

STAATSCOMMISSIE VOOR HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

MW

Ministerie van Justitie DBOB/DIV/OAB/AL-OD	
Dossie:	
Datum	29 DEC. 2011
Nummer	
Ambt.	

Aan Zijne Excellentie mr. F. Teeven
 Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
 Ministerie van Veiligheid en Justitie
 Postbus 20301
 2500 EH DEN HAAG

23 december 2011

[Handwritten signature and red scribbles]

Onderwerp : concept-wetsvoorstel tegengaan huwelijksdwang
 Uw kenmerk: 5714600/1116

Excellentie,

In antwoord op uw verzoek d.d. 4 november 2011 om een reactie op het concept-wetsvoorstel tot wijziging van Boek 1 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de huwelijksleeftijd, de huwelijksbeletselen, de nietigverklaring van een huwelijk en de erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken (Wet tegengaan huwelijksdwang), moge de Staatscommissie als volgt berichten.

Het verzoek heeft in het bijzonder betrekking op de wijze van uitwerking in het concept-wetsvoorstel van de maatregelen inzake

- het aanschaffen van de mogelijkheid dat een huwelijk wordt gesloten tussen bloedverwanten in de derde of vierde graad in de zijlinie (verbod van neef/nichthuwelijk), en
- het beperken van de erkenning van in het buitenland gesloten polygame huwelijken.

De Staatscommissie heeft op 5 november 2010 aan de Minister van Veiligheid en Justitie reeds advies uitgebracht over de destijds aangekondigde maatregelen en zich bereid verklaard desgewenst nader te adviseren.

De onderhavige reactie is voorbereid door de subcommissie personen- en familierecht onder voorzitterschap van prof. mr.L. Strikwerda¹.

Aan de bespreking van de subcommissie op 16 november 2011 werd deelgenomen van de zijde van Uw Ministerie door mevrouw dr. mr. E.C.C. Punselie.

Een concept-reactie is onderwerp geweest van schriftelijke raadpleging van het plenum van de Staatscommissie.

¹ De subcommissie bestaat uit: prof.mr. L. Strikwerda, voorzitter, prof.mr. Th.M. de Boer, mr. F. Ibili, mw.mr. I.S. Joppe, mr. P.A. van Onzenoort, mw.mr. S.W.E. Rutten, prof.mr. P. Vlas, mw.mr. E.N. Frohn, mw.mr. W.G.L. Giacometti-Vermeer, adj. secretaris, en mr. J.F. Vlek, adj. secretaris

1. Het bij artikel II van het concept-wetsvoorstel gewijzigde artikel 32 van Boek 10 BW bepaalt dat aan een buiten Nederland gesloten huwelijk erkenning “wordt onthouden”, indien deze erkenning kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde en “in ieder geval” indien enz. De gekozen formulering brengt mee dat erkenning niet kan, maar moet worden geweigerd indien sprake is van een buiten Nederland gesloten huwelijk dat voldoet aan één van de in artikel 32 onder a tot en met e gegeven omschrijvingen. De imperatieve formulering is naar het oordeel van de Staatscommissie niet goed verenigbaar met de terughoudendheid waarmee gebruik moet worden gemaakt van de exceptie van de openbare orde en met het relatieve karakter van de afweerkracht van de openbare orde². De gekozen formulering wekt de indruk alsof het hier gaat om toepassing van het zogenoemde ‘buitengrenscriterium’ van de openbare orde³ en alsof wetgeving waarbij de in artikel 32 bedoelde huwelijken toegelaten worden, met inbegrip van de onder a bedoelde huwelijken (polygame huwelijken), naar Nederlands opvattingen buiten de grenzen treedt van wat voor een wetgever behoorlijk en geoorloofd is. Aan de door artikel 32 bedoelde huwelijken zal immers steeds erkenning moeten worden onthouden, ook indien de personen tussen wie het huwelijk is gesloten ten tijde van de huwelijkssluiting⁴ noch door nationaliteit, noch door woonplaats of gewone verblijfplaats enig raakpunt met Nederland hadden.

2. Ten aanzien van polygame huwelijken gaf de Staatscommissie in haar advies d.d. 5 november 2010 reeds als haar oordeel te kennen het “volstrekt onaanvaardbaar” te achten een polygaam huwelijk niet te erkennen indien eerst later, dus na de totstandkoming van het (polygame) huwelijk, een raakpunt met Nederland of een ander EVRM-land ontstaat. Voorts wees de Staatscommissie erop dat niet-erkenning in zulke gevallen op gespannen voet zou kunnen komen te staan met artikel 8 EVRM⁵. De Staatscommissie ziet geen reden om van haar toen ingenomen standpunt, dat berust op een algemeen geldende opvatting in het internationaal privaatrecht, thans terug te komen.

3. Ten aanzien van neef/nichthuwelijken geldt hetgeen zojuist is opgemerkt met betrekking tot polygame huwelijken in nog sterkere mate. Zonder ernstige miskennis van het instrument van de openbare orde kan niet worden volgehouden dat wetgeving waarbij huwelijken tussen neven en nichten wordt toegelaten, naar Nederlandse opvattingen buiten de grenzen treedt van wat voor een wetgever behoorlijk en geoorloofd is, nu Nederland tot op heden, evenals tal van andere landen, deze huwelijksvorm aanvaardbaar heeft geacht. Naar de opvatting van de Staatscommissie kan bij deze stand van zaken de erkenning van een buiten Nederland gesloten neef/nichthuwelijk niet met een beroep op de openbare orde worden geweigerd op de enkele grond dat de Nederlandse wetgeving inmiddels het neef/nichthuwelijk in beginsel⁶ niet

² Verwezen zij naar hetgeen hierover door de Staatscommissie is aangetekend in haar rapport d.d. 5 november 2010 onder punt 16 tot en met 19.

³ Zie daarover de memorie van toelichting op artikel 10:6 BW (Kamerstukken II 2009/2010, 32 137, nr. 3, blz. 14).

⁴ Zie artikel 11 van het Haagse Huwelijksverdrag van 14 maart 1978, Trb. 1987, 137: “au moment du mariage”, “at the time of the marriage”.

⁵ Advies d.d. 5 november 2010 onder punt 19.

⁶ Artikel 1:41a BW, zoals voorgesteld bij artikel I van het concept-wetsvoorstel, voorziet in een niet onbelangrijke uitzondering (“.....tenzij de aanstaande echtgenoten bij de ambtenaar van de burgerlijke stand ieder een beëdigde verklaring hebben afgelegd, inhoudende dat zij hun vrije toestemming tot het huwelijk geven”).

meer toestaat. Pas indien in het concrete geval aannemelijk is geworden dat het buiten Nederland gesloten neef/nichthuwelijk onder dwang is gesloten, kan tegen de erkenning van het huwelijk de openbare orde worden ingezet. De dwang vormt dan de grond voor toepassing van de exceptie van de openbare orde, niet de omstandigheid dat het huwelijk is gesloten tussen een neef en een nicht.

4. De Staatscommissie geeft daarom in overweging de toepassing van de openbare orde ten aanzien van – in ieder geval – de in artikel 10:32 onder a van het concept-wetsvoorstel bedoelde huwelijken (polygame huwelijken) niet imperatief, maar facultatief te formuleren. Aldus wordt de rechtstoepasser (rechter, ambtenaar van de burgerlijke stand) bij de erkenning van deze huwelijken de noodzakelijke ruimte geboden om rekening te houden met de relatieve afweerkracht van de openbare orde. Voorts ontraadt de Staatscommissie het neef/nichthuwelijk op te nemen in de catalogus van huwelijksvormen waarvan de erkenning ingevolge artikel 10:32 van het concept-wetsvoorstel als zodanig in strijd met de openbare orde moet (of naar het inzicht van de Staatscommissie liever: kan) worden geacht. Tegen de achtergrond van de ontwikkelingen in de Nederlandse huwelijkswetgeving kan het sluiten van een neef/nichthuwelijk niet als zodanig onverenigbaar worden geacht met fundamentele waarden van de Nederlandse rechtsorde en kan erkenning van zo'n buiten Nederland gesloten huwelijk dan ook niet zonder denaturering van het instrument van de openbare orde worden afgeweerd met een beroep op de openbare orde.

5. De Staatscommissie tekent in dit verband nogmaals aan dat de openbare orde in het internationaal privaatrecht niet een statisch, maar een dynamisch karakter heeft⁷. Wat ooit strijdig werd geoordeeld met de openbare orde, kan thans de toets aan de openbare orde doorstaan, en omgekeerd. Als aansprekend voorbeeld van het dynamische karakter van de openbare orde kan de toenemende tolerantie in het buitenland voor het Nederlandse opengestelde huwelijk worden genoemd. Het dynamische karakter van de exceptie van de openbare orde verzet zich ertegen een wettelijke regeling van deze exceptie in de vorm van 'hard and fast rules' te gieten.

6. Voorts brengt de Staatscommissie het volgende onder de aandacht. In de praktijk wordt in gevallen waarin echtscheiding wordt verzocht met betrekking tot een buiten Nederland gesloten huwelijk wel als verweer opgeworpen dat het huwelijk wegens strijd met de openbare orde niet kan worden erkend. Het slagen van dit verweer heeft niet alleen tot gevolg dat de echtscheiding niet worden uitgesproken⁸, maar ook – en daar is het de verweerder mogelijk om te doen – dat de in verband met de echtscheiding gebruikelijke nevenvoorzieningen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid, alimentatie etc. niet kunnen worden getroffen. Dit oneigenlijk gebruik van de erkenningsregeling wordt vergemakkelijkt door een imperatieve formulering van de exceptie van de openbare orde.

7. Bij de voorgestelde tekst van het concept-wetsvoorstel tekent de Staatscommissie het volgende aan.

- De zinsnede in artikel 10:28 "...en een van hen uitsluitend of mede de Nederlandse nationaliteit bezit of in Nederland zijn gewone verblijfplaats heeft", kan worden geschrapt

⁷ Zie het rapport van de Staatscommissie d.d. 5 november 2010 onder punt 24.

⁸ Zie bijv. Rb Utrecht 21 januari 2009, NIPR 2009 nr. 115.

- indien, zoals de Staatscommissie in haar advies d.d. 5 november 2010 heeft aanbevolen⁹, het bepaalde in artikel 10:28 onder b BW wordt geschrapt. De zinsnede is dan overbodig.
- In het tweede lid van artikel 10:31 wordt niet voorzien in het geval dat de betrokkene vreemdeling is en op grond van zijn of haar nationale wet¹⁰ meerderjarig is verklaard.
 - De zinsnede in artikel 10:32 onder a "... of de nationaliteit van een staat had volgens welk recht hij of zij slechts met een persoon tegelijkertijd door het huwelijk of een geregistreerd partnerschap verbonden mocht zijn ...", kan beter worden weggelaten, nu een zodanige aanvulling met betrekking tot de gewone verblijfplaats ontbreekt.
 - Bij de formulering van artikel 10:32 onder a is ten onrechte geen betekenis toegekend aan de verbondenheid met Nederland van de echtgenote(s) met wie de aanstaande echtgenoot al is gehuwd.
 - De formulering van de zinsnede in artikel 10:32 onder a na "tenzij" is kennelijk ontleend aan artikel 11 lid 2 van het Haags Huwelijksverdrag. De formulering is niet helemaal zuiver; het gaat hier niet om latere geldigheid van het huwelijk, maar om het verlies van het polygame karakter daarvan.

De Staatscommissie vertrouwt hiermede aan Uw verzoek te hebben voldaan. Uiteraard is de Staatscommissie gaarne bereid U nader van advies te dienen.

Hoogachtend,



P. Vlas
voorzitter



E.N. Frohn
secretaris

⁹ Onder punt 8.

¹⁰ Zie artikel 10:11 BW.