervangende tekst in combinatie met dit artikellid kan echter worden afgeleid, dat het slechts de bedoeling is om de derde volzin van dit artikellid ('Eveneens [...] bedraagt') te vervangen. Derhalve adviseert de Raad om de aanhef van voorgesteld artikel IX te verbeteren in voornoemde zin.¹⁵

2.2 Voorgesteld artikel XIV, eerste lid, bepaalt dat het ontwerp in werking treedt op een bij landsbesluit te bepalen tijdstip, voor zover nog geen zes maanden na de dag van haar plaatsing in het afkondigingsblad zijn verstreken. In dat geval treedt het in werking met ingang van de eerste dag van de zesde kalendermaand na de dag van haar plaatsing in het afkondigingsblad. De toelichting geeft aan dat voor de inwerkingtreding de vaststelling van een aantal uitvoeringsregels alsook een aanpassing van het ICT-systeem zal vergen. Mede gelet op het belang van een spoedige inwerkingtreding (het gaat volgens de indieners om mensenrechten), voorziet de voorgestelde inwerkingtreding in een uiterlijke inwerkingtredingsbepaling.¹⁶

De Raad constateert dat de voorgestelde inwerkingtredingsbepaling niet in overeenstemming is met de Aanwijzingen voor de regelgeving.¹⁷ Die geeft namelijk aan welke modellen gebruikt kunnen worden voor de inwerkingtredingsbepaling van - voor zover hier van belang - een landsverordening. Nu de voorgestelde inwerkingtredingsbepaling dermate afwijkt van deze modellen, wordt geadviseerd om in casu een keuze te maken tussen (a) de standaardinwerkingtredingsbepaling zoals opgenomen in Aanwijzing 4.19, eerste lid, en (b) de bijzondere inwerkingtredingsbepaling zoals opgenomen in model D van Aanwijzing 4.20.

3. Memorie van toelichting

3.1 Ter vergroting van het informatiegehalte, adviseert de Raad om in het algemeen deel een aantal voorbeelden te noemen van de overeenkomsten en de verschillen tussen het huwelijk voor personen van verschillend geslacht en het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht.

3.2 Ten aanzien van de positie van kinderen, geeft de toelichting aan dat dit buiten de strekking van het ontwerp valt en beter via een apart wetgevingstraject geregeld kan

¹⁴ AB 1991 no. GT 45.

¹⁵ Aanwijzing 6.10, Aanwijzing voor de regelgeving.

¹⁶ Zie noot 10.

¹⁷ Zie Aanwijzingen 4.19 en 4.20, Aanwijzingen voor de regelgeving.



worden.¹⁸ Het ontwerp bevat diensgevolge geen aanpassing van het afstammingsrecht en adoptie, waarin steeds wordt uitgegaan van een man/vrouwverhouding.¹⁹ De Raad merkt hier op dat deze keuze niet wegneemt, dat de relatie van een kind met beide vrouwen of beide mannen bij het verzorgen en opvoeden ook in juridisch opzicht beschermd zal dienen te worden. Het is wenselijk dat de toelichting met het voorgaande wordt aangevuld.

4. Voorstellen voor redactionele verbetering

In de marge van het ontwerp en de toelichting zijn overige voorstellen tot redactionele verbetering opgenomen.

5. Conclusie en eindadvies

De Raad heeft geen juridische en beleidsanalytische bezwaren tegen de voorgestelde openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht. Hij kan zich voor het overige met de doelstelling en de inhoud van het ontwerp verenigen en geeft u in overweging het verder in procedure te brengen, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Secretaris,

De Voorzitter,

mr. A. Braamskamp

mr. D.G. Kock

¹⁸ MvT, p. 7.

¹⁹ Titels 11 (afstamming) en 12 (adoptie) van Boek 1 BWA. Onder afstammingsrecht wordt verstaan: het geheel van regels met betrekking tot bloedverwantschap, ontkenning van het vaderschap, erkenning, gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, en inroeping of betwisting van een door geboorte ontstane betrekking (vindplaats: www.juridischwoordenboek.nl).