

Vonnis van 27 mei 2020
Behorend bij AUA201903181

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN ARUBA

VONNIS

in de zaak van:

1. de stichting **FUNDACION ORGUYO ARUBA**,

te Aruba,

2. **Gilberta Giovanna Maria LUIDENS**,

te Aruba,

3. **Rosanna MENDEZ ALMONTE**,

te Aruba,

EISERESSEN,

hierna gezamenlijk ook te noemen: Orguyo c.s. en afzonderlijk Orguyo, Luidens respectievelijk Mendez,

gemachtigde: de advocaat mr. E.A.D.M.E.J. Wever,

tegen:

de publiekrechtelijke rechtspersoon

HET LAND ARUBA,

te Aruba,

GEDAAGDE,

hierna ook te noemen: het Land,

gemachtigde: mr. M.P. Jansen.

1. DE PROCEDURE

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het inleidend verzoekschrift d.d. 16 september 2019 met producties;
- de conclusie van antwoord d.d. 8 januari 2020.

1.2 In hun e-mail van 13 januari 2020 aan het Gerecht hebben Orguyo c.s., met instemming van het Land, verzocht om vonnis te wijzen. Vonnis is nader bepaald op heden.

GERECHT IN EERSTE AANLEG ARUBA

2. DE VASTSTAANDE FEITEN

2.1 Luidens en Mendez, beiden vrouw, hebben met elkaar een affectieve relatie.

2.2 In de statuten van Orguyo is in artikel 2 het doel van deze stichting als volgt omschreven (verzoekschrift, prod. 2):

"De stichting heeft een algemeen belang en heeft ten doel het streven naar een diverse en inclusieve samenleving die werk maakt van gelijkheid en emancipatie, zodat mensen volledig kunnen participeren en genieten van gelijke rechten en behandeling, ongeacht hun seksuele oriëntatie, genderidentiteit of -expressie en geslachtskenmerken en het verrichten van al wat hiermee verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn."

2.3 In artikel 3 van de statuten is het volgende bepaald:

"De stichting tracht haar doel te bereiken door:

(...)

h. het voeren van rechtszaken, waaronder begrepen, maar niet beperkt tot het instellen van rechtsvorderingen in de zin van artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek van Aruba; (...)"

2.4 Op 8 september 2016 is door de Statenleden Bikker, Wever-Croes, Herde en Lopez-Tromp een amendement (hierna: het amendement) ingediend op de ontwerp-Landsverordening tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek van Aruba (AB 1989 no GT 100) (verzoekschrift, prod. 14). Het amendement strekt er, kort gezegd toe, om in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) het geregistreerd partnerschap te regelen dat kan worden aangegaan door twee personen (al dan niet van gelijk geslacht) en waarop onder meer de titels 6, 7 en 8 van boek 1 BW van toepassing zijn.

2.5 In de toelichting op het Amendement is door de indieners ervan het volgende opgemerkt:

"Aruba is partij bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM). Mitsdien zijn de in dat verdrag genoemde grondrechten ook van toepassing in Aruba. Tot die grondrechten behoort ook het recht op family life. In juni 2015 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak van Oliari vs. Italië (...) bepaald dat die personen die een bestendige relatie met elkaar [hebben], recht hebben op family life met alle daarbij behorende rechten. Indien een verdragsstaat ervoor kiest om het huwelijk niet open te stellen voor koppels van het gelijke geslacht, rust op die verdragsstaat nog wel de verplichting om een adequaat alternatief te bieden aan die koppels, met bijbehorende juridische waarborgen en rechten, zoals ook door het huwelijk wordt geboden. (...)"

2.6 De ontwerp-Landsverordening tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek van Aruba (AB 1989 no GT 100) is tot op heden nog niet ingevoerd.

3. DE STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

3.1 Orguyo c.s. vorderen dat het gerecht bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

A. Huwelijk

A.I. voor recht verklaart dat de zinsnede 'een man en een vrouw' van artikel 31 BWA en ook de overige bepalingen in de wet of andere regelgeving waarin vanuit wordt gegaan dat een huwelijk alleen kan worden aangegaan tussen een man en een vrouw, in strijd is met artikel I.1 en/of artikel I.16 Staatsregeling en/of artikel 39 Statuut en/of artikel 12 EVRM en/of artikel 14 juncto artikel 8 EVRM en/of artikel 2, 23 en 26 IVBP, althans datgene voor recht verklaart dat recht doet aan de strekking en de bedoeling van dit verzoek; en

A.II voor recht verklaart dat het Land daardoor onrechtmatig handelt jegens eisers, althans datgene voor recht verklaart dat recht doet aan de strekking en de bedoeling van dit verzoek; en

A.III bepaalt en/of voor recht verklaart dat artikel 1:31 BWA, althans de zinsnede 'een man en een vrouw', ex artikel I.22 Staatsregeling geen toepassing vindt, met dien verstande dat die bepaling en alle met het huwelijk te maken wettelijke bepalingen en regelgeving zodanig dienen te worden toegepast dat twee personen, zij het een man met een vrouw, een man met een man of vrouw met een vrouw, een huwelijk kunnen aangaan, althans datgene te bepalen en/of voor recht verklaart dat recht doet aan de strekking en de bedoeling van dit verzoek; en

A.IV voor recht verklaart of bepaalt dat het Land, middels de ambtenaar van de burgerlijke stand, gehouden is, als en wanneer Luidens en Mendez zich bij de burgerlijke stand begeven met het doel met elkaar te trouwen, indien zij aan de formele vereisten voldoen, een akte van ondertrouw op te maken en hen voor de wet te laten huwen, althans datgene voor recht verklaart dat recht doet aan de strekking en de bedoeling van dit verzoek; althans

A.V het Land beveelt om binnen zes maanden na betekening vonnis, althans binnen een door het Gerecht te bepalen termijn, een wetswijziging door te voeren inhoudende de openstelling van het huwelijk op gelijke voet als dat ook voor paren van verschillend geslacht geldt, althans het Land beveelt om de onrechtmatigheid op te heffen;

B. Geregistreerd partnerschap

B.I indien geen verplichting bestaat om het huwelijk open te stellen, voor recht verklaart dat het niet aanbieden van een alternatief zoals een geregistreerd partnerschap of andere rechtsfiguur dat recht doet aan de positieve verplichting die in dat verband op het Land rust, in strijd is met artikel I.16 Staatsregeling en/of artikel 14 en/of artikel 8 EVRM, althans

datgene voor recht verklaart dat recht doet aan de strekking en bedoeling van dit verzoek; en

B.II voor recht verklaart dat het Land daardoor onrechtmatig handelt jegens eisers, althans datgene voor recht verklaart dat recht doet aan de strekking en bedoeling van dit verzoek; en

B.III bepaalt en/of voor recht verklaart dat, zolang het huwelijk niet voor paren van gelijk geslacht is opengesteld, vanaf datum uitspraak, dan wel vanaf een door het Gerecht in goede justitie te bepalen datum, de bepalingen van het Amendement in werking treden met dien verstande dat waar in de wet, alsmede in de overige wet- en regelgeving van Aruba het begrip 'huwelijk', dan wel samenhangende begrippen worden gebezigd, met het oog op de beoogde rechtsgevolgen van die wetsbepalingen en regelgeving, tevens wordt begrepen het 'geregistreerd partnerschap' dan wel samenhangende begrippen, tenzij de aard van de desbetreffende bepaling zich tegen toepassing verzet, althans datgene voor recht verklaart dat recht doet aan de strekking en bedoeling van dit verzoek; en

B.IV bepaalt en/of voor recht verklaart dat, zolang het huwelijk niet voor paren van gelijk geslacht is opengesteld, het Land, middels de ambtenaar van de burgerlijke stand, gehouden is, als Luidens en Mendez zich bij de burgerlijke stand begeven met het doel met elkaar te trouwen, indien zij aan de formele vereisten voldoen, een geregistreerd partnerschap zoals verwoord in het Amendement kunnen aangaan, althans datgene voor recht verklaart dat recht doet aan de strekking en de bedoeling van dit verzoek; althans

B.V het Land beveelt om binnen zes (6) maanden na betekening van dit vonnis, althans binnen een door het Gerecht te bepalen termijn, het Amendement in werking te laten treden, met dien verstande dat de rechtsgevolgen van het huwelijk ook op het geregistreerd partnerschap van toepassing zal zijn, tenzij de wet of de strekking van de wet zich daartegen verzetten.

3.2 Aan hun vorderingen leggen Orguyo c.s., zakelijk weergegeven, het volgende ten grondslag.

Artikel 1:31 BW bepaalt dat een huwelijk slechts kan worden gesloten tussen een man en een vrouw. Dat brengt mee dat het huwelijk niet openstaat voor paren van gelijk geslacht. Daarmee worden dergelijke paren niet alleen buitengesloten van het huwelijk, maar ook van alle juridische- en financiële voordelen die het huwelijk biedt. Daarmee is artikel 1:31 BW in strijd met het gelijkheidsbeginsel, zoals dat onder meer is opgenomen artikel I.1 en/of artikel I.16 Staatregeling van Aruba (hierna: de Staatsregeling) en/of artikel 39 Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (hierna: het Statuut) en/of artikel 12 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en/of artikel 14 juncto artikel 8

EVRM en/of artikel 2, 23 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (hierna: IVBPR).

3.3 Het Land voert hiertegen verweer. Op de grondslagen van de vorderingen en het daartegen gevoerde verweer zal hierna, bij de beoordeling van de vorderingen worden ingegaan.

4. DE BEOORDELING

4.1 Het gaat in deze zaak, in de kern genomen, om de vraag of het Land zich schuldig maakt aan ongeoorloofde discriminatie door het huwelijk niet open te stellen voor partners van een gelijk geslacht, althans door niet een gelijkwaardig alternatief aan te bieden in de vorm van een geregistreerd partnerschap. Orguyo c.s. zijn van oordeel dat het Land hen op een ontoelaatbare wijze discrimineert door in artikel 1:31 lid 1 BW het aangaan van een huwelijk alleen mogelijk te maken voor paren van verschillend geslacht. Samengevat vorderen zij in verband daarmee (i) verklaringen voor recht dat artikel 1:31 lid 1 BW in strijd is met hogere regelgeving, althans onrechtmatig is en om die reden niet langer conform de letterlijke tekst mag worden toegepast, (ii) invoering van wetgeving die niet discriminatoir is en (iii) een verklaring voor recht dat het Land onrechtmatig handelt door het niet invoeren van wetgeving die aan paren van gelijk geslacht een gelijkwaardig alternatief biedt voor het huwelijk. Het Gerecht zal hierna achtereenvolgens eerst de onder (ii) en de onder (i) genoemde vorderingen bespreken. Tot slot zal de vordering omschreven onder (iii) aan de orde komen.

Het Land heeft niet betwist dat Orguyo op grond van artikel 3:305a BW belang heeft bij het instellen van de vorderingen, zodat het gerecht Orguyo in haar vorderingen ontvankelijk acht.

Bevel tot invoering van wetgeving die niet discriminatoir is (de vorderingen onder A.V, B.III, B.IV, B.V)

4.2 Indien de overheid tot iets verplicht is, kan zij daartoe, net als ieder ander, door de rechter worden veroordeeld op vordering van de gerechtigde (art. 3:296 BW). Dit is een fundamentele regel van de rechtsstaat, die is verankerd in onze rechtsorde. Die regel strookt wat betreft de rechten en vrijheden van het EVRM met het recht op effectieve rechtsbescherming. Mede in verband met deze fundamentele regel is in de Rijkswet Gemeenschappelijk Hof van Justitie neergelegd dat de burgerlijke rechter bevoegd is om van alle schuldvorderingen kennis te nemen, zodat hij steeds rechtsbescherming kan verlenen, indien geen rechtsbescherming bij een andere rechter bestaat. Een veroordeling tot nakoming van een plicht kan alleen dan niet als de wet een uitzondering bepaalt of als die uitzondering volgt uit de aard van de verplichting of de rechtshandeling (HR 20 dec 2019; ECLI:NL:HR:2019:2006, Urgenda). De rechtspraak van de Hoge Raad met

betrekking tot een bevel tot wetgeving betreft een toepassing van deze uitzondering (HR 21 mrt 2003; ECLI:NL:HR:2003:AE8462).

4.3 Deze rechtspraak berust op twee overwegingen. In de eerste plaats is dat de overweging dat de rechter zich niet in de politieke besluitvorming dient te begeven die bij de totstandkoming van wetgeving aan de orde is. In de tweede plaats is dat de overweging dat door een dergelijk bevel een regeling in het leven moet worden geroepen die ook voor anderen dan de procespartijen geldt (HR 9 apr 2010; ECLI:NL:HR:2010:BK4549, rov. 4.6.1. – 4.6.2 en HR 7 mrt 2014; ECLI:NL:HR:2014:523).

4.4 De eerste overweging houdt niet in dat de rechter in het geheel niet op het terrein van de politieke besluitvorming mag komen. In de hiervoor genoemde rechtspraak is onder meer beslist dat de rechter een verklaring voor recht kan uitspreken die erop neerkomt dat het betrokken openbaar lichaam onrechtmatig handelt door geen wetgeving met een bepaalde inhoud tot stand te brengen. Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn indien de wetgever wetgeving in stand houdt die in strijd is met ieder verbindende verdragsbepalingen.

De eerste overweging waarop de hiervoor in 4.2 en 4.3 genoemde rechtspraak berust, moet dan ook aldus worden begrepen dat de rechter zich niet door het geven van een wetgevingsbevel dient te mengen in de politieke besluitvorming met betrekking tot de opportuniteit van het tot stand brengen van wetgeving met een bepaalde, concreet omschreven inhoud. Het is, gelet op de staatsrechtelijke verhoudingen, uitsluitend aan de betrokken wetgever zelf om te bepalen of wetgeving met een bepaalde inhoud tot stand komt. De rechter kan de wetgever dan ook geen bevel geven om wetgeving met een bepaalde inhoud tot stand te brengen.

4.5 De tweede overweging waarop de hiervoor in 4.2 en 4.3 genoemde rechtspraak berust, hangt samen met de omstandigheid dat de burgerlijke rechter slechts bindend uitspraak doet tussen de partijen in het geding. De rechter heeft niet de bevoegdheid om voor een ieder bindend te beslissen hoe een wettelijke regeling moet luiden. Aan een bevel tot wetgeving is derhalve het bezwaar verbonden dat derden, die niet in de procedure zijn betrokken en die daarom niet door de uitspraak worden gebonden, toch (indirect) door dat bevel zouden worden gebonden doordat die wetgeving ook voor hen gaat gelden. Dit bezwaar doet zich niet voor bij een bevel tot het buiten toepassing laten van wettelijke bepalingen, dat immers alleen geldt jegens een bepaalde eisende partij, of bij een verklaring voor recht. Hetzelfde geldt voor een algemeen bevel tot het nemen van maatregelen, waarbij de hiervoor in 4.2 en 4.3 genoemde vrijheid van de wetgever om al dan niet wetgeving met een bepaalde inhoud tot stand te brengen, wordt gerespecteerd. De rechter bepaalt dan immers door zijn bevel niet de inhoud van de wettelijke regeling; dat blijft voorbehouden aan de betrokken wetgever.

4.6 Uit het voorgaande volgt dat het de rechter uitsluitend niet is toegestaan om een bevel te geven om wetgeving met een bepaalde, specifieke inhoud tot stand te brengen. Alleen dan doen zich immers de bezwaren voor die aan de orde zijn in de overwegingen waarop de hiervoor in 4.2 en 4.3 genoemde rechtspraak berust. De rechter kan dus wel een verklaring voor recht uitspreken dat het uitblijven van wetgeving onrechtmatig is (zie hiervoor in 4.4). Ook kan hij het betrokken openbaar lichaam een bevel geven om maatregelen te nemen teneinde een bepaald doel te bereiken, zolang dat bevel niet neerkomt op een bevel om wetgeving met een bepaalde, specifieke inhoud tot stand te brengen.

4.7 Uit de hier weergegeven overwegingen volgt naar het oordeel van het Gerecht dat de rechter evenmin kan bepalen dat een reeds bij de Staten aanhangig wetsontwerp dan wel een reeds aangenomen Amendement op een wetsontwerp op een door het Gerecht te bepalen datum in werking treedt.

4.8 Het voorgaande brengt dan ook mee dat de vorderingen, zoals vermeld in 2.1 onder A.V, B.III en B.V dienen te worden afgewezen. De vordering zoals vermeld in 2.1 onder B.IV is gebaseerd op toewijzing van de vordering onder B.III en deelt dus hetzelfde lot.

Verklaring voor recht dat artikel 1:31 lid 1 BW niet langer conform de letterlijke tekst mag worden toegepast (A.III, A.V)

4.9 Zoals volgt uit hetgeen hiervoor onder de nummers 4.2 – 4.7 is overwogen, kan de rechter wetgeving buiten toepassing laten als een ieder verbindende bepalingen van verdragen dat meebrengen. Orguyo c.s. hebben bij het buiten toepassing verklaren van artikel 1:31 lid 1 BW in zijn geheel echter geen belang. De tekst van de bepaling brengt immers mee - en dat is nu juist de aanleiding van dit geschil - dat zij niet geldt voor paren van een gelijk geslacht en dus op deze paren reeds niet van toepassing is. Het geheel buiten toepassing verklaren van deze bepaling door het gerecht brengt niet mee dat paren van een gelijk geslacht met elkaar zouden kunnen huwen. Voor zover de vordering zoals geformuleerd in 3.1 onder A.III strekt tot het geheel buiten toepassing laten van artikel 1:31 lid 1 BW dient zij wegens gebrek aan belang te worden afgewezen.

4.10 Voor zover met de vordering zoals weergegeven in 3.1 onder A.III wordt beoogd dat artikel 1:31 lid 1 BW zodanig moet worden toegepast dat ook partners van een gelijk geslacht een huwelijk op grond van deze bepaling kunnen aangaan, beogen zij feitelijk een wetswijziging. Voor een dergelijke toepassing kan immers niet worden volstaan met het weglaten van het discriminatoire bestanddeel van de wettekst, te weten dat een huwelijk wordt aangegaan "tussen een man en een vrouw". Voor een toepassing zoals door Orguyo c.s. wordt beoogd, zal de rechter ook moeten bepalen tussen welke personen een huwelijk dan wel kan worden aangegaan. Om de redenen zoals hiervoor 4.2 – 4.7 overwogen, dient daarom ook deze vordering te worden afgewezen. De vordering zoals weergegeven in 3.1

onder A.IV is gebaseerd op toewijzing van de vordering onder A.III en deelt dus hetzelfde lot.

De verklaringen voor recht met betrekking tot de onrechtmatigheid van artikel 1:31 lid 1 BW (de vorderingen onder A.I en A.II)

4.11 Orguyo c.s. hebben zich ter onderbouwing van hun vorderingen beroepen op de onderstaande relevante wettelijke bepalingen:

Artikel 8 EVRM

1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Artikel 12 EVRM

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.

Artikel 14 EVRM

Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.

Artikel 39 Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden

Het burgerlijk en handelsrecht, de burgerlijke rechtsvordering, het strafrecht, de strafvordering, het auteursrecht, de industriële eigendom, het notarisambt, zomede bepalingen omtrent maten en gewichten worden in Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze geregeld.

Artikel I.1 Staatsregeling

Allen die zich in Aruba bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, kleur, taal, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, of op welke grond dan ook is niet toegestaan.

Artikel I.16 Staatregeling

1. Ieder heeft, behoudens bij of krachtens landsverordening te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.

Artikel 1.22 Staatsregeling

Wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar zou zijn met de bepalingen van dit hoofdstuk.

4.12 Het Land heeft niet de stelling van Orguyo c.s. betwist dat de seksuele oriëntatie van een individu niet het gevolg is van een vrije keuze, maar dat dit het gevolg is van biologische aanleg. Het gerecht gaat hier ook vanuit. Orguyo c.s. hebben verder onbetwist gesteld dat wereldwijd de afgelopen decennia in toenemende mate is geaccepteerd dat twee individuen van gelijk geslacht een affectieve relatie met elkaar hebben en op gelijke wijze als paren van verschillend geslacht met elkaar samenleven. Dit heeft in vele landen ook geleid tot een wettelijke erkenning van affectieve relaties van paren van gelijk geslacht door ofwel openstelling van het huwelijk voor dergelijke paren ofwel een wettelijke invoering van een vorm van partnerschap die soortgelijke gevolgen heeft als het wettelijk huwelijk.

Ook hier te lande behoren affectieve relaties en het samenwonen van partners van hetzelfde geslacht tot de sociale werkelijkheid. Dit leidt niet tot maatschappelijke problemen. Dat dergelijke paren geen huwelijk kunnen sluiten, heeft voor de betrokkenen wel gevolgen. Niet alleen heeft het bevestigen van een affectieve relatie door een huwelijk een emotionele waarde, er zijn ook juridische gevolgen (met onder meer financiële consequenties) aan verbonden. Artikel 1:31 lid 1 BW leidt er in zijn huidige redactie dus toe dat deze rechten die het huwelijk biedt aan heteroseksuele echtparen (zoals onder meer op het gebied van fiscaal recht, pensioenrecht en erfrecht), worden onthouden aan koppels van gelijk geslacht. Er ontstaat aldus een discrepantie tussen de bevoegdheden die het recht aan burgers biedt en de sociale werkelijkheid. Hiervoor is geen objectieve rechtvaardiging, mede omdat - zoals hiervoor is overwogen - de beslissing om een affectieve relatie aan te gaan met een partner van gelijk geslacht geen vrije keuze is maar het gevolg van een met het individu onveranderlijk verbonden eigenschap.

4.13 Op zichzelf brengt dit niet mee dat artikel 1:31 lid 1 BW in strijd is met artikel 12 EVRM en dat de wetgever verplicht zou om het aldaar geregelde huwelijk open te stellen voor paren van een gelijk geslacht. Hoewel uit artikel 12 EVRM op zich niet voortvloeit dat het recht om een burgerlijk huwelijk te sluiten onder alle omstandigheden is beperkt tot paren van verschillend geslacht, dient de vraag of het huwelijk wordt opengesteld voor paren van gelijk geslacht door de lidstaten zelf te worden beantwoord, mede vanwege diepgewortelde sociale en culturele overtuigingen die per staat verschillen (EHRM 24 juni 2010, 30141/04, EHRC 2010/92, in het bijzonder rov. 60-62).

4.14 De omstandigheid dat het huwelijk niet is opengesteld voor paren van hetzelfde geslacht, brengt evenmin mee dat artikel 1:31 lid 1 BW in strijd is met artikel 8 EVRM. Op zich is het onomstreden dat een relatie tussen personen van gelijk geslacht valt binnen de reikwijdte van het recht op respect voor privé- en gezinsleven, zoals neergelegd in artikel 8

EVRM (EHRM 21 juli 2015, 18766/11, EHRC 2015/219, rov. 103). De discrepantie die er bestaat tussen de sociale werkelijkheid en het recht kan gevolgen hebben voor een individu, hetgeen een positieve verplichting kan meebrengen voor een staat om wetgeving aan te passen (EHRM, 21 juli 2015, rov. 161). Staten hebben echter een beoordelingsmarge bij het uitvoeren van die positieve verplichting, waarbij verschillende factoren een rol kunnen spelen bij het vaststellen van die marge. Erkenning van een relatie van personen van hetzelfde geslacht kan ook plaatsvinden door het invoeren van een vorm van geregistreerd partnerschap, waaraan soortgelijke gevolgen worden verbonden als aan het huwelijk. Naar het oordeel van het Gerecht geldt hetgeen is overwogen ten aanzien van artikel 8 EVRM ook voor het overeenkomstige recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zoals geregeld in artikel I.16 van de Staatsregeling. Vandaar dat artikel 1:31 lid 1 BW evenmin in strijd is met deze bepaling.

4.15 Bovenstaande overwegingen gelden eveneens bij de uitleg van de artikelen 2, 23 en 26 uit het IVBPR, zodat artikel 1:31 lid 1 BW evenmin strijdig is met deze bepalingen.

4.16 Een verplichting tot openstelling van het huwelijk voor paren van gelijk geslacht, volgt evenmin uit het concordantiebeginsel van artikel 39 van het Statuut. Deze bepaling legt op de landen van het Koninkrijk de verplichting om de wetgeving op (onder meer) het gebied van het burgerlijk recht zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze te regelen. De landen binnen het Koninkrijk hebben dus de bevoegdheid om op onderdelen afwijkende wetgeving tot stand te brengen dan wel in stand te houden. Waar het gaat om het openstellen van het huwelijk voor paren van gelijk geslacht, geldt dat slechts Nederland wetgeving tot stand heeft gebracht die dit mogelijk maakt. Binnen het Koninkrijk hebben naast Aruba ook Curaçao en Sint-Maarten het huwelijk (nog) niet opengesteld voor paren van gelijk geslacht. De openstelling van het huwelijk voor paren van gelijk geslacht is, zoals het Land onbetwist heeft gesteld, in de Caribische samenlevingen niet onomstreden en wordt door het publiek in het Caribisch gebied over het algemeen anders beoordeeld dan in West-Europa. Artikel 39 van het Statuut geeft de bevoegdheid om met deze verschillen van inzicht rekening houden.

4.17 De omstandigheid dat Nederland meer inwoners heeft dan de drie landen in het Caribisch deel van het Koninkrijk en dat dat meebrengt, zoals van de zijde van Orguyo c.s. is gesteld, dat binnen het Koninkrijk 98,32% van de Nederlanders wel met iemand van hetzelfde geslacht kan huwen en 1,68% niet, brengt op zichzelf niet mee dat Aruba de wetgeving zou moeten aanpassen aan de Nederlandse wettelijke regeling. Dit zou immers meebrengen dat Aruba (met de andere Caribische landen) zijn wetgeving *altijd* zou moeten aanpassen aan de Nederlandse wetgeving, indien deze niet met elkaar overeenstemmen. Aruba zou daarmee als Land feitelijk haar zelfstandigheid op wetgevend gebied, die in artikel 39 van het Statuut juist wordt erkend, verliezen.

4.18 De conclusie uit het voorgaande is dan ook dat geen sprake is van strijdigheid van artikel 1:31 lid 1 BW met de hiervoor genoemde hogere bepalingen van internationaal en nationaal recht, zodat het Land ook niet onrechtmatig handelt door het huwelijk niet open te stellen voor paren van gelijk geslacht. De vorderingen weergegeven in 3.1 onder A.I en A.II zullen om die reden worden afgewezen.

De verklaringen voor recht met betrekking tot het geregistreerd partnerschap

4.19 Het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals neergelegd in artikel 8 EVRM kan op een lidstaat een positieve verplichting leggen om wetgeving tot stand te brengen die paren van gelijk geslacht erkenning biedt van hun relatie en hen bepaalde rechten garandeert die in dergelijke duurzame relaties van belang zijn. De lidstaten hebben bij het voldoen aan die positieve verplichting echter een zekere beoordelingsmarge (zie hiervoor, nr. 4.14). Uit de in nr. 4.14 aangehaalde jurisprudentie van het EHRM volgt dat bij het vaststellen van eventuele positieve verplichtingen moet worden onderzocht of door de lidstaat een eerlijke afweging is gemaakt tussen individuele en algemene belangen. In onderhavige kwestie heeft het Land onvoldoende gesteld welk algemeen belang in deze kwestie relevant is om niet over te gaan tot de invoering van wetgeving die aan paren van gelijk geslacht op dezelfde wijze als het huwelijk rechten biedt die in een duurzame relatie van belang zijn.

4.20 Integendeel, het Land heeft erkend dat op grond van de jurisprudentie van het EHRM op haar de positieve verplichting rust om wetgeving op dit punt in te voeren. Het heeft erop gewezen dat het ontwerp Landsverordening van 23 september 2016 hierin op adequate wijze voorziet. Dit ontwerp is in 2019 aan de Staten aangeboden, zodat het wetgevingsproces zich thans in de eindfase bevindt, aldus het Land.

4.21 Het gerecht oordeelt hieromtrent als volgt. Vast staat dat op 8 september 2016 door een aantal Statenleden het amendement is ingediend die strekt tot invoering van een geregistreerd partnerschap die door twee personen (al dan niet van gelijk geslacht) kan worden aangegaan. Dit geregistreerd partnerschap geeft de partners in grote lijnen dezelfde rechten en verplichtingen als het huwelijk ex artikel 1:31 lid 1 BW. In de toelichting wordt door de indieners uitdrukkelijk gesteld dat het amendement is ingediend in verband met de uitspraak d.d. 21 juli 2015 van het EHRM. Op dit moment is de ontwerp Landsverordening nog niet ingevoerd en het Land heeft ook niet duidelijk gemaakt waarom meer dan drie jaar na de indiening van het amendement, invoering nog steeds op zich laat wachten. De stelling dat de ontwerp-Landsverordening inmiddels aan de Staten is aangeboden en dat het wetgevingsproces inmiddels in de eindfase verkeert, verklaart niet waarom het wetgevingsproces drie jaar na de indiening van het amendement nog steeds in de eindfase verkeert en niet is afgerond. Er is op dit moment derhalve geen zicht op wanneer daadwerkelijk tot invoering van het geregistreerd partnerschap zal worden overgegaan.

4.22 Voor zover het Land in dit verband met zijn stelling, inhoudende dat het Land een eigen waarderingsvrijheid heeft bij het bepalen van de termijn waarbinnen het aan zijn positieve verplichting moet voldoen en dat die termijn mede afhangt van de omstandigheden van het geval (cva, 9), heeft beoogd om te betogen dat het hem vrijstaat het wetgevingsproces in een door hemzelf te bepalen tempo af te ronden en dat het daarmee door het uitstellen van de invoering niet onrechtmatig handelt, wordt die stelling door het gerecht verworpen. Daartoe geldt het navolgende.

4.23 Juist is dat lidstaten op grond van de jurisprudentie van het EHRM een beoordelingsvrijheid hebben bij het voldoen aan hun positieve verplichtingen op dit punt en dat de timing mede afhangt van ontwikkelingen in de samenleving. Uit de stellingen van het Land in deze procedure, mede bezien in het licht van de indiening van het amendement (door onder meer de huidige minister-president en de huidige minister van justitie), volgt echter dat ook het Land van oordeel is dat er thans een positieve verplichting rust op het Land om relevante wetgeving in te voeren. Het gaat dan niet aan om die invoering zo traag te laten verlopen dat aan paren van gelijk geslacht voor onbepaalde tijd hen toekomstige fundamentele rechten worden onthouden.

4.24 Daar komt nog het volgende bij. Zoals Orguyo c.s. onbetwist en juist hebben gesteld, is het op dit moment voor in Aruba wonende paren van gelijk geslacht mogelijk om in het huwelijk te treden in Nederland (waaronder mede begrepen één van de BES-eilanden). Op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad moeten deze huwelijken in Aruba worden erkend (HR 13 apr 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6095). Het is een feit van algemene bekendheid dat van deze mogelijkheid in de praktijk gebruik wordt gemaakt en dat de Arubaanse overheid deze huwelijken en de daaraan verbonden rechtsgevolgen conform de jurisprudentie van de Hoge Raad erkent. Tot maatschappelijke problemen leidt deze gang van zaken niet. Om gebruik te maken van deze mogelijkheid moeten paren van gelijk geslacht (hoge) kosten maken, die paren die een huwelijk kunnen sluiten niet hoeven te maken. Paren die niet de financiële mogelijkheden hebben om in Nederland in het huwelijk te treden, zijn al helemaal niet in de gelegenheid om op deze wijze een huwelijk, met de daaraan verbonden voordelige rechtsgevolgen, aan te gaan. Ook in dit licht ligt op het Land de verplichting om de wetgeving hier te lande op voortvarende wijze in overeenstemming te brengen met de sociale werkelijkheid.

4.25 Hoewel de in Nederland gesloten huwelijken in Aruba worden erkend, brengt de verplichting van het Land om de wetgeving aan te passen niet mee, zoals hiervoor in de nummers 4.13 en 4.14 is overwogen, dat het Land verplicht kan worden om het mogelijk te maken voor paren van gelijk geslacht om in Aruba in het huwelijk te treden. Zolang het Land daartoe echter niet overgaat, handelt zij in strijd met de artikel 8 en 14 EVRM door de ontwerp-wetgeving ter zake van het geregistreerd partnerschap niet in te voeren. Gezien

de hiervoor besproken omstandigheden handelt het Land daarmee onrechtmatig jegens eiseressen. De vorderingen onder B.I en B.II zullen hierna worden toegewezen. Bij de beantwoording van de vraag of het Land ook handelt in strijd met artikel 1.16 van de Staatsregeling, hebben eisers verder geen belang.

4.26 Als de in het ongelijk gestelde partij zal het Land in de kosten van de procedure worden veroordeeld, die aan de zijde van Orguyo c.s. worden begroot op Afl. 450,00 aan griffierecht, op Afl. 220,00 een exploitkosten en op Afl. 1.250,00 aan salaris van gemachtigde, in totaal dus op Afl. 1.920,00.

5. DE UITSPRAAK

De rechter in dit gerecht:

5.1 verklaart voor recht dat, zolang het huwelijk ex artikel 1:31 lid 1 BW niet kan worden aangegaan door paren van gelijk geslacht, het niet aanbieden van een alternatief zoals een geregistreerd partnerschap of andere rechtsfiguur dat recht doet aan de positieve verplichting die in dat verband op het Land rust, in strijd is met artikel 8 en artikel 14 EVRM en dat het Land daardoor onrechtmatig handelt jegens eiseressen;

5.2 wijst het meer of anders gevorderde af;

5.3 veroordeelt het Land in de kosten van de procedure, die aan de zijde van Orguyo c.s. worden begroot op Afl. 1.920,00.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.J. Verhoeven, rechter in dit gerecht, en werd uitgesproken ter openbare terechtzitting van woensdag 27 mei 2020 in aanwezigheid van de griffier.

