

Aan de Voorzitter van de
Staten van Curaçao
Wilhelminaplein
Curaçao

RvA no. RA/09-23-LV

Onderwerp: Initiatiefontwerplandsverordening tot wijziging van de Staatsregeling van Curaçao (Zittingsjaar 2022-2023-211)

Advies: Met verwijzing naar uw adviesverzoek d.d. 30 mei 2023 om het oordeel van de Raad van Advies inzake bovengenoemd onderwerp en naar aanleiding van de behandeling hiervan op 2 oktober 2023, bericht de Raad u als volgt.

I. Achtergrond

Op 6 december 2022 heeft het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba (hierna: het Hof) in hoger beroep geoordeeld dat het reserveren van het huwelijk voor personen van verschillend geslacht - zoals in Curaçao op grond van artikel 1:30 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: het BW) het geval is - volgens rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) geen schending oplevert van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM).¹ Cruciaal daarbij is volgens het Hof dat het traditionele huwelijk tussen personen van verschillend geslacht is verankerd in artikel 12 van het EVRM² en dat de Staatsregeling van Curaçao (hierna: de Staatsregeling) geen bepaling kent die daarmee correspondeert.

Het Hof komt evenwel tot de conclusie dat uitsluiting van het huwelijk voor personen van gelijk geslacht in strijd is met het discriminatieverbod opgenomen in artikel 3 van de Staatsregeling. Het Hof verklaart daarom voor recht (1) dat bepalingen uit de wetgeving van Curaçao geen toepassing vinden, voor zover door die toepassing het huwelijk tussen twee personen van gelijk geslacht zou worden uitgesloten en oordeelt voorts (2) dat artikel 8 van het EVRM ('private life') - en in het verlengde daarvan ook artikel 12, eerste lid, van de Staatsregeling ('persoonlijke levenssfeer') - wordt geschonden doordat geen geregistreerd partnerschap is ingevoerd in Curaçao. Het Hof beslist voorts (3) zelf het huwelijk voor personen van gelijk geslacht open te stellen.

¹ ECLI:NL:OGHACMB:2022:134.

² Artikel 12 van het EVRM luidt als volgt: "Mannen en vrouwen van huwbare leeftijd hebben het recht te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen".

Het land Curaçao heeft cassatieberoep ingesteld tegen dit vonnis. De Hoge Raad heeft in deze zaak nog geen arrest gewezen.

Naar aanleiding van dit vonnis heeft de initiatiefnemer de voorliggende initiatiefontwerplandsverordening tot wijziging van de Staatsregeling van Curaçao (hierna: het initiatiefontwerp) geconcipeerd met het doel om de door de rechter vastgestelde onverenigbaarheid met de Staatsregeling te corrigeren.

II. De Raad over het grondrecht om te huwen

In zijn advies van 29 augustus 2019 heeft de Raad - anders dan het Hof - niet getoetst aan de verenigbaarheid van artikel 1:30 BW met artikel 3 van de Staatsregeling.³ De Raad heeft zich in dat advies beperkt tot de toetsing aan de verenigbaarheid met het EVRM en stond uitvoerig stil bij verschillende uitspraken van het EHRM die betrekking hebben op het recht om te huwen. In dat verband wees de Raad op ontwikkelingen in de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot de juridische erkenning van relaties tussen stellen van gelijk geslacht. Daarbij werd ook gewezen op uitspraken van andere internationale gerechtelijke instanties, die hoewel ze voor Curaçao geen juridische binding hebben, wel een zekere mondiale trend weergeven waarmee Curaçao naar het oordeel van de Raad rekening dient te houden. De Raad stelt in voornoemd advies dat het EHRM in zijn uitspraken immers steeds meer rekening lijkt te houden met mondiale ontwikkelingen en ontwikkelingen in de landen van de Europese Unie. Zie bijvoorbeeld paragrafen 54, 56, 58 en 60 tot en met 64 van de uitspraak in de zaak Schalk en Kopf tegen Oostenrijk waarin het EHRM mede aan de hand van ontwikkelingen in het recht van de Europese Unie - waaraan het EHRM uiteraard niet gebonden is - concludeert dat artikel 12 van het EVRM ondanks zijn historische context (huwelijk alleen tussen een man en een vrouw) niet onder alle omstandigheden beperkt moet worden tot het huwelijk tussen personen van verschillend geslacht.⁴

Het EHRM concludeert in de aangehaalde uitspraak ook dat stellen van gelijk geslacht niet alleen recht hebben op erkenning van het recht op privéleven, maar tevens op het recht van familieleven, bedoeld in artikel 8 van het EVRM (§ 94 en § 95 van de uitspraak).⁵

Ondanks de grote sociale veranderingen die het huwelijksinstituut sinds de inwerkingtreding van het EVRM ondergaan heeft, concludeert het EHRM evenwel steeds dat, de vraag of het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht al dan niet opengesteld moet worden, aan de lidstaten wordt overgelaten. Met name de diepgewortelde sociale en culturele connotatie van het huwelijk die van land tot land verschillend is, speelt steeds een belangrijke rol in de uitspraken van het EHRM over dit onderwerp.

Het EHRM heeft tot nu toe een terughoudende positie ingenomen wat betreft de juridische erkenning van het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht. Het EHRM past in deze zaken een zekere marge van beoordelingsruimte toe. Wat opvalt uit de reeks uitspraken over dit onderwerp is dat naarmate de consensus tussen de verdragstaten of de maatschappelijke acceptatie binnen een verdragsstaat over het onderwerp toeneemt, de gegeven beoordelingsruimte kleiner lijkt te worden.⁶ Bovendien kijkt het EHRM steeds vaker niet meer alleen naar ontwikkelingen binnen de verdragstaten zelf, maar haalt de mondiale ontwikkelingen

³ RvA no. RA/17-19-LV.

⁴ EHRM 24 juni 2010, nr. 3014/04 (Kopf/Oostenrijk).

⁵ Artikel 12 respectievelijk 26 van de Staatsregeling.

⁶ Consensus betekent in dit verband overigens niet dat alle lidstaten akkoord moeten zijn met de invoering van het huwelijk voor stellen van hetzelfde geslacht. Een 'clear and uncontested evidence of a continuing international trend' is al voldoende om 'common ground' aan te kunnen nemen. Zie EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95 (Christine Goodwin/Verenigd Koninkrijk), §85.

op dit gebied steeds meer aan. De Raad constateert dat de rechtspraak van het EHRM over dit onderwerp nog volop in ontwikkeling is.⁷

Voor Curaçao betekent de uitleg die het EHRM geeft aan artikel 8 van het EVRM in relatie tot de erkenning van het partnerschap van homoseksuelen, dat Curaçao in elk geval een met het huwelijk vergelijkbaar juridisch alternatief aan stellen van gelijk geslacht moet bieden dat hen in staat stelt hun partnerschap te registreren en waaraan aan het huwelijk vergelijkbare juridische gevolgen verbonden zijn. In zijn advies van 29 augustus 2019 heeft de Raad ook aangegeven dat, gezien de uitspraken van het EHRM, het aan Curaçao zelf is om te bepalen hoe dat alternatief er uit moet zien, maar dat de beoordelingsruimte die Curaçao heeft wat betreft het moment waarop het één en ander moet plaatsvinden, steeds smaller wordt.

III. De voorgestelde wijziging van de Staatsregeling

1. Inleiding

De door het Hof geconstateerde strijdigheid met de artikelen 8 van het EVRM en 12 van de Staatsregeling zal volgens de memorie van toelichting worden hersteld door het invoeren van het geregistreerd partnerschap in het BW.

Voor het herstellen van genoemde strijdigheid is vereist dat het in te voeren alternatief voor het huwelijk, in dit geval het geregistreerd partnerschap, inhoudelijk gelijkwaardig is aan het huwelijk. De Raad kan in dit stadium niet beoordelen of het invoeren van het geregistreerd partnerschap in het BW de strijdigheid met de artikelen 8 van het EVRM en 12 van de Staatsregeling inderdaad zal opheffen.⁸ Immers, een (initiatief)ontwerp dat daartoe moet dienen is nog niet aan de Raad ter toetsing aangeboden. De bijzonderheden hiervan laat de Raad in dit advies daarom buiten beschouwing.

Het Hof heeft zich voor wat de uitleg van artikel 12 van het EVRM betreft aangesloten bij de uitspraken van het EHRM en beoordeelt het uitsluiten van stellen van gelijk geslacht van het huwelijk in zijn eerder aangehaalde uitspraak van 6 december 2022 daarom in het licht van het discriminatieverbod zoals opgenomen in artikel 3 van de Staatsregeling (en niet in het licht van het grondrecht om te huwen).

2. Het doel van de voorgestelde wijziging

De initiatiefnemer beoogt met het initiatiefontwerp een artikel gelijkloidend aan artikel 12 van het EVRM in de Staatsregeling op te nemen. Daarmee meent hij de door de rechter vastgestelde onverenigbaarheid van het BW met artikel 3 van de Staatsregeling te corrigeren (zesde overweging van de considerans bij het initiatiefontwerp).⁹

3. De motivering van het initiatiefontwerp

Het huwelijk gaat traditioneel uit van een verbondenheid tussen een man en een vrouw waaraan volgens de initiatiefnemer ook een “natuurlijk aspect oftewel logica” ten grondslag ligt.

Het traditionele aspect houdt in de ogen van de initiatiefnemer verband met religie. In dat opzicht zou volgens de initiatiefnemer een huwelijk tussen personen van gelijk geslacht ondenkbaar en

⁷ Verschillende “dissenting opinions” (afwijkende meningen) en “concurring opinions” (overeenstemmende meningen) van rechters bij het EHRM over dit onderwerp, kunnen een indicatie geven van de mogelijke verdere ontwikkelingen op dit gebied.

⁸ Ingevolge artikel 101 van de Staatsregeling kan de rechter slechts toetsen aan de artikelen 3 tot en met 21 van de Staatsregeling. De rechter kan dus niet toetsen aan artikel 26 van de Staatsregeling dat het recht op de bescherming van het gezinsleven waarborgt.

⁹ In de zesde overweging van de considerans duidt de initiatiefnemer het geconstateerde gebrek ten onrechte - of misschien per vergissing - aan als onverenigbaarheid [van de Staatsregeling] met het BW.

niet acceptabel zijn. De initiatiefnemer meent dat de meerderheid van de Curaçaose bevolking zeer gelovig is ingesteld en dat zij de opvatting van een traditioneel huwelijk volgt.

Daarnaast zou de uitslag van de laatste Statenverkiezingen volgens de initiatiefnemer een indicatie moeten zijn dat de meerderheid van de kiezers zich tegen het huwelijk tussen personen van gelijk geslacht heeft uitgesproken. Immers, de meerderheid van de Statenzetels zou volgens hem bekleed worden door (lees: leden van) politieke partijen die zich vóór de verkiezingen hebben uitgesproken tegen een dergelijk huwelijk. De initiatiefnemer haalt in dat verband aan dat in een democratische rechtsstaat de meerderheid beslist. Zie pagina 2, tweede tekstblok, eerste en tweede alinea, van de memorie van toelichting bij het initiatiefontwerp (hierna: de memorie van toelichting).

Het 'natuurlijk aspect oftewel logica' brengt de initiatiefnemer in relatie tot het feit dat paren van gelijk geslacht zich niet op natuurlijke wijze kunnen voortplanten. Zij zouden daarom niet in staat zijn om een gezin te stichten. Zie pagina 2, tweede tekstblok, eerste en laatste alinea, van de memorie van toelichting.

IV. De beoordeling van de motivering van het doel en de noodzaak van het initiatiefontwerp

1. Algemeen

Een memorie van toelichting dient een verantwoording te bevatten van een landsverordening.¹⁰ Daarin moeten in ieder geval het doel dat met de regeling wordt nagestreefd en de noodzaak van de regeling aan de orde komen. Bij het formuleren van zowel doel als noodzaak dient de opsteller van de memorie van toelichting er steeds rekening mee te houden dat de aangevoerde motieven en argumenten stand moeten kunnen houden. Zij moeten met andere woorden niet of moeilijk weerlegbaar zijn met tegenargumenten. Dat is niet altijd even makkelijk. De maatschappelijke en politieke gevoeligheid, de inmenging door de overheid in het privéleven van burgers, maar ook het anderszins beperken van grondrechten spelen daarbij een rol. In dergelijke gevallen verwacht men immers, wellicht meer dan anders, dat de aangevoerde motieven en argumenten concreet worden gestaafd. Bijvoorbeeld met conclusies uit officieel (wetenschappelijk) onderzoek, wetenschappelijke rapporten indien voorhanden, een weergave van de historische ontwikkelingen over het te regelen onderwerp, zowel lokaal als internationaal en het standpunt van belangengroeperingen. Wanneer grondrechten in het geding zijn, dient uit de memorie van toelichting bij de proportionaliteits- en subsidiariteitstoets ook te blijken welke belangen tegen elkaar zijn afgewogen, op welke wijze die afweging heeft plaatsgevonden en wat het resultaat van die afweging is geweest.

In het voorliggende geval blijkt uit de memorie van toelichting dat de initiatiefnemer het doel en de noodzaak van het initiatiefontwerp onvoldoende heeft onderbouwd. Daarnaast blijkt uit de memorie van toelichting niet of de initiatiefnemer een proportionaliteits- en subsidiariteitstoets heeft verricht.

In dit onderdeel gaat de Raad in op de in de memorie van toelichting aangevoerde motieven en argumenten van de initiatiefnemer om het voorliggende initiatiefontwerp in procedure te brengen.

Het doel en de noodzaak van het initiatiefontwerp, de juridische inkadering van het doel en de haalbaarheid daarvan worden verderop in dit advies besproken. Daarbij maakt de Raad onderscheid tussen twee scenario's, namelijk (1) het scenario waarin de uitspraak van het Hof door de Hoge Raad in stand wordt gelaten en (2) het scenario waarin de uitspraak van het Hof in cassatie door de Hoge Raad wordt vernietigd.

¹⁰ Zie aanwijzing 157 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

2. Argument 1: de meerderheid is tegen het huwelijk tussen personen van gelijk geslacht

a. De vaststelling van de meerderheid

De stelling dat de meerderheid van de Curaçaose bevolking zich tegen het huwelijk tussen personen van gelijk geslacht zou hebben uitgesproken, wordt in de memorie van toelichting niet afdoende onderbouwd. Enerzijds reflecteert de meerderheid van het aantal Statenzetels (vanwege de zetelverdeling) niet per definitie de meerderheid van de bevolking van Curaçao (en ook niet van het aantal stemgerechtigden). Anderzijds stelt de initiatiefnemer zelf dat er ongetwijfeld ook andere overwegingen - dan het niet voorstaan van of niet openstaan van een politieke partij voor het huwelijk tussen personen van gelijk geslacht - bij de kiezers een rol zullen hebben gespeeld bij het uitbrengen van hun stem op een (lees: lid van een) politieke partij, die zich vóór de verkiezingen heeft uitgesproken tegen het openstellen van een dergelijk huwelijk. Er wordt verder ook geen andere informatie aangeleverd die de voorgaande stelling onderbouwt danwel op een andere wijze ondersteunt, bijvoorbeeld door een representatieve en objectieve enquête onder de bevolking.

Uit de memorie van toelichting komt niet ondubbelzinnig vast te staan dat de meerderheid van de bevolking van Curaçao tegen de openstelling van het huwelijk tussen personen van gelijk geslacht is. De stelling dat de meerderheid van de bevolking van Curaçao geen blijk heeft gegeven van de wens om het huwelijk open te stellen voor personen van gelijk geslacht (vierde overweging van de considerans) is in dit verband bovendien niet relevant. Immers, ook over het tegenovergestelde (het niet openstellen) heeft de bevolking van Curaçao zich niet uitdrukkelijk uitgesproken.

b. De rechten van minderheden in een democratische rechtsstaat

Grondrechten stellen minderheden onder andere in staat hun godsdienst of levensovertuiging te belijden en hun mening te uiten.¹¹

De mening van de meerderheid kan echter een rol spelen bij de beoordeling van geschillen die hun oorsprong vinden in sociaal morele kwesties. Het EHRM zegt daarover dat er wel groot verschil is tussen het volgen van de mening van de meerderheid om de reikwijdte uit te breiden van de bescherming die de rechten uit het EVRM biedt, en de situatie waarin die meerderheid een belangrijk deel van de bevolking (minderheid) wenst uit te sluiten van het fundamentele recht op privé-, familie- en gezinsleven. Het is volgens het EHRM onverenigbaar met de onderliggende waarden van het EVRM als het toekennen van rechten aan minderheden afhankelijk zou worden gesteld van de acceptatie van de meerderheid.¹²

De Raad concludeert in het licht van het bovenstaande dat, ook al zou kunnen worden aangetoond dat een meerderheid van de bevolking van Curaçao het openstellen van het huwelijk tussen personen van gelijk geslacht niet voorstaat, dit - gezien vaste jurisprudentie van het EHRM - niet automatisch tot gevolg kan hebben dat de mogelijkheid om een dergelijk huwelijk in Curaçao aan te gaan, om die reden moet worden uitgesloten.

3. Argument 2: het niet kunnen stichten van een gezin

a. Het gezin als voorwaarde voor het kunnen aangaan van een huwelijk

Het kunnen of willen krijgen van natuurlijke kinderen is geen voorwaarde voor een koppel van verschillend geslacht om op grond van artikel 1:30 van het BW in het huwelijk te kunnen treden.

¹¹ In het kader van de discussies met betrekking tot het huwelijk van personen van hetzelfde geslacht in Nederland werd daarbij al eerder zowel in politiek als in wetgeving aangegeven dat bij de uitvoering van soortgelijke wetgeving rekening gehouden kan worden met de minderheid die uit religieuze overwegingen niet mee wil werken aan een dergelijk huwelijk. Zie Rien Fraanje, De ene tolerantie is de andere niet!, Toqueville, Religie en Democratie, 11 oktober 2019, <https://www.ru.nl/tocqueville/blog/blog/0/ene-tolerantie-rien-fraanje/>

¹² EHRM 13 juli 2021, nr. 40792 (Fedotova en anderen/Rusland), § 52.

Dit geldt evenzeer voor artikel 12 van het EVRM. Daarover zegt het EHRM dat de onmogelijkheid van een koppel om ‘eigen’ kinderen te krijgen hen niet het recht ontnemt om te huwen.¹³

b. Het begrip ‘gezin’ in artikel 26 van de Staatsregeling in samenhang met het recht om te huwen

Artikel 26 (eerste zin) van de Staatsregeling bepaalt dat het gezin door de overheid moet worden beschermd. In de toelichting op dat artikel staat dat ook een stel zonder kinderen een gezin kan zijn in de zin van artikel 26 van de Staatsregeling en dat het overigens aan de rechter is om in de rechtspraak verdere invulling te geven aan het begrip ‘gezin’ (pagina 22, eerste tekstblok, van de memorie van toelichting op de Staatsregeling).

In de toelichting op voornoemd artikel wordt ook gewezen op artikel 8 van het EVRM (tweede tekstblok van dezelfde pagina van de memorie van toelichting). Dat artikel bepaalt dat eenieder recht heeft op respect voor zijn familie- en gezinsleven.

Het recht om te huwen, opgenomen in artikel 12 van het EVRM ziet volgens vaste jurisprudentie van het EHRM op huwelijken tussen personen van verschillend geslacht. Het EVRM is een samenhangend geheel van grondrechten. Het is volgens het EHRM daarom niet mogelijk om het recht om te huwen via een omweg uit te breiden tot stellen van gelijk geslacht door een beroep te doen op (gelijke behandeling en) het recht op familie- en gezinsleven.¹⁴

Het EHRM concludeert echter ook dat stellen van gelijk geslacht niet alleen recht hebben op erkenning van het recht op privéleven, maar tevens op het recht van familie- en gezinsleven, bedoeld in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM erkent immers dat zij in gelijke mate als stellen van verschillend geslacht in staat zijn om een duurzame en toegewijde relatie aan te gaan. Wat betreft hun behoefte aan juridische erkenning en bescherming van hun relatie, verkeren zij in een vergelijkbare situatie als stellen van verschillend geslacht.¹⁵

Uit het voorgaande vloeit voort dat het ‘niet kunnen stichten van een gezin’ op zich niet als argument kan worden aangevoerd om het huwelijk niet open te stellen voor personen van gelijk geslacht.

4. Tussenconclusie na beoordeling van de motivering van het initiatiefontwerp

Zowel het ‘traditionele aspect’ als het ‘natuurlijke aspect’ dat volgens de memorie van toelichting als argument aan het initiatiefontwerp ten grondslag ligt biedt geen overtuigende motivering van de noodzaak van het initiatiefontwerp. De initiatiefnemer concludeert bovendien zelf dat deze aspecten op zich geen beletstel hoeven te zijn voor het openstellen van het huwelijk voor personen van gelijk geslacht.

Het enige overgebleven motief lijkt daarom de opvatting van de initiatiefnemer dat niet de rechter, maar de wetgever over het al dan niet openstellen van het huwelijk moet beslissen (het primaat van de wetgever) en pas nadat de bevolking van Curaçao zich daarover heeft uitgesproken. Zie pagina 2, tweede tekstblok, voorlaatste zin, van de memorie van toelichting. Kort gezegd komt het erop neer dat politieke en maatschappelijke opportuniteit moeten bepalen of en wanneer het huwelijk tussen personen van gelijk geslacht eventueel opengesteld zal kunnen worden.

¹³ EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95 (Goodwin/ United Kingdom), § 98.

¹⁴ EHRM 24 juni 2010, zaaknummer 3014/04 (Kopf/Oostenrijk), §101.

¹⁵ EHRM 24 juni 2010, zaaknummer 3014/04 (Kopf/Oostenrijk), § 94, 95 en 99. Zie ook EHRM 21 juli 2015, nrs. 18766/11 en 36030/11 (Oliari en anderen/Italië), § 165 en EHRM 7 november 2013, nrs. 29381/09 en 32684/09 (Vallianatos en anderen/Griekenland), § 78 en 81.

In essentie is de opvatting van de initiatiefnemer over het primaat van de wetgever ook juist. In dit verband wordt verder verwezen naar onderdeel VI. 2. 'b. Deugdelijke wetgeving en de eigen verantwoordelijkheid van de wetgever' en 'c. De toetsingscriteria' op pagina 11 van dit advies.

V. De inbedding van het doel in het initiatiefontwerp

1. Inleiding

In de eerder aangehaalde uitspraak van 6 december 2022 van het Hof overweegt de rechter in rechtsoverwegingen 2.34 en 2.58 als volgt:

“Het Hof sluit zich hier in beginsel bij aan.¹⁶ Mede gelet daarop verwijst het Hof hierna onder 2.35-2.39 en verder naar uitspraken van het EHRM als inspiratiebron voor de wijze van toetsing aan de Staatsregeling van Curaçao. Het Hof herhaalt echter dat een cruciaal verschil tussen het EVRM en de Staatsregeling van Curaçao is dat het EVRM in artikel 12 een bepaling kent die het traditionele huwelijk tussen personen van verschillend geslacht verankert en de Staatsregeling van Curaçao een dergelijke bepaling niet kent. Uitleg van een bepaling die correspondeert met artikel 12 EVRM is dus bij de toetsing aan de Staatsregeling van Curaçao niet aan de orde”.

“Het Hof komt tot de conclusie dat er geen goede argumenten zijn ter rechtvaardiging van de uitsluiting van het huwelijk voor personen van gelijk geslacht en zo deze er zijn, dat de proportionaliteit ontbreekt tussen middel en doel. De uitsluiting is discriminatoir als bedoeld in artikel 3 van de Staatsregeling van Curaçao. Zoals eerder opgemerkt, bevat de Staatsregeling van Curaçao geen verankering van het traditionele huwelijk tussen personen van verschillend geslacht, die in de weg zou kunnen staan aan de openstelling van het huwelijk tussen personen van gelijk geslacht.”

Uit de tekst van de memorie van toelichting leidt de Raad af dat de initiatiefnemer kennelijk op basis van deze laatste overweging van het Hof concludeert dat het overnemen van de tekst van artikel 12 van het EVRM in de Staatsregeling tot het door hem gewenste doel zal leiden.

In de memorie van toelichting staat in het voorlaatste tekstblok op pagina 1:

“In tegenstelling tot de Staatsregeling van Curaçao kent het EVRM wel een duidelijke aanduiding van het huwelijk tussen een man en een vrouw opgenomen in artikel 12 EVRM. Volgens het Hof levert de huidige Staatsregeling hiermee verdergaande bescherming voor de Curaçaose burgers, resulterend in geen beperking tot een huwelijk ingevolge het EVRM. De Staatsregeling Curaçao krijgt hier conform artikel 53 EVRM voorrang op het EVRM. In geval dat onze constitutie een soortgelijke artikel als artikel 12 EVRM heeft omvat, had het Hof zich daarmee moeten verenigen”.

2. De oorsprong en reikwijdte van artikel 12 van het EVRM

Artikel 12 van het EVRM vindt zijn oorsprong in artikel 16 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens.¹⁷ Deze bepaling is er niet op gericht om het traditionele huwelijk op mensenrechtenniveau vast te leggen en evenmin om de invoering van een huwelijk van personen van hetzelfde geslacht te voorkomen. Het doel van het invoeren van deze bepaling lag in de wens vrouwen in het huwelijk rechten te geven die gelijk zijn aan die van mannen.

¹⁶ Het Hof doelt hier op harmoniserende interpretatie van grondrechten- en mensenrechtenbepalingen die het Constitutioneel Hof van Sint Maarten hanteert.

¹⁷ De Travaux préparatoires van het EVRM beschrijven dit, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Library_TravPrepTable_FRA#:~:text=Les%20documents%20des%20Travaux%20préparatoires,ne%20devraient%20pas%20être%20cités. Zie tevens B. van der Sloot, 'Tussen feit en fictie, of over het recht om te trouwen en een gezin te stichten: een jurisprudentieanalyse van artikel 12 EVRM', NJCM-Bulletin, 38 2013 (3), p. 361-380.

Hiervoor is reeds aan de orde gekomen dat de wetgever op basis van artikel 12 van het EVRM niet verplicht is om het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht open te stellen. Ook is aan de orde gekomen dat artikel 12 van het EVRM de mogelijkheid van een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht niet in de weg staat.¹⁸

Van belang is daarom dat de Raad hierna de vraag beantwoordt in hoeverre het in de Staatsregeling opnemen van een bepaling die identiek is aan artikel 12 van het EVRM, conform de wens van de initiatiefnemer, de mogelijkheid van een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht uitsluit.

3. Een tweetal opmerkingen vooraf over het overnemen van eenieder verbindende verdragsbepalingen in de Staatsregeling

a. Het overnemen is overbodig

Een bepaling van een landsverordening vindt geen toepassing als de rechter oordeelt dat toepassing van die bepaling niet verenigbaar is met een eenieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.¹⁹ Artikel 12 van het EVRM is een eenieder verbindende verdragsbepaling in de zin van artikel 94 van de Nederlandse Grondwet.²⁰ Deze bepaling geldt ook voor Curaçao.

Het overnemen van de tekst van artikel 12 van het EVRM in de nationale wetgeving van Curaçao, in dit geval in de Staatsregeling, is dus in beginsel overbodig.

b. Het overnemen met een andere context en interpretatie kan tot onduidelijkheid leiden

Hoewel het overnemen van eenieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties in de Staatsregeling overbodig is, hoeft dit niet per se tot onduidelijkheid of verwarring te leiden. Echter, het opnemen van een aan artikel 12 van het EVRM verwante bepaling in de Staatsregeling, kan leiden tot onduidelijkheden over het huwelijk indien artikel 12 van het EVRM uit zijn context wordt getrokken en die bepaling om andere reden wordt ingevoerd²¹ dan die waarom artikel 12 ooit in het EVRM is geplaatst. In de memorie van toelichting wordt namelijk een andere uitleg gegeven aan het nieuw in te voeren artikel 12a van de Staatsregeling dan de uitleg en de betekenis van artikel 12 van het EVRM; oftewel een met elkaar overeenkomende tekst met een andere context en interpretatie.

Tegelijkertijd blijft artikel 12 van het EVRM nog steeds een eenieder verbindende verdragsbepaling met een eigen uitleg. Deze samenloop zou naar het oordeel van de Raad tot verwarring kunnen leiden in plaats van tot meer duidelijkheid.

4. Het effect van het voorgestelde artikel 12a van de Staatsregeling

a. Een nieuw grondrecht

Het voorgestelde artikel 12a van de Staatsregeling – dat opgenomen moet worden in het hoofdstuk van de grondrechten – komt zoals reeds gesteld voor wat betreft de tekst van het artikel overeen met artikel 12 van het EVRM. Het lijkt er echter op dat bij het opstellen van het initiatiefontwerp niet stil is gestaan bij de achtergrond van artikel 12 van het EVRM²² (zie hiervoor) noch bij het verschil in reikwijdte van artikel 3 van de Staatsregeling enerzijds en artikel 14 van het EVRM anderzijds. Het komt er wat dat laatste betreft kort gezegd op neer dat artikel 3 van de Staatsregeling een zelfstandige bepaling is, terwijl uit de formulering van artikel 14 van

¹⁸ Zie onderdeel 'II. De Raad over het grondrecht om te huwen' van dit advies.

¹⁹ Artikel 94 van de Nederlandse Grondwet in samenhang gelezen met de artikelen 5, eerste lid, 3, eerste lid, onderdeel b, van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden en artikel 2, aanhef en onder a en b, van de Staatsregeling.

²⁰ HR 2 oktober 1982, NJ 1983, 32.

²¹ Namelijk het verbieden van het huwelijk tussen stellen van hetzelfde geslacht.

²² Geen uitsluiting van het huwelijk voor stellen van hetzelfde geslacht.

het EVRM al blijkt dat dit artikel steeds en alleen in samenhang met één of meerdere bepalingen van het EVRM kan worden ingeroepen^{23, 24}. Het gevolg hiervan is dat het opnemen van een nieuw artikel 12a in de Staatsregeling juridisch niet het beoogde effect zal hebben. De Raad probeert dit aan de hand van twee scenario's te verduidelijken.

Scenario 1:

Het cassatieberoep van het land Curaçao wordt door de Hoge Raad verworpen, hetgeen betekent dat de uitspraak van het Hof in stand wordt gelaten. Met andere woorden, de Hoge Raad oordeelt dat sprake is van gelijke gevallen die zonder redelijke rechtvaardiging ongelijk worden behandeld.

Alleen stellen van verschillend geslacht kunnen aan het voorgestelde artikel 12a van de Staatsregeling het recht ontlenen om te huwen. Artikel 3 van de Staatsregeling bepaalt echter (anders dan artikel 14 van het EVRM) niet dat een beroep op het verbod van discriminatie, zoals verwoord in dat artikel van de Staatsregeling, alleen ter sprake kan komen wanneer ook een beroep gedaan kan worden op (in dit geval) het voorgestelde artikel 12a van de Staatsregeling. Stellen van gelijk geslacht zouden in dit scenario weliswaar geen geslaagd beroep kunnen doen op het voorgestelde artikel 12a van de Staatsregeling, maar wel op artikel 3 van de Staatsregeling. Daarbij zal het uiteraard niet kunnen gaan om een rechterlijke toetsing van artikel 12a van de Staatsregeling aan het discriminatieverbod van artikel 3 van de Staatsregeling, maar wel van artikel 1:30 van het BW aan dat verbod. De rechter zou dus – onder aanhaling van dezelfde argumenten als in de uitspraak van het Hof van 6 december 2022 - nog steeds tot het oordeel kunnen komen dat het uitblijven van de mogelijkheid voor stellen van gelijk geslacht om te huwen, in strijd is met artikel 3 van de Staatsregeling en dat het Land onrechtmatig handelt door het huwelijk niet open te stellen voor stellen van gelijk geslacht.

Conclusie scenario 1:

Indien het vonnis van het Hof in cassatie standhoudt, zal het voorgestelde artikel 12a van de Staatsregeling de uitspraak van het Hof niet inhoudelijk treffen. Een beroep op artikel 3 van de Staatsregeling blijft immers mogelijk. De Raad wijst in dit verband ook op aanwijzing 6, onderdeel a, van de Aanwijzingen voor de regelgeving betreffende de effectiviteit van een voorgenomen regeling.²⁵

Scenario 2:

Het cassatieberoep van het land Curaçao wordt door de Hoge Raad gegrond verklaard en de uitspraak van het Hof wordt vernietigd. Met andere woorden, de Hoge Raad oordeelt (voor zover relevant voor de toetsing van het initiatiefontwerp door de Raad) dat er geen sprake is van gelijke gevallen of dat er een objectieve en redelijke rechtvaardiging is om gelijke gevallen ongelijk te behandelen.²⁶

²³ EHRM 24 juni 2010, zaaknummer 3014/04 (Kopf/Oostenrijk), § 89.

²⁴ Het twaalfde protocol bij het EVRM (4 november 2000) dat het discriminatieverbod tot alle juridische en feitelijke handelingen van de overheid uitbreidt, is voor dit advies niet relevant en wordt daarom buiten beschouwing gelaten. Immers, in het voorliggende geval is van belang dat het protocol betrekking heeft op discriminatie bij de uitoefening van alle, speciaal aan een natuurlijk persoon toegekende, rechten in het kader van de nationale wetgeving.

²⁵ Aanwijzing 6 luidt als volgt: " Bij de afweging van verschillende mogelijkheden tot overheidsinterventie om een doelstelling te bereiken wordt in ieder geval gelet op de volgende aspecten:

a) De mate waarin verwacht mag worden dat een regeling het beoogde doel zal helpen verwezenlijken."

²⁶ Het opnemen van het recht om te huwen voor mannen en vrouwen in de Staatsregeling als nieuw grondrecht, zou niet indruisen tegen de beperkingssystematiek van grondrechten als geconcludeerd kan worden dat het niet openstellen van het huwelijk voor stellen van gelijk geslacht, geen beperking oplevert van het recht op gelijke behandeling in artikel 3 van de Staatsregeling. Vergelijk bijvoorbeeld het grondrecht van benoembaarheid op gelijke voet in openbare dienst van alle Nederlanders (artikel 5 van de Staatsregeling) en

Alleen stellen van verschillend geslacht kunnen aan het voorgestelde artikel 12a van de Staatsregeling het recht ontlenen om te huwen. Stellen van gelijk geslacht kunnen geen geslaagd beroep doen op het voorgestelde artikel 12a van de Staatsregeling en bij vernietiging van de uitspraak door de Hoge Raad ook niet op artikel 3 van de Staatsregeling.

Conclusie scenario 2:

Het voorgestelde artikel 12a van de Staatsregeling brengt formeel geen wijziging in de huidige – door de Hoge Raad niet discriminatoir geoordeelde - situatie dat stellen van gelijk geslacht niet met elkaar kunnen huwen. Het nieuwe artikel 12a van de Staatsregeling voegt niets toe en is daarom in dit scenario overbodig. In wetgevingstermen kan worden gezegd dat de noodzaak van het initiatiefontwerp niet blijkt. Zie ook hier de eerder aangehaalde aanwijzing 6, onderdeel a, van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

De Raad wijst er bovendien op dat ook de strijdigheid met de artikelen 8 van het EVRM en 12 van de Staatsregeling in dit scenario nog niet zal zijn opgeheven zolang er geen aan het huwelijk vergelijkbaar alternatief is ingevoerd.

b. Tussenconclusie met betrekking tot het overnemen van de tekst van artikel 12 van het EVRM in de Staatsregeling

Het overnemen van de tekst van artikel 12 EVRM in een nieuw artikel 12a van de Staatsregeling zal naar het oordeel van de Raad niet het door de initiatiefnemer gewenste effect hebben; namelijk de door de rechter vastgestelde onverenigbaarheid van het BW – lees hier: van het recht om te huwen alleen voor stellen van verschillend geslacht - met de Staatsregeling te corrigeren opdat het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht onmogelijk kan worden gemaakt.

VI. Zijn er alternatieven voor doelbereiking?

1. Inleiding

Het beperken van grondrechten is mogelijk. In de grondwettelijke systematiek (Staatsregeling) worden in dat verband verschillende beperkingsstelsels onderscheiden (de beperkingssystematiek). De beperking van een grondrecht is rechtmatig als zij in overeenstemming is met een grondwettelijke beperkingsclausule of, soms ook, met in de jurisprudentie ontwikkelde criteria.²⁷

Het recht op gelijke behandeling is echter een grondrecht dat naar de letter niet kan worden beperkt. Een eventuele aanpassing van artikel 3 van de Staatsregeling aan bijvoorbeeld de formulering van artikel 14 van het EVRM zou naar het oordeel van de Raad te ver voeren, omdat daarmee de verdergaande bescherming die artikel 3 van de Staatsregeling biedt ook op andere terreinen (dan het tegenhouden van het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht) zal worden beperkt.²⁸ In dat verband wijst de Raad erop dat bij het opstellen van wetgeving ook rekening moet worden gehouden met de neveneffecten van de voorgenomen regeling²⁹ en dat de nadelige gevolgen van een regeling niet onevenredig in verhouding zijn tot de met de regeling

het recht op gelijke behandeling (artikel 3 van de Staatsregeling). Niet eenieder die zich in Curaçao bevindt (of ingezetene is), maar alleen Nederlanders hebben het recht van benoembaarheid op gelijke voet in openbare dienst.

²⁷ C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 441.

²⁸ Zie voor het verschil in reikwijdte tussen artikel 3 van de Staatsregeling en artikel 14 van het EVRM hiervoor onder '4. Het effect van het voorgestelde artikel 12a van de Staatsregeling', 'a. Een nieuw grondrecht'.

²⁹ Aanwijzing 6: Bij de afweging van verschillende mogelijkheden tot overheidsinterventie om een doelstelling te bereiken wordt in ieder geval gelet op de volgende aspecten:

b) De neveneffecten van een regeling.

te dienen doelen³⁰. Bovendien zullen de overwegingen uit artikel 14 van het EVRM en het twaalfde protocol bij het EVRM³¹ onverkort blijven gelden.

De Raad wijst ten slotte op de verzwaarde procedure voor de wijziging van de Staatsregeling opgenomen in artikel 112, tweede lid, van de Staatsregeling en artikel 44 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden. Dat laatste indien het gaat over de wijziging van de Staatsregeling voor wat betreft de artikelen die betrekking hebben op de fundamentele menselijke rechten en vrijheden.

2. Het loskoppelen van artikel 12 van het EVRM

a. Inleiding

De Raad heeft eerder in dit advies geconcludeerd dat het opnemen van een aan artikel 12 van het EVRM verwante bepaling in de Staatsregeling, tot onduidelijkheden over het huwelijk kan leiden indien artikel 12 van het EVRM – zoals in dit geval - uit zijn context wordt getrokken en die bepaling om andere reden wordt ingevoerd dan die waarom artikel 12 ooit in het EVRM is geplaatst (onderdeel '3. Een tweetal opmerkingen vooraf over het overnemen van eenieder verbindende verdragsbepalingen in de Staatsregeling', 'b. Het overnemen met een andere context en interpretatie kan tot onduidelijkheid leiden' op pagina 8).

De Raad heeft in het verlengde daarvan als laatste de mogelijkheid bestudeerd of door het verbreken van het rechtstreekse verband tussen het voorgestelde artikel 12a van de Staatsregeling en artikel 12 van het EVRM het doel van de initiatiefnemer misschien wel zou kunnen worden bereikt.

b. Deugdelijke wetgeving en de eigen verantwoordelijkheid van de wetgever

De Raad is van oordeel dat niet alleen de rechter een toetsende rol heeft bij het beperken van rechten van burgers of het anderszins wettelijk ingrijpen door de overheid, maar dat die verantwoordelijkheid primair bij de wetgever zelf rust en wel vóórdat de rechter überhaupt in beeld komt. Ook de wetgever zal daarom bij elk voornemen tot het invoeren van een nieuwe wettelijke regeling – of het nu om grondrechten gaat of iets anders - moeten nagaan of het doel dat wordt gediend met de voorgenomen regeling (het collectieve belang), opweegt tegen de belangen van de burger (het individuele belang).

c. De toetsingscriteria

1°. Inleiding

Het kan zijn dat wanneer alle rechtsmiddelen zijn uitgeput, in rechte vast komt te staan dat naar de huidige stand van wetgeving het uitsluiten van stellen van hetzelfde geslacht van de mogelijkheid om met elkaar te huwen een ongerechtvaardigde inbreuk maakt op hun recht op gelijke behandeling (artikel 3 van de Staatsregeling). Om tot die conclusie te komen zal de rechter onder andere moeten hebben geconcludeerd dat (1) het doel dat met de beperking wordt gediend niet legitiem is, of hoewel legitiem (2) ook op andere wijze kan worden bereikt en (3) bovendien niet opweegt tegen de beperking om niet te kunnen trouwen die betrokkene moet dulden.

De toetsende entiteit in deze voorbereidende fase van voorgenomen wijziging van wetgeving is weliswaar niet de rechter, maar de wetgever zelf. Bovendien houdt het primaat van de wetgever in dat de wetgever zelf de voornaamste (rechtspolitieke) keuzen over de inhoud van het recht in wettelijke regelingen behoort te maken, en die keuzen niet kan overlaten aan het bestuur of aan de rechter. Echter, de algemene beginselen van behoorlijke wetgeving die de wetgever in de

³⁰ Aanwijzing 12 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

³¹ Zie voor de reikwijdte van het twaalfde protocol bij het EVRM noot 24.

praktijk pleegt toe te passen, vereisen ook een toetsing aan bovengenoemde toetsingscriteria. De wetgever hoeft zich in beginsel daarbij niet te laten leiden door het resultaat van de toetsing door de rechter. Hij verricht immers een eigen toets waarvan het resultaat onder omstandigheden anders kan zijn dan het resultaat van de rechterlijke toetsing. In dit geval gaat het overigens niet om een toetsing door de wetgever aan artikel 3 van de Staatsregeling, maar om een algemene toets die moet plaatsvinden bij de zorgvuldige voorbereiding van voorgenomen wetgeving. Ook de wetgever zal bij die algemene toets rekening moeten houden met het volgende.

2°. Legitiem doel

Afgaande op de memorie van toelichting is het doel dat met het initiatiefontwerp gediend wordt enerzijds het beschermen van het traditionele huwelijk verbonden aan religie en anderzijds het beschermen van het familie- en gezinsleven verbonden aan natuurlijke voortplanting. De Raad heeft op pagina 6 van dit advies geconcludeerd dat de argumenten die volgens de memorie van toelichting ten grondslag liggen aan het initiatiefontwerp, niet overtuigen. Daardoor zal de legitimiteit van het door de initiatiefnemer nagestreefde doel ook niet kunnen worden vastgesteld.

3°. Subsidiariteit

Uit de memorie van toelichting blijkt ook niet dat de bescherming van het traditionele huwelijk en van het familie- en gezinsleven alleen kan worden bereikt door het uitsluiten van personen van hetzelfde geslacht van het huwelijk, althans in hoeverre het wel toelaten tot het huwelijk van personen van hetzelfde geslacht een inbreuk zal maken op het traditionele huwelijk en het familie- en gezinsleven.

4°. Proportionaliteit

De memorie van toelichting maakt melding van een nog in te dienen voorstel om het geregistreerd partnerschap in te voeren. Daarmee zou de initiatiefnemer kunnen menen de effecten van de beperking om niet te kunnen trouwen te minimaliseren, waardoor van enige proportionaliteit tussen middel en doel sprake zou kunnen zijn. Het geregistreerd partnerschap dient overigens voor zowel heteroseksuele als homoseksuele partners open te staan. Afhankelijk van de gelijkwaardigheid van het in te voeren geregistreerd partnerschap met het huwelijk, kan dit voor wat het EHRM betreft voldoende zijn. Het EHRM verbindt immers (vooralsnog) geen verplichtingen aan de intrinsieke waarde van het huwelijk. Over dit laatste heeft het Hof in rechtsoverweging 2.52 en 2.53 echter geoordeeld dat:

“Introductie van het geregistreerd partnerschap in plaats van openstelling van het huwelijk acht het Hof geen toereikend middel om de discriminatie op te heffen, zelfs niet als het geregistreerd partnerschap alle ‘core’ gevolgen van het huwelijk zou hebben. Als geregistreerd partnerschap ook mogelijk zou zijn voor personen van verschillend geslacht, dan bestaat de ongelijke behandeling daarin dat paren van verschillend geslacht de keuze hebben en paren van gelijk geslacht niet. Hiervoor bestaat onvoldoende rechtvaardiging.

Als het geregistreerd partnerschap slechts zou worden geïntroduceerd voor paren van gelijk geslacht, dan biedt dat geen toereikende oplossing, omdat het huwelijk voor velen een intrinsieke waarde heeft, die een geregistreerd partnerschap voor hen niet heeft. Het geregistreerd partnerschap kan dan worden ervaren als minder (‘separate but equal’).”

Wat dit laatste aspect betreft kan het dus voorkomen dat Curaçao na invoering van het geregistreerd partnerschap volgens de rechtspraak van het EHRM wel aan artikel 8 van het EVRM voldoet, maar dat volgens de nationale rechter nog steeds sprake is van ongelijke behandeling die niet gerechtvaardigd is.

Echter, als artikel 12a (dat losgekoppeld is van artikel 12 van het EVRM) eenmaal in de Staatsregeling is opgenomen, kan dit artikel niet door de nationale rechter getoetst worden aan grondwettigheid, maar wel aan het EVRM. Daarbij kan worden aangetekend dat uit de jurisprudentie van het EHRM niet volgt dat, bij gebrek aan wetgeving inzake een aan de vereisten voldoende geregistreerd partnerschap, er daarmee een verplichting tot het invoeren van een huwelijk van personen van hetzelfde geslacht ontstaat. In dat geval zal de conclusie van de rechter uitsluitend kunnen leiden tot een opdracht aan de wetgever om de wetgeving in overeenstemming te brengen met de verplichtingen uit de artikelen 8 van het EVRM en 12, eerste lid, van de Staatsregeling, zo dat nog niet heeft plaatsgevonden.

VII. De memorie van toelichting

Op grond van artikel 11 van de Landsverordening comptabiliteit 2010 moet steeds een afzonderlijk onderdeel worden opgenomen in de toelichting op ontwerpen van wet- en regelgeving waarin de financiële gevolgen voor en de dekking door het Land worden vermeld. Hoewel de toelichting op genoemd artikel niets daarover zegt, maakt de Raad naar aanleiding van de laatste volzin daarvan op, dat het artikel alleen ministers bindt. Toch kan er naar het oordeel van de Raad een invloed hiervan naar de Staten uitgaan. Immers, ook de lasten voor de overheid en de lasten voor burgers, bedrijven en instellingen, die voortvloeien uit initiatiefontwerpen, kunnen op de begroting gaan drukken.

De Raad adviseert een financiële paragraaf in de memorie van toelichting op te nemen.

VIII. Conclusie en (procedureel) advies

De Staatsregeling waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat. De wetgever dient onder alle omstandigheden de waarborgfunctie van de grondrechten te respecteren en dient daarnaast bij voorgenomen wetgeving steeds te toetsen aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit. Met andere woorden, ook als de wetgever van oordeel is dat er goede argumenten zijn om stellen van gelijk geslacht uit te sluiten van het huwelijk, dan nog moet hij er rekening mee houden dat het belang dat hij wenst te dienen in verhouding moet staan tot de inbreuk die de voorgenomen wetgeving maakt op de belangen van het individu. Uit de memorie van toelichting zullen de afwegingen moeten blijken die de wetgever heeft gemaakt.

Indien de uitspraak van het Hof van 6 december 2022 in cassatie stand houdt, zal het voorgestelde artikel 12a van de Staatsregeling dat een afgeleide is van artikel 12 van het EVRM niet het door de initiatiefnemer gewenste resultaat hebben, omdat een beroep op artikel 3 van de Staatsregeling mogelijk blijft. Het verbreken van de band tussen het voorgestelde artikel 12a van de Staatsregeling en artikel 12 van het EVRM is een alternatief waarvan de haalbaarheid afhankelijk is van de invulling die wordt gegeven aan een nog in te voeren geregistreerd partnerschap, maar ook van het resultaat van de toets van de wetgever aan de algemene beginselen van behoorlijke wetgeving. Aan de hand van de argumenten die in de memorie van toelichting zijn opgenomen kan de Raad vooralsnog geen legitiem doel vaststellen, althans in elk geval niet vaststellen of voldaan wordt aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit.

Indien de uitspraak van het Hof van 6 december 2022 door de Hoge Raad wordt vernietigd of de rechter minder ver gaat door het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht niet zelf open te stellen, is er geen noodzaak om het voorliggende initiatiefontwerp in procedure te brengen en zal Curaçao nog enige tijd hebben om zich te beraden over de invoering van het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht. De ontwikkelingen duiden er immers op dat ook het EHRM eerder of later artikel 12 van het EVRM anders zal kunnen uitleggen.

In elk geval zal in de tussenliggende periode wel enige vorm van met het huwelijk vergelijkbare juridische partnerschap voor stellen van hetzelfde geslacht moeten worden ingevoerd om te voldoen aan artikel 8 van het EVRM.

De Raad van Advies heeft ernstige bezwaren tegen het initiatiefontwerp en adviseert om het niet in behandeling te nemen.

IX. Opmerkingen van wetstechnische en redactionele aard

Opmerkingen van wetstechnische en redactionele aard zijn in een bijlage bij dit advies opgenomen en worden geacht hiervan integraal onderdeel uit te maken.

Willemstad, 3 oktober 2023

de Ondervoorzitter,

de Secretaris,

mevr. mr. L. M. Dindial

mevr. mr. C. M. Raphaëla

Bijlage behorende bij het advies van de Raad van Advies, RvA no. RA/09-23-LV

Zowel het initiatiefontwerp als de memorie van toelichting heeft wetstechnische en redactionele onvolkomenheden. De Raad noemt de volgende voorbeelden.

1. Algemeen

In het initiatiefontwerp en in de memorie van toelichting komen veel taalfouten voor.

De Raad adviseert om de verkeerd gebruikte woorden en grammaticale fouten, zowel in het initiatiefontwerp als in de memorie van toelichting, te corrigeren.

2. De term ‘onverenigbaarheid’

Volgens de laatste overweging van de considerans moet het initiatiefontwerp de onverenigbaarheid met het BW corrigeren. Bij de onderhavige door de rechter geconstateerde onverenigbaarheid zou echter het BW (lagere regeling) moeten worden aangepast en in overeenstemming worden gebracht met de Staatsregeling (hogere regeling). De term ‘onverenigbaarheid’ is in dat opzicht dus onjuist gebruikt in de considerans.

De Raad adviseert bij de formulering van de considerans daarmee rekening te houden.

3. Artikel I

In het voorgestelde artikel 12a van de Staatsregeling komen de woorden ‘volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen’ voor. Dit heeft te maken met het feit dat genoemd artikel letterlijk is overgenomen van artikel 12 van het EVRM.

In het EVRM, dat een internationaal karakter heeft, zijn deze woorden nodig. Ze verwijzen immers vanuit het internationale niveau naar het lokale niveau van de verdragsstaten, in dit geval (via het Koninkrijk der Nederlanden) naar de wetten van Curaçao. Het overnemen van deze woorden in de Staatsregeling heeft echter geen betekenis, omdat zowel de Staatsregeling als ‘de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen’ op het lokale niveau betrekking hebben.

