

Vergaderjaar 2012–2013

33 488

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)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Algemeen

Met dit voorstel van wet wordt uitvoering gegeven aan hetgeen ter zake van neef/nichthuwelijken in het regeerakkoord *Bruggen slaan* van 29 oktober 2012 is opgenomen. Voorts wordt ten aanzien van enkele verwante onderwerpen een regeling getroffen. Het doel van deze maatregelen is om de huwelijksdwang verder te beteugelen en de erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken te beperken tot hetgeen in overeenstemming is met het in Nederland meer algemeen ervaren karakter van het huwelijk. De maatregelen betreffen een viertal onderwerpen, te weten het tegengaan van huwelijken die onder invloed van dwang worden gesloten, een verbod op het sluiten van een huwelijk met een persoon die de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, een verbod op het sluiten van een huwelijk met een bloedverwant in de derde of vierde graad in de zijlinie en het inperken van de mogelijkheid van erkenning hier te lande van rechtsgeldig in het buitenland gesloten polygame huwelijken. Deze maatregelen zijn aangekondigd in de brief van 28 april 2011 (*Kamerstukken II 2010/11, 32 175, nr. 17*) en besproken tijdens een algemeen overleg tussen de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie van de Tweede Kamer en de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie op 10 november 2011 (*Kamerstukken II 2011/12, 30 573, nr. 79*). De maatregelen gelden als gevolg van de schakelbepaling in artikel 80a van Boek 1 tevens voor het geregistreerd partnerschap. Ten aanzien van de strafrechtelijke aanpak om gedwongen huwelijken tegen te gaan is een voorstel van wet tot Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht BES met het oog op de verruiming van de mogelijkheden tot strafrechtelijke aanpak van huwelijksdwang, polygamie en vrouwelijke genitale verminking in behandeling bij de Eerste kamer (*Kamerstukken I 2012/13, 32 840, nr. A*). Dit voorstel werd op 23 oktober 2012 door de Tweede Kamer met algemene stemmen aanvaard.

2. Dwanghuwelijken

Het beginsel dat twee personen het recht hebben zelf te bepalen of zij een huwelijk willen sluiten en zo ja, met wie, is fundamenteel in het Nederlandse huwelijksrecht. Voor 1970 was zelfs expliciet in het Burgerlijk Wetboek opgenomen dat de aanstaande echtgenoten hun vrije toestemming tot het huwelijk dienden te geven (art. 85 BW oud). Bij de totstandkoming van Boek 1 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, dat op 1 januari 1970 in werking is getreden, is overwogen om die bepaling over de vrije toestemming van de aanstaande echtgenoten te handhaven. In het Ontwerp Meijers was daarvan afgezien, hetgeen door de toenmalige Minister van Justitie werd onderschreven. Deze had daarvoor meerdere argumenten. In de eerste plaats zou het expliciet vereisen van vrijelijk gegeven huwelijkstoestemming ertoe kunnen leiden dat iemand die in het huwelijk treedt omdat hij zich gebonden acht aan een eerder gedane huwelijksbelofte vervolgens de nietigverklaring van dat huwelijk zou kunnen verzoeken. Dit zou weer kunnen leiden tot een afname van de betekenis van het burgerlijk huwelijk. Verder zou opnemng van een bepaling omtrent de vrijelijk gegeven huwelijkstoestemming de indruk kunnen wekken dat ten aanzien van de rechtshandeling van het sluiten van een huwelijk een andere regel zou gelden dan ten aanzien van andere rechtshandelingen (Parl. GS, p. 129 en 131 – 132).

Dit neemt niet weg dat de vrije huwelijkstoestemming wel degelijk een vereiste is voor het aangaan van een huwelijk, maar dat betekent niet dat er op huwelijkskandidaten geen enkele druk kan en mag worden uitgeoefend. Familieleden, vrienden of andere personen uit de sociale omgeving van de aanstaande echtgenoten kunnen zich uit belangstelling of bezorgdheid met de partnerkeuze bemoeien. Die bemoeienis mag evenwel niet zover gaan dat de aanstaande echtgenoten zich niet meer voldoende vrij voelen om zelf hun keuze te bepalen. Het beginsel dat een huwelijk alleen met vrije en volledige toestemming van de aanstaande echtgenoten mag worden voltrokken is tevens neergelegd in artikel 16, tweede lid, van de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens en in verschillende in Nederland geldende mensenrechtenverdragen, zoals het Verdrag inzake de huwelijkstoestemming, de minimumleeftijd waarop een huwelijk mag worden aangegaan en de registratie van huwelijken (artikel 1), het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (artikel 23, derde lid), het Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (artikel 10, eerste lid) en het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (artikel 16, eerste lid, onder b). Het samenstel van deze verdragsverplichtingen brengt voor de overheid een positieve verplichting met zich om te waarborgen dat het recht om te huwen in volledige vrijheid kan worden uitgeoefend. Waar zulks niet het geval blijkt dienen maatregelen genomen te worden.

Het is niet bekend hoe vaak het in Nederland voorkomt dat een huwelijk onder dwang gesloten wordt. In diverse onderzoeken komt echter naar voren dat het sluiten van dwanghuwelijken voorkomt.¹ Om die reden wordt voorgesteld om het openbaar ministerie de bevoegdheid te verlenen om, indien genoegzaam is gebleken dat er onder invloed van dwang een huwelijk dreigt te worden gesloten, dit voorgenomen huwelijk te stuiten. Overwogen is om het openbaar ministerie te verplichten een voorgenomen dwanghuwelijk te stuiten, zoals het openbaar ministerie eveneens verplicht is een huwelijk te stuiten, indien het bekend is met de in de artikelen 31 tot en met 33, 41 en 42 omschreven huwelijksbeletselen. Genoemde huwelijksbeletselen zijn objectief vast te stellen en behoeven geen weging van de vraag of zij zich nu wel of niet voordoen. In geval van dwang, ligt dat anders. Er zal dienen te worden beoordeeld of er

¹ Zie: O. Storms & E. Bartels, *De keuze van een huwelijkspartner. Een studie naar partnerkeuze onder groepen Amsterdammers*, 2008, ISBN 97 8907 7 472 194; A.Cornelissens, J. Kuppens & H. Ferwerda, *Huwelijksdwang Een verbintenis voor het leven? Een verkenning van de aard en aanpak van gedwongen huwelijken in Nederland*, WODC 2009, ISBN 978-90-75116-41-0; ACVZ, *Tot het huwelijk gedwongen*, advies uitgebracht aan de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, Den Haag, 2005, ISBN 90-8521-022-4; M. de Koning & E. Bartels, *Over het huwelijk gesproken: partnerkeuze en gedwongen huwelijken onder Marokkaanse, Turkse en Hindostaanse Nederlanders*, ACVZ-voorstudie 2005; ACVZ, *Eerste Hulp bij Huwelijksdwang. Een uitvoeringsplan*, advies uitgebracht aan de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, Den Haag, 2006, ISBN 90-8521-027-5; Factsheet Movisie 2009 (http://www.movisie.nl/130107/def/home/publicaties/publicaties/factsheet_huwelijksdwang/)

voldoende informatie voorhanden is om te veronderstellen dat inderdaad sprake is van het uitoefenen van ongeoorloofde dwang. Een dergelijke beoordeling verdraagt zich minder goed met een verplichting om tot overheidsoptreden over te gaan. Bovendien kan de kennisneming door het openbaar ministerie dat sprake is van een op handen zijnde dwanghuwelijk afkomstig zijn uit nog lopende strafrechtelijke onderzoeken. Het openbaar ministerie zal in een dergelijke situatie de ruimte dienen te hebben om in het belang van het lopende strafrechtelijke onderzoek de uit dat onderzoek verkregen kennis omtrent het op handen zijnde dwanghuwelijk nog niet prijs te geven en derhalve afzien van de stuiting van het huwelijk. Op advies van het College van Procureurs-generaal wordt dan ook voorgesteld het openbaar ministerie op dit punt een stuitingsbevoegdheid te verlenen en geen stuitingverplichting op te leggen.

Het is niet mogelijk om exact aan te geven waar de grens ligt tussen overreding en dwang om een huwelijk aan te gaan. Het feit dat ouders zich direct of indirect bemoeien met de partnerkeuze van hun kind, betekent niet dat altijd sprake is van ongeoorloofde dwang. Ouders kunnen van mening zijn dat een bepaalde huwelijkspartner goed bij hun zoon of dochter zou passen en hun gedachten hierover aan hun kind kenbaar maken. Dat de betreffende zoon of dochter de huwelijkspartner die de ouders in gedachten hebben nog niet heeft ontmoet, hoeft niet te betekenen dat als het proces van kennismaking en het komen tot een plan om in het huwelijk te treden vordert, dit per definitie onder dwang gebeurt. Diverse bureaus die zich bewegen op de relatiemarkt brengen eveneens kandidaten met elkaar in contact die elkaar nog nooit gezien of gesproken hebben. Op zichzelf staat het arrangeren van of bemiddelen bij huwelijken los van het fenomeen dwanghuwelijk. Van groot belang is evenwel dat betrokkenen uiteindelijk zelf de volle overtuiging hebben dat zij een huwelijk met elkaar willen sluiten en dat zij volkomen vrij zijn om deze beslissing te nemen.

Het kan bij dwang gaan om fysieke druk door geweld, maar ook om psychische druk door im- of expliciete bedreiging met geweld. In geval van dwanghuwelijken gaat het vaak om deze psychische druk, zoals bijvoorbeeld het in het vooruitzicht gesteld krijgen dat afzien van het huwelijk volledige verstoting uit de familie tot gevolg zal hebben. Zeker voor jonge mensen zal het op deze wijze onder druk zetten kunnen leiden tot het rechterlijk oordeel dat sprake is van ongeoorloofde dwang. De handelingen om betrokkene te dwingen tot het huwelijk moeten van zodanige aard zijn dat zij in de gegeven omstandigheden leiden tot een druk waaraan hij of zij geen weerstand kan bieden. Een aanwijzing dat sprake zou kunnen zijn van ongeoorloofde druk die wordt uitgeoefend om een huwelijk te sluiten kan bijvoorbeeld gevonden worden in het feit dat betrokkene geïsoleerd wordt van haar of zijn sociale omgeving. Het gaat bij huwelijksdwang doorgaans om jonge mensen en dat isolement kan zich bijvoorbeeld uiten door het stoppen met het volgen van een opleiding of het niet langer zonder begeleiding buiten de deur mogen vertoeven. Nader onderzoek naar dergelijke aanwijzingen kan vervolgens uitwijzen dat er daadwerkelijk sprake van dwang is om een huwelijk aan te gaan. Uiteindelijk zal de rechter desverzocht in een afweging van alle omstandigheden van het geval dienen te beoordelen of sprake is van een dwanghuwelijk dat ofwel kan worden gestuit, dan wel, als het reeds is gesloten, kan worden nietig verklaard.

De mogelijkheid van stuiting en eventueel nietigverklaring van een huwelijk dat onder invloed van dwang wordt of is gesloten, vormt een laatste mogelijkheid in een keten van maatregelen om dwanghuwelijken tegen te gaan. Tevens zijn diverse maatregelen in voorbereiding met als doel huwelijksdwang te signaleren en te voorkomen. Van deze maatregelen kan en moet meer worden verwacht om huwelijksdwang daadwer-

kelijk tegen te gaan dan van wettelijke maatregelen om in laatste instantie de sluiting van een huwelijk tegen te houden (stuiting) of een eenmaal gesloten huwelijk nietig te verklaren. De maatregelen van stuiting en nietigverklaring vormen evenwel het onvermijdelijke sluitstuk in het pakket aan maatregelen dat nodig is om gedwongen huwelijken zoveel mogelijk uit de Nederlandse rechtsorde te bannen.

De stuiting van een huwelijk heeft tot gevolg dat zolang de stuiting niet is opgeheven, het huwelijk niet voltrokken kan worden. Gelet op deze ingrijpende gevolgen van de stuiting, is op advies van het College van Procureurs-Generaal bepaald dat het openbaar ministerie vooraf machtiging van de rechtbank dient te vragen om het huwelijk te stuiten. En gelet op de samenhang met de stuitingsbevoegdheid van het openbaar ministerie ten aanzien van schijnhuwelijken, zal ook voor de stuiting van deze huwelijken voortaan een rechterlijke machtiging vereist worden.

Omdat uiteindelijk niet altijd duidelijk zal kunnen worden of er sprake is of was van dwang, zal het niet mogelijk zijn om met het verlenen van de stuitingsbevoegdheid aan het openbaar ministerie tegen alle gevallen van huwelijksdwang op te treden. Niettemin kan deze maatregel er wel toe leiden dat in de gevallen waarin duidelijk is dat sprake is van ongeoorloofde dwang voorkomen kan worden dat het huwelijk voltrokken wordt. Dat sprake is van dwang kan ter kennis van het openbaar ministerie komen, bijvoorbeeld doordat iemand uit de sociale omgeving van betrokkene hiervan aangifte doet bij de politie en de zaak onderzocht wordt. Degene die een ander dwingt wederrechtelijk iets te doen, waaronder tevens valt het dwingen tot een huwelijksluiting, begaat een misdrijf en is deswege strafbaar (artikel 284 Sr). Hierbij verdient opmerking dat in wetsvoorstel 32 840 wordt voorgesteld de maximum straf op dit misdrijf te verhogen van negen maanden naar twee jaar.

Indien pas later blijkt dat een huwelijk onder dwang is gesloten, biedt de Nederlandse wet thans reeds de mogelijkheid om het huwelijk nietig te doen verklaren. In artikel 71 van Boek 1 BW is bepaald dat een echtgenoot de nietigverklaring van zijn huwelijk kan verzoeken, wanneer dit onder invloed van een onrechtmatige ernstige bedreiging is gesloten. De huidige regeling is een *lex specialis* ten opzichte van artikel 44 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. Verzoeken tot nietigverklaring van een gedwongen huwelijk worden slechts uiterst zelden ingediend. Uit de weinige rechtspraak blijkt voorts dat de Hoge Raad niet snel aanneemt dat van onrechtmatige ernstige bedreiging sprake is. In HR 16 oktober 1998, NJ 1999, 6 leidde het feit dat de echtgenote die nietigverklaring van haar huwelijk verzocht in Nederland een HBO-opleiding had gevolgd en dat zij haar toevlucht tot een blijf-van-mijn-lijfhuis had weten te zoeken, tot het oordeel dat zij in staat was voldoende weerstand te bieden aan de op haar door haar vader uitgeoefende druk om in te stemmen met het huwelijk. Hof 's-Hertogenbosch overwoog dat als de betrokken echtgenoot onder zware druk is gezet en haar verklaring niet in vrijheid heeft afgelegd, dit nog niet betekent dat zij gedwaald heeft in de betekenis van haar verklaring. Deze rechtspraak geeft aanleiding tot de vaststelling dat de huidige grond voor nietigverklaring van een huwelijk niet langer voldoet. Derhalve wordt voorgesteld deze te verruimen. Elk huwelijk dat onder invloed van dwang is gesloten, zal nietig kunnen worden verklaard, ook zonder dat sprake behoeft te zijn van een onrechtmatige ernstige bedreiging. Ook lichtere vormen van dwang, die niet gepaard gaan met bedreiging, kunnen de huwelijksvrijheid aantasten. Als uit het feitencomplex duidelijk naar voren komt dat het huwelijk is aangegaan zonder dat beide echtgenoten daartoe hun vrije instemming hebben gegeven, is aan de grond tot nietigverklaring voldaan. De verruiming van de nietig-

heidsgrond heeft niet tot gevolg dat het lex-specialiskarakter ten opzichte van artikel 44 van Boek 3 vervalt. Het huwelijk is een dermate bijzondere rechtshandeling dat ook de nietigverklaring ervan een bijzondere regeling rechtvaardigt.

Het gevolg van de nietigverklaring wegens dwang is dat het huwelijk geacht wordt nooit te hebben bestaan of anders gezegd: de rechterlijke beschikking tot nietigverklaring heeft terugwerkende kracht tot het moment van de huwelijksluiting. Dit heeft onder meer tot gevolg dat geen gemeenschap van goederen is ontstaan die bij helfte dient te worden verdeeld. Op grond van artikel 77 heeft de beschikking tot nietigverklaring evenwel geen terugwerkende kracht ten aanzien van de eventuele kinderen die uit het huwelijk geboren zijn. Hun status mag niet afhankelijk zijn van de goede trouw van hun ouders. Dit betekent dat de man die ten tijde van de geboorte van de kinderen gehuwd was met de moeder van de uit haar geboren kinderen, de juridische vader is en blijft van de kinderen, ondanks de latere nietigverklaring van het huwelijk. Tevens zijn en blijven de ouders belast met het gezamenlijk ouderlijk gezag, tenzij de rechter op de voet van artikel 251a ter zake een andere beslissing neemt. De beschikking tot nietigverklaring mist voorts terugwerkende kracht ten aanzien van de op het tijdstip van het huwelijk te goeder trouw zijnde echtgenoot. Als deze echtgenoot op het moment van de huwelijksvoltrekking in het geheel niet op de hoogte was van de dwang die op de andere echtgenoot is uitgeoefend, dient deze echtgenoot niet geraakt te worden door de terugwerkende kracht van de nietigverklaring. Tot slot mist de nietigverklaring van het huwelijk terugwerkende kracht ten aanzien van andere personen voor zover die te goeder trouw vóór de inschrijving van de nietigverklaring rechten hebben verkregen. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de levering door een echtgenoot van een gemeenschapsgoed, welke levering achteraf onbevoegd is geschied, omdat als gevolg van de nietigverklaring in het geheel geen gemeenschap van goederen is ontstaan.

De mogelijkheid van nietigverklaring laat onverlet dat de echtgenoten, of één van hen, er ook voor kunnen kiezen om in plaats van, of naast, een nietigverklaring een echtscheiding te entameren. Een echtscheidingsprocedure is naar haar aard eenvoudiger en vergt minder stel- en bewijsplicht dan een procedure tot nietigverklaring van het huwelijk. In een verzoek tot nietigverklaring zal immers dienen te worden aangegeven op welke wijze en door wie de dwang is uitgeoefend en zal de rechter uiteindelijk dienen te bepalen of daadwerkelijk sprake is geweest van zodanige dwang dat niet meer gesproken kan worden van een vrije toestemming tot het aangaan van het huwelijk. De gedwongen echtgenoot kan evenwel uit emotioneel oogpunt de voorkeur geven aan de nietigverklaring van het huwelijk boven de echtscheiding, opdat werkelijk met een schone lei een nieuw levenspad kan worden ingeslagen. En verder kunnen ook financiële motieven ten grondslag liggen aan de voorkeur om het huwelijk nietig te doen verklaren boven een echtscheiding. Dat laatste zal met name het geval kunnen zijn als er vermogensbestanddelen van de gedwongen echtgenoot in de gemeenschap van goederen gevallen zijn, welke bestanddelen na echtscheiding bij helfte dienen te worden verdeeld. De gedwongen echtgenoot zou dan als gevolg van het dwanghuwelijk en de uiteindelijke volgende echtscheiding toch de helft van zijn of haar vermogen verliezen. Nietigverklaring heeft door de terugwerkende kracht tot gevolg dat geen gemeenschap van goederen is ontstaan, zodat er ook geen sprake is van verdeling bij helfte, behoudens, zoals hiervoor toegelicht, in geval de andere echtgenoot ten tijde van de huwelijksluiting te goeder trouw was.

Een tweede wijziging ten aanzien van de mogelijkheid tot nietigverklaring van een dwanghuwelijk betreft de kring van personen die het verzoek kunnen indienen. Thans komt die bevoegdheid alleen toe aan de echtgenoot. Waar een persoon daadwerkelijk gedwongen is tot het sluiten van een huwelijk, kan het erg veel gevraagd zijn om zelf de nietigverklaring van het huwelijk te moeten verzoeken. Om die reden wordt voorgesteld om, indien het openbaar ministerie bekend is met het feit dat het huwelijk onder dwang is gesloten het bevoegd is het verzoek tot nietigverklaring in te dienen. Of het openbaar ministerie gebruik zal maken van deze bevoegdheid zal afhangen van de omstandigheden van het geval. De positie en het belang van degene die het slachtoffer is geworden van de huwelijksdwang zal in die door het openbaar ministerie te maken afweging voorop dienen te staan. Zulks is in overeenstemming met de aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa ter zake van de bescherming van vrouwen tegen geweld (Aanbeveling van 30 april 2002, Rec (2002) 5). Het is immers goed mogelijk dat de betrokken echtgenoot nog steeds onder invloed van de dwang verkeert en zich als gevolg daarvan niet vrij voelt een einde te maken aan het huwelijk. Door het verlenen van de bevoegdheid aan het openbaar ministerie om het verzoek tot nietigverklaring te doen, zal niettemin aan dit gedwongen huwelijk een einde kunnen worden gemaakt. Dat is vanzelfsprekend anders als mocht blijken dat de echtgenoten beiden wensen dat hun huwelijk in stand blijft, ook al erkennen zij dat zij het destijds niet geheel uit vrije wil gesloten hebben. In die situatie ligt het voor de hand dat een eventueel verzoek tot nietigverklaring dat door het openbaar ministerie is ingediend door deze wordt ingetrokken.

Een derde wijziging ten aanzien van de nietigverklaring betreft de termijn waarbinnen het verzoek moet worden ingediend. Thans vervalt de bevoegdheid de nietigverklaring te verzoeken wanneer de echtgenoten zes maanden hebben samengewoond sedert het ophouden van de bedreiging of ontdekking van de dwaling, zonder dat het verzoek is gedaan. In het voorontwerp was deze termijn verlengd tot een jaar, doch is thans op advies van de Commissie van Advies voor de zaken betreffende de burgerlijke staat en de nationaliteit bepaald op drie jaar, een gebruikelijke vervaltermijn in het familierecht.

Ten aanzien van de vraag of een in het buitenland rechtsgeldig tot stand gekomen huwelijk in Nederland kan worden nietig verklaard het volgende. Voordat kan worden toegekomen aan de vraag of een in het buitenland tot stand gekomen huwelijk nietig verklaard kan worden, dient eerst de vraag beantwoord te worden of het huwelijk in Nederland erkend kan worden. Immers, als een huwelijk in Nederland niet erkend wordt wegens onverenigbaarheid met de openbare orde, dan is er naar Nederlands recht geen huwelijk en kan het dus evenmin in Nederland worden nietig verklaard of door echtscheiding ontbonden. Erkenning van een buitenlands huwelijk kan worden geweigerd wegens strijd met de Nederlandse openbare orde, ook al is dat huwelijk volgens het toepasselijke recht rechtsgeldig tot stand gekomen. Hierna (onder 6 Erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken) zal nader worden toegelicht dat een polygaam huwelijk met een persoon met de Nederlandse nationaliteit dat rechtsgeldig in het buitenland tot stand is gekomen, in Nederland niet wordt erkend wegens strijd met de openbare orde. Omgekeerd kan een huwelijk volgens het toepasselijke buitenlandse recht blootstaan aan vernietiging, zonder dat de Nederlandse openbare orde zich tegen erkenning van dat huwelijk verzet. Bijvoorbeeld een huwelijk van twee personen van gelijk geslacht dat in een land dat deze huwelijksvorm niet kent is gesloten. Als een in het buitenland gesloten huwelijk in Nederland wordt erkend, dan kan vervolgens de vraag rijzen of dat huwelijk kan worden vernietigd en wie de nietigheid op welke gronden en met welke

gevolgen kan invoeren. Het antwoord op deze vraag is onderworpen aan het rechtstelsel dat van toepassing is op de vraag of het huwelijk formeel en materieel geldig tot stand is gekomen. Dat rechtstelsel bepaalt immers ook de sanctie op overtreding van de formele en materiële huwelijksvereisten. Dat betekent dat als het buitenlandse recht dat van toepassing is op de huwelijksluiting de mogelijkheid van nietigverklaring kent, de Nederlandse rechter onder toepassing van dat buitenlandse recht, en derhalve verzocht door een persoon behorende tot de door het buitenlandse recht aangewezen kring van personen, nietigverklaring zou kunnen uitspreken.

3. Huwelijksbeletsel

Voorgesteld wordt om enkele nadere eisen te stellen aan de huwelijksbevoegdheid. In de eerste plaats betreft dit het afschaffen van de uitzonderingsgronden voor minderjarigen om een huwelijk te sluiten. Thans geldt dat, om een huwelijk te mogen sluiten, de aanstaande echtgenoten beiden de leeftijd van achttien jaar moeten hebben bereikt, tenzij er sprake is van een van de in artikel 31 BW genoemde uitzonderingsgronden. De eerste uitzonderingsgrond doet zich voor als de aanstaande echtgenoten de leeftijd van zestien jaar hebben bereikt en de vrouw een verklaring van een arts overlegt dat zij zwanger is of haar kind reeds ter wereld heeft gebracht. De tweede uitzondering op de hoofdregel bestaat hierin dat de Minister van Veiligheid en Justitie ontheffing van het leeftijdsvereiste kan verlenen.

Het komt in de praktijk weinig voor dat jongeren van zestien jaar in het huwelijk treden als gevolg van ontheffing of zwangerschap. Het betreft rond de 10 meisjes per jaar; het aantal in het huwelijk tredende jongens van zestien jaar staat al jarenlang op nul. Jongeren van zeventien jaar treden iets vaker in het huwelijk: jaarlijks één à twee jongens en rond de dertig meisjes per jaar. In vrijwel alle gevallen is sprake van zwangerschap of een reeds ter wereld gebracht kind.

Jaarlijks worden vijf tot tien verzoeken om ontheffing van het leeftijdsvereiste ingediend; tot enkele jaren geleden werden deze verzoeken sporadisch ingewilligd. Sinds 2007 zijn de enkele ingediende ontheffingsverzoeken alle afgewezen.

Als een minderjarige een huwelijk heeft gesloten, is hij of zij op grond van artikel 1:233 BW van rechtswege meerderjarig. Het belangrijkste gevolg van het bereiken van de meerderjarigheid is de handelingsbekwaamheid. Een minderjarige is handelingsbekwaam mits hij of zij handelt met toestemming van zijn wettelijk vertegenwoordiger, voor zover de wet niet anders bepaalt. De toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger wordt verondersteld te zijn verleend, indien het een rechtshandeling betreft ten aanzien waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen van zekere leeftijd deze zelfstandig verrichten (artikel 1:234 BW). Rechtshandelingen waarvan het niet gebruikelijk is dat minderjarigen van die leeftijd deze zelfstandig verrichten zijn vernietigbaar. Deze regeling dient ter bescherming van de positie van minderjarigen, die kwetsbaar is omdat zij niet altijd ten volle de reikwijdte van hun handelingen kunnen overzien. De huidige regeling, waarin minderjarigen onder de hiervoor weergegeven voorwaarden in het huwelijk kunnen treden, laat minderjarigen hun wettelijk beschermde status op dit punt verliezen. Op andere terreinen behouden ook gehuwde zestien- en zeventienjarigen een bijzondere positie. Zo hebben zij geen actief en passief kiesrecht, mogen zij niet zelfstandig een auto besturen en worden zij niet toegelaten tot het casino. Zij staan echter niet meer onder gezag van een wettelijk vertegenwoordiger en derhalve kan er ten aanzien van hen geen kindbeschermingsmaatregel worden genomen. Gelet op de kwetsbare positie van jongeren in een samenleving die steeds hogere

eisen stelt aan hun beoordelingsvermogen en gelet op het feit dat het op zestien- of zeventienjarige leeftijd meerderjarig worden nog geenszins tot gevolg heeft dat daaraan alle rechten verbonden zijn die meerderjarigen vanaf achttien jaar kunnen uitoefenen, wordt voorgesteld om de uitzonderingen op het vereiste dat voor het aangaan van een huwelijk de leeftijd van achttien jaar moet zijn bereikt te doen vervallen.

In de tweede plaats zal voortaan bloedverwantschap tussen de aanstaande echtgenoten in de derde of vierde graad in de zijlinie een huwelijksbeletsel vormen voor het sluiten van een huwelijk. Bloedverwantschap in de derde of vierde graad vormt op dit moment in Nederland geen huwelijksbeletsel. Van bedoelde bloedverwantschap is bijvoorbeeld sprake tussen een oom en een nicht (derde graad) of een neef en een nicht (vierde graad). Aannemelijk is, ook al ontbreken ter zake harde cijfers, dat vaker dan in geval van huwelijken zonder deze bloedverwantschap sprake is van dwang uit de familiale omgeving van een van beide aanstaande echtgenoten, waaraan moeilijk weerstand geboden kan worden.¹ Gelet op de hiervoor aangegeven aanwijzingen dat dwang in geval van neef/nichthuwelijken vaker voorkomt, is naar het oordeel van de regering geen sprake van ongelijke behandeling van bloedverwanten in de derde of vierde graad in de zijlinie ten opzichte van aanstaande echtgenoten die deze bloedverwantschap niet hebben. Volgens vaste jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens houdt het gelijkheidsbeginsel van artikel 14 EVRM ook in dat ongelijke gevallen ongelijk behandeld kunnen worden. De regering is dan ook van oordeel dat het nieuwe huwelijksbeletsel verenigbaar is met artikel 14 EVRM. Van genoemd huwelijksbeletsel is geen sprake als beide echtgenoten onder ede verklaren dat zij vrijelijk hun toestemming geven tot het aangaan van het huwelijk. De verplichting om een beëdigde verklaring af te leggen is ook van toepassing op de ongehuwde vreemdeling die als gevolg van wettelijke beletselen in het buitenland – er is in het desbetreffende land bijvoorbeeld geen huwelijk toegestaan tussen twee partners van gelijk geslacht – geen mogelijkheid heeft tot het aangaan van een huwelijk of geregistreerd partnerschap en die met zijn partner een huwelijk wil aangaan in Nederland. Als betrokkene in Nederland in het huwelijk wil treden met zijn bloedverwant in de derde of vierde graad, en om die reden een (tijdelijke) verblijfsvergunning inzake het aangaan van een huwelijk of geregistreerd partnerschap verkrijgt, legt hij in Nederland de beëdigde verklaring over dat er geen sprake is van dwang. Zodra het huwelijk of geregistreerd partnerschap is aangegaan, kan de vreemdeling zijn verblijfsvergunning laten wijzigen in de verblijfsvergunning voor gezinshereniging. Van een onherstelbaar huwelijksbeletsel dat in de weg zou staan aan de voltrekking van het huwelijk in de zin van de vreemdelingenwetgeving inzake gezinshereniging is in deze situatie geen sprake. Personen die elkaar als bloedverwanten bestaan in de derde of vierde graad.

De beëdigde verklaring zal ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand kunnen worden afgelegd ter gelegenheid van het kenbaar maken van het voorgenomen huwelijk of op een ander moment, zo lang dit maar gelegen is voor het moment van de huwelijksvoltrekking. Overwogen is om de beëdigde verklaring te laten afleggen ten overstaan van het openbaar ministerie of de rechtbank, zoals geadviseerd door de Raad voor de rechtspraak. Naar het oordeel van de regering zal evenwel niet zozeer de persoon of instantie ten overstaan van wie de verklaring wordt afgelegd, als wel het feit dat de verklaring onder ede dient te worden afgelegd, een zeer sterke prikkel vormen om naar waarheid te verklaren. Indien sprake is van dwang biedt het afleggen van een beëdigde verklaring betrokkenen een extra reflectiemoment om bij zichzelf te rade te gaan of het huwelijk uit volle overtuiging en vrije wil wordt aangegaan.

¹ M. de Koning & E. Bartels, *Over het huwelijk gesproken: partnerkeuze en gedwongen huwelijken bij Marokkaanse, Turkse en Hindoestaanse Nederlanders*, Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken: Den Haag 2005.

4. Toepasselijk recht op de huwelijksluiting

Artikel 28, onderdeel b van Boek 10 BW biedt aan vreemdelingen die in Nederland in het huwelijk willen treden de mogelijkheid om niet gebonden te zijn aan het in Nederland geldende vereiste dat de aanstaande echtgenoten de leeftijd van achttien jaar dienen te hebben bereikt. Als een vreemdeling die de leeftijd van achttien jaar nog niet bereikt heeft volgens het recht van het land waar hij onderdaan van is, bevoegd is in het huwelijk te treden, wordt de huwelijksbevoegdheid bepaald door dat buitenlandse recht en kan het huwelijk in Nederland voltrokken worden. Deze mogelijkheid bestaat, door de werking van artikel 29 van Boek 10, voor vreemdelingen van vijftien, zestien of zeventien jaar. Gelet op de aanscherping van de vereisten ten aanzien van de minimum leeftijd in de Nederlandse wet (artikel 31 van Boek I), is het niet wenselijk om aan vreemdelingen de mogelijkheid te blijven bieden om als minderjarige een huwelijk te sluiten. Voorgesteld wordt derhalve om op het bepalen van de huwelijksbevoegdheid ten behoeve van een huwelijksluiting in Nederland altijd Nederlands recht van toepassing te doen zijn. Dit betekent dat ook voor vreemdelingen het in artikel 31 van Boek 1 BW opgenomen vereiste geldt dat zij ten minste achttien jaar oud dienen te zijn om in Nederland een huwelijk te kunnen sluiten.

5. Het recht om te huwen

In de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) zijn geen aanwijzingen te vinden dat een huwelijksverbod in geval van derde- en vierdegraads bloedverwantschap of een huwelijksverbod ten aanzien van minderjarigen in strijd is met het EVRM. In artikel 12 EVRM is bepaald dat mannen en vrouwen van huwbare leeftijd het recht hebben te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen. Het is, binnen redelijke grenzen, aan de nationale wetgever om de huwelijksleeftijd vast te stellen, alsmede eventuele huwelijksbeletselen en om de rechtsgevolgen van het huwelijk te regelen. Het EHRM overwoog in de zaak B. & L. tegen het Verenigd Koninkrijk: «Artikel 12 EVRM voorziet in de bevoegdheid om in nationale wetten regels te stellen ten aanzien van het huwelijk. Gelet op de gevoelige ethische keuzes ter zake en het belang dat gehecht moet worden aan de bescherming van kinderen, alsmede het koesteren van een stabiele familieomgeving, moet dit Hof terughoudend zijn met het in de plaats stellen van een eigen oordeel voor het oordeel van de autoriteiten die het beste in staat zijn om de behoeften van de samenleving te beoordelen en daaraan tegemoet te komen.»¹

Uiteraard is de vrijheid voor de nationale wetgever niet onbeperkt. Huwelijksbeletselen mogen niet zodanig strikt zijn dat het recht om te huwen en een gezin te stichten in de kern wordt aangetast. Om de redelijkheid van een wettelijke regeling te beoordelen is met name relevant of de regeling een legitiem doel dient. Het doel van het huwelijksverbod voor bloedverwanten in de derde of vierde graad in de zijlinie is het voorkomen dat aanstaande echtgenoten in een situatie terecht komen, waarin zij niet of onvoldoende weerstand kunnen bieden aan dwang uit hun familiale omgeving om een huwelijk binnen het familieverband te sluiten. Het voorgestelde huwelijksbeletsel beoogt een persoon die aan deze druk blootstaat een steun in de rug te geven. Niemand mag van hem of haar verwachten dat hij of zij in strijd met de waarheid onder ede verklaart dat vrije toestemming tot het huwelijk gegeven wordt. Als gevolg van het huwelijksbeletsel wordt aan bedoelde bloedverwanten een meer formeel reflectiemoment geboden om zich ervan te vergewissen dat zij echt en uit volle overtuiging met elkaar in het huwelijk willen treden. Is dat het geval, dan zullen zij de beëdigde verklaring dat zij beiden hun vrije toestemming tot het huwelijk geven kunnen en willen afleggen, waarna

¹ R.o. 36 in EHRM 13 september 2005 (B. & L. tegen VK), appl.no. 36536/02.

de weg tot het sluiten van het huwelijk vrij is. Is er echter wel sprake van dwang, dan mag verwacht worden dat betrokkenen ervoor zullen terugdeinzen om een verklaring af te leggen die in strijd is met de waarheid. Het huwelijk zal in die situatie niet gesloten kunnen worden, hetgeen ook precies het doel is van de regeling. Gelet op de grote waarde die ook het EHRM hecht aan de huwelijksvrijheid en in vrijheid gegeven toestemming, mag verwacht worden dat het hiervoor omschreven doel van de regeling als legitiem beoordeeld zal worden. Vanzelfsprekend zal het huwelijksbeletsel niet kunnen voorkomen dat bedoelde bloedverwanten onder dwang een relatie met elkaar aangaan, die de normale familierelatie overstijgt. Aangenomen mag evenwel worden dat degenen die de dwang uitoefenen geen belang hebben bij het bestaan van een informele relatie, doch veeleer het oog zullen hebben op het formaliseren van een dergelijke relatie door middel van een huwelijk.

Ook het schrappen van de uitzonderingen op de minimum huwelijksleeftijd dient een legitiem doel, te weten de wens de beschermde positie van minderjarigen ten volle te handhaven. De beschermde positie gaat nu vrijwel geheel teniet als een minderjarige in het huwelijk treedt, omdat deze als gevolg daarvan meerderjarig wordt.

6. Erkenning in het buitenland gesloten huwelijken

Het internationaal privaatrecht inzake huwelijken gaat uit van het idee van de favor matrimonii, een beginsel dat ten doel heeft aan de totstandkoming en de erkenning van huwelijken zo min mogelijk belemmeringen in de weg te leggen. Ten aanzien van de erkenning van rechtsgeldig in het buitenland gesloten huwelijken is voorts een belangrijk uitgangspunt van het internationaal privaatrecht dat het aantal hinkende huwelijken zoveel mogelijk beperkt dient te worden. Een hinkend huwelijk is een huwelijk dat in het ene land rechtsgeldig gesloten is of is erkend, maar in een ander land niet wordt erkend. Betrokkenen en hun eventuele kinderen kunnen van een dergelijke hinkende rechtsverhouding veel last onder vinden.

Bij de erkenning in Nederland van rechtsgeldig in het buitenland gesloten huwelijken speelt de Nederlandse openbare orde een centrale rol. De hoofdregel, neergelegd in artikel 9 van het Verdrag inzake de voltrekking en de erkenning van de geldigheid van huwelijken, Verdrag van 14 maart 1978, Trb. 1987, 137 (hierna Verdrag geldigheid huwelijken), is dat een in het buitenland rechtsgeldig gesloten huwelijk in verdragsstaten wordt erkend. Bepaalde huwelijken of huwelijksvormen zijn evenwel in meer of mindere mate in strijd met fundamentele beginselen van het Nederlandse huwelijksrecht. Te denken valt dan bijvoorbeeld aan polygame huwelijken, huwelijken tussen of met kinderen – in elk geval kinderen beneden de leeftijd van vijftien jaar – en huwelijken waarbij geen sprake is van vrije toestemming van één of beide echtgenoten. Of de erkenning van dit soort huwelijken tevens in strijd is met de Nederlandse openbare orde hangt hoofdzakelijk af van de vraag hoe nauw de Nederlandse rechtsorde ten tijde van de huwelijksluiting betrokken was.

In artikel 11 Verdrag geldigheid huwelijken is een catalogus opgenomen van gronden om erkenning aan een in het buitenland gesloten huwelijk te onthouden. Erkenning kan worden onthouden indien het betreft:

- een polygaam huwelijk, tenzij het eerdere huwelijk intussen is ontbonden;
- een huwelijk waarin sprake is van te nauwe bloedverwantschap tussen de echtgenoten (beperkt tot broer/zus en ouder/kind en grootouder/kleinkind);

- een huwelijk dat is gesloten met een persoon die niet de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt en waarvoor geen ontheffing is verleend;
- een huwelijk waartoe een echtgenoot geestelijk niet in staat was toestemming te verlenen; of
- een huwelijk waartoe niet vrijelijk toestemming is gegeven.

Daarnaast bepaalt artikel 14 Verdrag geldigheid huwelijken dat de erkenning van een huwelijk ook overigens geweigerd kan worden indien deze erkenning kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. De in artikel 11 Verdrag geldigheid huwelijken opgenomen catalogus van geëxpliciteerde weigeringsgronden is destijds niet overgenomen in de wet ter uitvoering van het verdrag, de Wet conflictenrecht huwelijk en evenmin in artikel 32 Boek 10 BW. Volstaan is met artikel 6 Wet conflictenrecht huwelijk, thans artikel 32 Boek 10 BW, waarin bepaald is dat erkenning aan een in het buitenland gesloten huwelijk wordt onthouden indien deze erkenning kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Blijkens het toelichtend rapport bij het Verdrag was het de bedoeling van de verdragsopstellers dat van zowel artikel 11 als van de in artikel 14 Verdrag geldigheid huwelijken opgenomen algemene openbare orde-exceptie slechts met grote terughoudendheid gebruik zou worden gemaakt. Ook de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht benadrukt in haar advies over de voorgenomen civielrechtelijke maatregelen ter zake van huwelijkszaken¹ dat artikel 11 Verdrag geldigheid huwelijken zo moet worden opgevat dat van de ruimte die dat artikel biedt, met grote terughoudendheid gebruik dient te worden gemaakt, dat wil zeggen alleen als de Nederlandse openbare orde dat zonder twijfel vergt.

De thans geldende en hiervoor beschreven regels van internationaal privaatrecht bieden aldus mogelijkheden om erkenning aan in het buitenland gesloten huwelijken te onthouden, indien de openbare orde dit duidelijk vergt. Teneinde evenwel de wetstoepasser behulpzaam te zijn en de rechtszekerheid te bevorderen wordt in artikel 32 van Boek 10 verduidelijkt in welke situaties de openbare orde in ieder geval in de weg staat aan erkenning van een in het buitenland gesloten huwelijk en in welke situaties eventuele mankementen die aan de totstandkoming van het huwelijk kleefden als gevolg van latere gebeurtenissen gerepareerd zijn.

Polygame huwelijken

Het komt niet vaak voor dat een polygaam huwelijk in Nederland wordt erkend. Exacte cijfers ontbreken, doch een aanwijzing vormt het aantal polygame huwelijken dat geregistreerd staat in de gemeentelijke basisadministratie. In 2009 is een telling van deze registraties verricht en bleek dat op dat moment in totaal 1 374 personen als polygaam gehuwd in de Gemeentelijke basisadministratie waren opgenomen, waarbij de aanwas in 2008 van nieuwe polygame huwelijksregistraties vier bedroeg. Polygame huwelijken zijn in strijd met fundamentele beginselen van het Nederlandse huwelijksrecht en daarom wordt voorgesteld de erkenning ervan in Nederland verder te beperken. Geheel in overeenstemming met het in artikel 11 Verdrag geldigheid huwelijken bepaalde ten aanzien van polygame huwelijken wordt nader omlind dat deze huwelijken niet voor erkenning in aanmerking komen als zij zijn gesloten op een moment dat een relevant raakpunt met de Nederlandse rechtsorde bestond. Van een relevant raakpunt met de Nederlandse openbare orde is in de eerste plaats sprake, en als zodanig ook in de rechtspraak bepaald,² als zowel het eerste of een volgend in het buitenland gesloten huwelijk is gesloten met een Nederlands onderdaan. Voorts is naar het oordeel van de regering eveneens sprake van een relevant raakpunt met de Nederlandse rechtsorde als een polygaam huwelijk wordt gesloten door een persoon

¹ Bijlage bij *Kamerstukken II* 2010/11, 32 175, nr. 17.

² Bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 30 juni 2000, NIPR 2000, 276 en Rechtbank Utrecht 21 januari 2009, LJV BH3029 en HR 17 juni 2011, LJV BP9500.

die in Nederland zijn gewone verblijfplaats heeft. Van personen die zich in Nederland hebben gevestigd mag immers verwacht worden dat zij zich conformeren aan de Nederlandse beginselen van het huwelijksrecht. Aan de bereidheid van Nederland om een rechtsgeldig in het buitenland gesloten huwelijk te erkennen, met name als dit huwelijk strijdig is met fundamentele beginselen van het Nederlands huwelijksrecht, komt aldus in elk geval een einde als ten tijde van het sluiten van het huwelijk ten minste een van de echtgenoten de Nederlandse nationaliteit had of zijn gewone verblijfplaats in Nederland gevestigd had. Overwogen is voorts om ook het moment van een aanvraag tot voorlopig verblijf in Nederland een ijkpunt te doen zijn waarop verbondenheid met de Nederlandse rechtssfeer moet worden vastgesteld. Daar is evenwel, mede op advies van de Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken, vanaf gezien, omdat niet voor een ieder die voor de vraag komt te staan of een polygaam huwelijk in Nederland erkend moet worden is na te gaan op welk moment een machtiging voorlopig verblijf is aangevraagd. Een notaris, die ter zake van de afwikkeling van een nalatenschap dient vast te stellen wie als ab intestaat erfgenamen dienen te worden aangemerkt en als zodanig de erkenning van het huwelijk als voorvraag dient te beantwoorden, heeft wel toegang tot de gemeentelijke basisadministratie waaruit de datum van vestiging van betrokkene in Nederland kan worden afgeleid, doch niet de mogelijkheid om een eventuele aanvraag voor een machtiging voorlopig verblijf te achterhalen.

Indien erkenning wordt gevraagd van een huwelijk dat in de tussentijd zijn polygame karakter heeft verloren, doordat het eerdere huwelijk is ontbonden – bijvoorbeeld door de dood van de echtgenote of na echtscheiding – wordt geen doel meer gediend met het onthouden van erkenning aan de als polygaam huwelijk gesloten verbintenis. In die situatie zal, in overeenstemming met het bepaalde in artikel 11 lid 2 Verdrag geldigheid huwelijken erkenning aan het huwelijk niet onthouden worden.

Huwelijken tussen nauwe bloedverwanten

In artikel 11 Verdrag geldigheid huwelijken is nauw omschreven welke bloedverwantschap tussen echtgenoten in de weg kan staan aan de erkenning van een in het buitenland gesloten huwelijk. Dit betreft bloedverwantschap in de opgaande lijn (bijvoorbeeld vader en dochter, grootouder en kleinkind) en in de tweede graad van de zijlinie, in het verdrag expliciet aangeduid als broers en zusters. Het huwelijksbeletsel geldt zowel in geval van biologische banden als in geval van familierechtelijke betrekkingen die zijn ontstaan als gevolg van adoptie. Evident is dat deze nauwe bloedverwantschap ook in Nederland al sedert mensenheugenis in de weg staat aan het sluiten van een huwelijk. In vroeger tijden werd de grens van de huwelijksbeletselen wegens te nauwe bloedverwantschap verder getrokken dan tegenwoordig. Het oude Romeinse recht verbood huwelijken tot in de zesde graad, doch later werd het verbod beperkt tot voor wat betreft de zijlinie de tweede graad (broers en zusters) en derde graad (oom met nicht/tante met neef). In verreweg de meeste landen ter wereld vormt bloedverwantschap tussen de aanstaande echtgenoten in de derde of vierde graad in de zijlinie thans geen huwelijksbeletsel.

Om elk mogelijk misverstand over wat in Nederland wel of niet toelaatbaar wordt geacht uit te sluiten, wordt voorgesteld, geheel in lijn met hetgeen tot op heden reeds werd aangenomen, expliciet te bepalen dat huwelijken van bloedverwanten in de opgaande lijn en van bloedverwanten in de tweede graad in de zijlinie in Nederland niet worden erkend. Omdat het moment waarop het huwelijk voltrokken wordt bepalend is voor de vraag of de openbare orde aan erkenning in de weg staat, wordt

tevens bepaald dat als het huwelijksbeletsel intussen niet meer bestaat, het huwelijk erkend kan worden, ondanks het feit dat het beletsel wel bestond op het moment van de huwelijksvoltrekking. Voor zover bekend wordt in de praktijk overigens nooit erkenning gevraagd van huwelijken waarin naar Nederlandse begrippen sprake is van huwelijksbeletselen. In een enkel, meer theoretisch geval zou het zich, met name in landen waarin geen deugdelijke bevolkingsadministratie bestaat, kunnen voordoen dat een man en een vrouw die dezelfde juridische vader hebben, met elkaar in het huwelijk treden. Een dergelijk huwelijk zal in Nederland niet kunnen worden erkend, doch indien op een later moment gebleken zou zijn dat een van de twee echtgenoten overspelig verwekt is en het vaderschap intussen ontkend is, staat niets eraan in de weg om het huwelijk, dat uiteindelijk blijkt te zijn gesloten tussen twee personen die niet elkaars bloedverwanten zijn, te erkennen.

Neef/nichthuwelijken

Voor wat betreft huwelijken tussen minder nauwe bloedverwanten, zoals een huwelijk tussen bloedverwanten in de derde of vierde graad in de zijlinie (oom of tante met neef/nicht en neef/nichthuwelijken) biedt het Verdrag geldigheid huwelijken geen expliciete grond om erkenning eraan te onthouden. Van de algemene grond kennelijke onverenigbaarheid met de openbare orde, is in het geval van neef/nichthuwelijken geen sprake, onder meer omdat deze huwelijken ondanks het huwelijksbeletsel toch gesloten kunnen worden als de beëdigde verklaring dat geen sprake is van dwang door beide aanstaande echtgenoten wordt afgelegd. Erkenning kan wel onthouden worden aan een huwelijk dat onder dwang is gesloten en dat geldt vanzelfsprekend eveneens voor een dwanghuwelijk door de hier bedoelde bloedverwanten. Is evenwel sprake van een rechtsgeldig in het buitenland gesloten huwelijk tussen bloedverwanten in de derde of vierde graad in de zijlinie waarvoor beide echtgenoten vrijelijk hun toestemming hebben gegeven, dan kan en zal aan dit huwelijk erkenning niet onthouden worden. De Commissie voor Vreemdelingenzaken vroeg zich in haar advies af of, in de situatie dat een van de aanstaande echtgenoten nog in het buitenland verblijft, het ontbreken van een beëdigde verklaring dat geen sprake is van huwelijksdwang een reden zou kunnen zijn om een machtiging voorlopig verblijf te weigeren. De aanvraag van een machtiging voorlopig verblijf staat evenwel los van de beëdigde verklaring die in Nederland dient te worden afgelegd alvorens in Nederland een neef/nicht huwelijk gesloten kan worden.

Kinderhuwelijken

Waar het in vroeger tijden in Nederland nog vrij gebruikelijk was, met name voor meisjes, om op jonge leeftijd in het huwelijk te treden, is deze gewoonte thans in onbruik geraakt. De minimum huwelijksleeftijd is in de geschiedenis vaker aan de realiteit van de dag aangepast. In het Romeinse en Oud-Hollandsche recht lag de huwelijksleeftijd voor jongens op veertien jaar en voor meisjes op twaalf jaar. Tijdens de Franse overheersing werd de minimum leeftijd voor jongens op achttien jaar gesteld en die voor meisjes op vijftien jaar. Later werd de minimum leeftijd voor meisjes zestien jaar en pas ten tijde van de invoering van Boek 1 van het Nieuw BW in 1970 werd de minimum leeftijd voor jongens en meisjes gelijkgetrokken en op achttien jaar gesteld, behoudens de hiervoor reeds besproken uitzondering in geval van zwangerschap of een reeds gebaard kind. Steeds heeft de mogelijkheid bestaan om dispensatie van het leeftijdsvereiste te verkrijgen, maar het belang van deze mogelijkheid is de laatste paar jaar sterk afgenomen, omdat de enkele verzoeken die werden ingediend zijn afgewezen. Verdedigbaar is dat huwelijken die door kinderen of tussen een kind en een volwassene

worden gesloten tegenwoordig in strijd zijn met de Nederlandse opvattingen over het Nederlandse huwelijksrecht. Om die reden is voorgesteld om de in het tweede en derde lid van artikel 1:31 BW opgenomen uitzonderingen op de minimum huwelijksleeftijd te schrappen. Als evenwel de Nederlandse rechtsorde niet betrokken was op het moment dat een minderjarige een huwelijk sloot en de echtgenoten op het moment dat erkenning van het huwelijk gevraagd wordt de leeftijdsgrens van achttien jaar gepasseerd zijn, is er geen reden erkenning aan het huwelijk te onthouden.

Dwanghuwelijken en huwelijken in geval van geestelijke stoornis

In het voorgaande is reeds toegelicht dat de vrije toestemming van de aanstaande echtgenoten om met elkaar een huwelijk aan te gaan behoort tot de fundamentele beginselen van het Nederlandse huwelijksrecht. Indien deze vrije toestemming ontbreekt, komt het erkennen van een huwelijk in Nederland in strijd met de openbare orde. Dat is eveneens het geval als een aanstaande echtgenoot niet in staat is zijn wil te bepalen of te betekenis ervan te begrijpen. Indien een huwelijk is voltrokken ondanks het ontbreken van de vrije toestemming of in geval van een zodanige geestelijke stoornis van een van de echtgenoten dat deze niet in staat was om zijn wil te bepalen of de betekenis van zijn verklaring te begrijpen en deze situatie duurt nog altijd voort, staan de fundamentele beginselen van de Nederlandse rechtsorde in de weg aan de erkenning van dat huwelijk in Nederland. Dit is op dit moment reeds geldend recht. De nadere omlijning van het openbare ordebegrip brengt hier geen verandering in. De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken adviseerde in haar advies nader aan te geven op welke wijze wordt getoetst of een huwelijk in het buitenland niet onder dwang is aangegaan. Aangenomen mag worden dat deze aanbeveling van de Adviescommissie eveneens betrekking heeft op het huwelijk dat in het buitenland is aangegaan door een persoon die niet in staat is zijn wil te bepalen of de betekenis daarvan te begrijpen. Een gemeenteambtenaar of een andere persoon of instantie die zich voor de vraag gesteld ziet of een in het buitenland gesloten huwelijk in Nederland erkend kan worden, zal in de praktijk niet steeds over informatie beschikken betreffende de geestesgesteldheid van de echtgenoten ten tijde van het sluiten van het huwelijk of de omstandigheden waaronder het huwelijk werd gesloten. De nadere omlijning van het openbare ordebegrip dient er niet toe om hierin verandering te brengen. Dergelijke gegevens zijn noch onder de huidige regeling, noch onder de toekomstige, altijd bekend. Indien echter wel bekend is dat om welke reden dan ook geen sprake is van vrije toestemming tot het huwelijk van beide echtgenoten, dan maakt de nadere invulling van het openbare ordebegrip duidelijker dan thans het geval is dat het huwelijk in die situatie niet voor erkenning in Nederland in aanmerking komt.

7. Consultatie*)

Voorafgaand aan de totstandkoming van dit voorstel is een voorontwerp opgesteld. Dit is ter consultatie gezonden aan diverse organisaties en instanties. Hierop zijn adviezen en reacties ontvangen van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel, de Commissie van Advies voor de zaken betreffende de burgerlijke staat en de nationaliteit, de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, het College van Procureurs-Generaal, de Vereniging Nederlandse Gemeenten, de Raad voor Strafrechtstoepassing en jeugdbescherming, de Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken, de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, Movisie en Forum.

De teneur van de ontvangen adviezen is positief, al wordt, met name ten aanzien van het neef/nichthuwelijksverbod behoudens beëdigde verklaring, de handhaafbaarheid door sommige organisaties ter discussie gesteld (Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken, de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken en Forum). De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken adviseert nader te onderbouwen dat huwelijksdwang in geval van neef/nicht huwelijken vaker voorkomt. De Commissie acht de maatregel bij gebreke van een nadere onderbouwing disproportioneel, mede gelet op de geringe aantallen neef/nichthuwelijken. Een nadere onderbouwing van het in geval van neef/nichtrelaties vaker voorkomen van huwelijksdwang valt evenwel niet te geven, omdat deze gegevens nergens worden geregistreerd. De maatregel om neef/nichthuwelijken in beginsel te verbieden is naar het oordeel van de regering niet disproportioneel, omdat als duidelijk wordt dat geen sprake is van huwelijksdwang, het mogelijk blijft om dergelijke huwelijken te sluiten. Aanstaaende echtgenoten die neef en nicht van elkaar zijn en volledig uit vrije wil een huwelijk willen aangaan, worden uiteindelijk niet door het huwelijksverbod geraakt. Daar staat tegenover dat de maatregel het wel veel moeilijker maakt om iemand te dwingen een neef/nichthuwelijk te sluiten en dat is ook het doel van de maatregel. De normerende werking van het huwelijksverbod weegt naar het oordeel van de regering zwaarder dan de extra stap van de beëdigde verklaring die een neef en nicht die met elkaar in het huwelijk willen treden moeten zetten om hun huwelijksvoornemen door te zetten.

Voorts is in diverse adviezen de wens geuit om een uitgebreidere toelichting van de voorstellen en onderbouwing van nut en noodzaak. Door Movisie is bijzondere aandacht gevraagd voor het pakket preventieve maatregelen die in het kader van het tegengaan van huwelijksdwang in samenwerking met de Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel zijn genomen en aan het strafrechtelijke traject. Aan deze wensen is voldaan. Ook zijn in de adviezen diverse suggesties van technische of redactionele aard gedaan, welke vrijwel alle zijn overgenomen.

De Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht adviseerde om de toepassing van de openbare orde ten aanzien van de erkenning van polygame huwelijken niet imperatief, maar facultatief te formuleren. Dit advies is niet overgenomen, omdat artikel 32 van Boek 10, waarin is bepaald dat aan een buiten Nederland gesloten huwelijk erkenning wordt onthouden indien deze erkenning kennelijk onverenigbaar is met de Nederlandse openbare orde thans ook imperatief is geformuleerd. Vaste rechtspraak, recent nog bevestigd in een uitspraak van de Hoge Raad (17 juni 2011, LJN BP9500), is dat indien een Nederlands onderdaan een polygaam huwelijk sluit, van zodanige verbondenheid met de Nederlandse rechtssfeer gesproken kan worden dat erkenning van dat huwelijk in strijd komt met de openbare orde. In dit wetsvoorstel wordt bepaald dat ook indien een polygaam huwelijk wordt gesloten door een persoon die op dat moment zijn gewone verblijfplaats heeft in Nederland, de Nederlandse rechtssfeer zodanig is betrokken dat erkenning van dit huwelijk afstuit op de openbare orde. Van personen die zich in Nederland vestigen mag verwacht worden dat zij zich conformeren aan de Nederlandse beginselen van het huwelijksrecht. Teneinde daarover geen misverstand te laten bestaan, is besloten de aanbeveling van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht op dit punt niet over te nemen. Verder adviseerde de Staatscommissie om geen betrokkenheid met de Nederlandse rechtssfeer aan te nemen als het huwelijk wordt gesloten door een persoon die een nationaliteit bezit van een land waarin het hem evenmin is toegestaan om een polygaam huwelijk te sluiten. Dit advies is met het oog op de handhavingsproblemen overgenomen. Voorts was in het voorontwerp voorgesteld om nog één uitzondering toe te staan op de minimum leeftijd van achttien jaar om in Nederland een

huwelijk te mogen sluiten, te weten voor de op grond van artikel 1:253ha BW meerderjarig verklaarde vrouwen. Terecht is door de Raad voor de Strafrechtstoepassing en jeugdbescherming en de Commissie van Advies voor de zaken betreffende de burgerlijke staat en de nationaliteit opgemerkt dat deze uitzondering een ongerechtvaardigd onderscheid maakt tussen zestien- of zeventienjarige meisjes die zwanger zijn of hun kind reeds hebben gebaard en zestien- of zeventienjarige jongens die een kind hebben verwekt. Ook de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht wees erop dat, als meerderjarig verklaarde meisjes in Nederland wel een huwelijk zullen mogen sluiten, een dergelijke uitzondering ook zou dienen te gelden voor in het buitenland meerderjarig verklaarde meisjes. Omdat de regering het van groot belang vindt om in het kader van het tegengaan van huwelijksdwang vooral aandacht te besteden aan de extra kwetsbare groep van personen beneden de leeftijd van achttien jaar, is besloten om de uitzondering voor de meerderjarig verklaarde meisjes te schrappen. Meerderjarigverklaring komt bijzonder weinig voor en in het enkele geval dat de rechter de zestien- of zeventienjarige moeder in staat acht zelf volledig verantwoordelijk te zijn voor de verzorging en opvoeding van haar kind en haar derhalve meerderjarig verklaart, biedt het sluiten van een huwelijk niet per definitie meerwaarde. Anderzijds zou het na meerderjarigverklaring mogelijk laten blijven dat in geval van zwangerschap wel op jongere leeftijd een huwelijk gesloten mag worden, afbreuk worden gedaan aan de maatregelen die beogen huwelijksdwang tegen te gaan. In een afweging van de verschillende belangen komt de regering tot het oordeel dat huwelijksluiting beneden de leeftijd van achttien jaar zo krachtig mogelijk tegengegaan dient te worden. Besloten is derhalve om geen enkele uitzondering meer toe te staan op de minimum huwelijksleeftijd van achttien jaar. Tot slot is in de adviezen van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht en van de Raad voor de rechtspraak met nadruk bevestigd dat in Nederland geen erkenning kan worden onthouden aan rechtsgeldig in het buitenland gesloten neef/nichthuwelijken. Aan de overige adviezen is waar relevant hiervoor en in de artikelsgewijze toelichting nader ingegaan.

*) De ontvangen adviezen en reacties zijn ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

8. Financiën, regeldruk en administratieve lasten

De voorgestelde wijzigingen met betrekking tot het tegengaan van dwanghuwelijken brengen een geringe uitbreiding van de taken van het openbaar ministerie met zich. Verwacht wordt dat van de voorgestelde uitbreiding van de extra judiciële taken van het openbaar ministerie een zodanig werking uitgaat dat het hooguit enkele keren per jaar zal voorkomen dat een voorgenomen huwelijk gestuit wordt of dat het openbaar ministerie een verzoek tot nietigverklaring van een onder dwang gesloten huwelijk zal indienen. De geringe kosten van de extra taken zullen worden opgevangen binnen de begroting van het openbaar ministerie. De machtiging van de rechtbank die het openbaar ministerie behoeft om een dwang- of een schijnhuwelijk te stuiten, zal mogelijk een geringe uitbreiding van de werkzaamheden van de rechterlijke macht tot gevolg hebben. Ook hiervoor geldt dat de verwachte aantallen dermate gering zullen zijn dat de invoering van de nieuwe maatregelen geen substantiële gevolgen zullen hebben voor de werklast van de rechterlijke macht, hetgeen ook in het advies van de Raad voor de rechtspraak is bevestigd.

Het voorgestelde neef/nichthuwelijksverbod kan, afhankelijk van de hoeveelheid huwelijken, enige gevolgen hebben voor de administratieve lasten van de burger. De aanstaande echtgenoten zullen bij het kenbaar

maken dat zij in het huwelijk willen treden een verklaring moeten afleggen over hun mogelijke bloedverwantschap in de derde of vierde graad in de zijlinie. Deze vraag kan, indien wetsvoorstel 32 444 (Wet elektronische dienstverlening burgerlijke stand) tot wet is verheven en in alle gemeenten is ingevoerd worden toegevoegd op het door de burger in te vullen (digitale) formulier en zal doorgaans met een vinkje kunnen worden afgewerkt. Waar de aanstaande echtgenoten aangifte van hun huwelijk doen in overeenstemming met het huidige artikel 43, zal de betreffende verklaring eenvoudig tijdens het aangiftegesprek met de ambtenaar van de burgerlijke stand kunnen worden meegenomen. De administratieve belasting van de burger is hiermee nagenoeg nihil. Alleen in de situatie dat sprake is van genoemde bloedverwantschap tussen de aanstaande echtgenoten, zullen dezen ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand een beëdigde verklaring moeten afleggen dat zij vrijelijk hun toestemming tot het huwelijk geven. Het afleggen van een beëdigde verklaring is niet opgenomen in de nulmeting administratieve burgers Ministerie van Veiligheid en Justitie, zodat niet exact aan te geven valt met welke hoeveelheid tijd de administratieve lasten van de burgers zouden stijgen. De tijd die gemoeid is met het kenbaar maken van het voornemen om in het huwelijk te treden is in de nulmeting begroot op anderhalf uur. De beëdigde verklaring kan op het moment van het kenbaar maken van het huwelijksvoornemen worden afgelegd. Er is geen reden om aan te nemen dat het afleggen van de verklaring zoveel extra tijd kost dat de in de nulmeting begrote hoeveelheid tijd anderhalf uur voor het kenbaar maken van het voornemen overschreden zou worden. Gelet op het geringe verwachte aantal neef/nichthuwelijken zal de totale toename van tijd verwaarloosbaar zijn.

Ook het aantal extra handelingen dat als gevolg van de voorgestelde wijzigingen moet worden verricht door de ambtenaar voor de burgerlijke stand is naar verwachting zeer gering. Alleen in de situatie dat daadwerkelijk sprake is van bloedverwantschap tussen de aanstaande echtgenoten in de derde of vierde graad in de zijlinie en derhalve de beëdigde verklaring dient te worden afgelegd ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand, is daarmee een extra handeling gemoeid. Naar verwachting zal het aantal neef/nichthuwelijken gering tot zeer gering zijn en zal de maatregel daardoor niet tot grote kosten voor de gemeenten leiden. De extra handelingen zullen in het kader van de voorbereiding van de elektronische dienstverlening eenvoudig en tegen relatief geringe kosten kunnen worden meegenomen. Daar komt bij dat tegenover deze geringe uitbreiding van de taken van de ambtenaren van de burgerlijke stand een beperking van deze taken staat die het gevolg is van het verbod op het kinderhuwelijk. In geval van zwangerschap of een reeds geboren kind is het thans aan minderjarigen vanaf zestien jaar toegestaan om, mits een verklaring van een arts wordt overgelegd, een huwelijk te sluiten. Als geen sprake is van zwangerschap of een reeds geboren kind is dispensatie van de Minister van Veiligheid en Justitie nodig om beneden de leeftijd van achttien jaar een huwelijk te sluiten. Het afschaffen van deze kinderhuwelijken betekent een beperking van de taak van de ambtenaren van de burgerlijke stand, omdat niet meer hoeft te worden gecontroleerd of verklaring van een arts is afgegeven of dispensatie is verleend. Het verduidelijken van de geldende regels ten aanzien van de erkenning van polygame huwelijken brengt geen extra financiële lasten met zich, omdat polygame huwelijken op dit moment in Nederland al zeer zelden worden erkend.

8. Artikelsgewijze toelichting

Artikel I, onder A

De wijziging van het tweede lid en het vervallen van het derde lid hebben tot gevolg dat de huidige uitzonderingen op de minimum huwelijksleeftijd van achttien jaar vervallen. Om een huwelijk te kunnen sluiten zullen voortaan beide echtgenoten altijd de leeftijd van achttien jaar bereikt dienen te hebben.

Artikel I, onder B

Artikel 35 en 36 bevatten nadere bepalingen die betrekking hebben op de huwelijksluiting door personen beneden de leeftijd van achttien jaar. Nu de mogelijkheid om een huwelijk te sluiten voor deze groep vervalt, kunnen deze bepalingen eveneens vervallen.

Artikel I, onder C

De vrije toestemming tot het aangaan van een huwelijk is een fundamenteel beginsel van het Nederlandse huwelijksrecht en als zodanig ook neergelegd in artikel 11 van het Verdrag geldigheid huwelijken. In geval van huwelijken tussen bloedverwanten in de derde of vierde graad in de zijlinie moet rekening gehouden worden met druk op de aanstaande echtgenoten die vanuit de familie wordt uitgeoefend, waarbij de druk dermate hoog kan zijn dat van vrije huwelijks toestemming niet langer gesproken kan worden. Om die reden wordt bepaald dat bloedverwantschap tussen de aanstaande echtgenoten in de derde of vierde graad in de zijlinie een huwelijksbeletsel vormen. Het huwelijksbeletsel geldt evenwel niet als beide aanstaande echtgenoten onder ede verklaren dat zij vrijelijk hun toestemming geven tot het aangaan van het huwelijk.

De beëdigde verklaring zal ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand worden afgelegd; dit kan ter gelegenheid van het kenbaar maken van het voornemen van de aanstaande echtgenoten om in het huwelijk te treden of op een ander moment, zo lang dit maar gelegen is voor het moment van de huwelijksvoltrekking. Als gevolg van het huwelijksbeletsel wordt aan bedoelde bloedverwanten een meer formeel reflectiemoment geboden om zich ervan te vergewissen dat zij echt en uit volle overtuiging met elkaar in het huwelijk willen treden.

Artikel I, onder D

De ambtenaar van de burgerlijke stand kan niet vaststellen of de aanstaande echtgenoten elkaar in de derde of vierde graad in de zijlinie bestaan. Deze verwantschap wordt immers niet geregistreerd en valt ook niet zonder meer af te leiden uit de geboorteakten van de aanstaande echtgenoten. Om die reden is ervoor gekozen om de aanstaande echtgenoten zelf te laten verklaren dat zij elkaar niet als bloedverwanten bestaan in de derde of vierde graad in de zijlinie. Doet het huwelijksbeletsel zich wel voor, dan kunnen de aanstaande echtgenoten desondanks met elkaar in het huwelijk treden als zij beiden jegens de ambtenaar van de burgerlijke stand onder ede verklaren dat zij hun vrije toestemming tot het huwelijk geven. Indien de ambtenaar vermoedt dat er, ondanks dat betrokkenen aangeven de beëdigde verklaring te willen afleggen, wel degelijk sprake lijkt van huwelijksdwang, kan hij zijn medewerking aan het afnemen van de beëdigde verklaring weigeren. Op deze beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand staat op grond van artikel 27 beroep open bij de rechtbank.

Artikel I, onder E en F

De vervallen bepalingen hebben betrekking op huwelijken die gesloten worden door personen die de leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt. Als het gevolg van het schrappen van die mogelijkheid kunnen deze bepalingen vervallen.

Artikel I, onder G

In dit artikel is bepaald op welke gronden een huwelijk kan worden gestuit. Voorgesteld wordt om aan de bestaande gronden, inhoudende dat partijen niet de vereisten in zich verenigen om een huwelijk aan te gaan, dan wel wanneer het oogmerk van een of beide aanstaande echtgenoten niet is gericht op de vervulling van de door de wet aan de huwelijkse staat verbonden plichten, doch op het verkrijgen van toelating tot Nederland, een grond toe te voegen. Die toegevoegde grond betreft het ontbreken van de vrije toestemming van beide partijen om het huwelijk aan te gaan. Indien de aanstaande echtgenoten niet beiden de in volle vrijheid te uiten wens hebben dat zij met elkaar in het huwelijk willen treden, dient als gevolg van stuiting de voltrekking van het huwelijk achterwege te blijven.

Artikel I, onder H

Het huidige tweede lid ziet op de stuiting van het voorgenomen huwelijk van een onder toezicht gestelde of onder voogdij staande persoon die jonger is dan achttien jaar, doch op grond van artikel 31, tweede of derde lid bevoegd is een huwelijk te sluiten, omdat er sprake is van zwangerschap, een reeds gebaard kind of verleende dispensatie. Nu alle uitzonderingen op het leeftijdsvereiste vervallen, is artikel 53, tweede lid overbodig geworden. Het huidige derde lid wordt omgenummerd tot tweede lid. In het nieuwe derde lid wordt voorgesteld de taak van het Openbaar Ministerie ten aanzien van de stuiting van een voorgenomen huwelijk uit te breiden. Gedwongen huwelijken dienen zoveel mogelijk te worden voorkomen. Als genoegzaam gebleken is dat ten aanzien van een voorgenomen huwelijk sprake is van dwang van één of beide huwelijkskandidaten om het huwelijk aan te gaan, zal het Openbaar Ministerie bevoegd zijn het huwelijk te stuiten, mits voorafgaand een daartoe afgegeven machtiging van de rechtbank is verkregen. Een dergelijke machtiging is niet nodig als het openbaar ministerie een huwelijk wil stuiten vanwege de in artikel 31, 32, 33, 41 of 42 bedoelde huwelijksbeletselen. Het al of niet bestaan van deze huwelijksbeletselen is objectief vast te stellen en daarbij biedt een rechterlijk oordeel geen meerwaarde. In artikel 55 is geregeld op welke wijze de stuiting weer kan worden opgeheven. Primair geldt dat als de grond voor stuiting zich niet langer voordoet, de stuiting door betekening van een akte aan of verklaring ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand, dan wel een notaris kan worden opgeheven. Zijn belanghebbenden het niet eens met de stuiting en is het openbaar ministerie niet bereid te stuiting op te heffen, dan kan dit aan de rechter gevraagd worden. Komt de rechter tot het oordeel dat bij nader inzien geen sprake is van dwang en de echtgenoten wel vrijelijk hun toestemming tot het huwelijk geven, dan kan hij de stuiting opheffen, waarna het huwelijk alsnog gesloten kan worden.

Artikel I, onder I

Als een ambtenaar van de burgerlijke stand bekend is met het feit dat aanstaande echtgenoten elkaar als bloedverwanten bestaan in de derde of vierde graad, terwijl geen beëdigde verklaring wordt afgelegd dat zij hun vrije toestemming tot het huwelijk verlenen, zal hij niet aan een huwelijks-

voltrekking of aan de formaliteiten die aan het huwelijk voorafgaan mogen meewerken. Indien wel een beëdigde verklaring wordt afgelegd, doch de ambtenaar vermoedt dat deze verklaring in strijd is met de waarheid, dan ligt het in de rede dat de ambtenaar contact opneemt met het openbaar ministerie, teneinde te doen onderzoeken of sprake is van een dwanghuwelijk.

Artikel I, onder J

In het eerste lid wordt de grond voor nietigverklaring van een huwelijk versoepeld van onrechtmatige ernstige bedreiging in dwang en wordt verduidelijkt dat het verzoek tot nietigverklaring slechts toekomt aan de gedwongen echtgenoot. Voorts wordt in het eerste lid toegevoegd dat het openbaar ministerie eveneens de bevoegdheid toekomt de nietigverklaring van het onder dwang gesloten huwelijk te verzoeken. Een zodanig verzoek van het openbaar ministerie grijpt diep in op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen en dient daarom met de nodige waarborgen te worden omgeven. Het openbaar ministerie zal derhalve niet kunnen overgaan tot het indienen van het verzoek voordat het de echtgenoten omtrent dit voornemen in de gelegenheid heeft gesteld om hun mening over het voornemen te geven, opdat in elk geval duidelijk kan worden waarom de gedwongen echtgenoot niet zelf de nietigverklaring van het huwelijk verzoekt. De aanpassing van het tweede lid is technisch van aard en heeft betrekking op de terugverwijzing naar het eerste lid. Met de aanpassing van het derde lid wordt de wettekst in overeenstemming gebracht met de nieuwe grond dwang in plaats van onrechtmatige ernstige bedreiging. Tevens wordt de vervaltermijn tot het doen van het verzoek tot nietigverklaring in geval van dwang verhoogd van zes maanden sedert het ophouden van de dwang tot drie jaar. Een termijn van zes maanden is zowel voor de betrokken echtgenoot als voor het openbaar ministerie te kort om tot een zorgvuldige afweging van alle feiten omstandigheden te komen. Bovendien kan het vaststellen of daadwerkelijk sprake is geweest van dwang een tijdrovende aangelegenheid zijn. Een termijn van drie jaar biedt zowel de gedwongen echtgenoot als het openbaar ministerie de gelegenheid om tijdig de nodige stappen te zetten teneinde het gedwongen huwelijk ongedaan te maken. Uit de praktijk blijkt niet dat verlenging van de huidige termijn van zes maanden in geval van dwaling niet voldoende zou zijn. Om die reden blijft de termijn in geval van dwaling ongewijzigd.

Artikel I, onder K

Deze wijziging houdt verband met het vervallen van de uitzonderingsmogelijkheden op de minimumleeftijd om een huwelijk te sluiten. Indien de nietigverklaring van een huwelijk wordt verzocht dat is aangegaan door iemand die de vereiste leeftijd miste, kan een zwangerschap hieraan niet langer in de weg staan.

Artikel I, onder L

De wijzigingen zijn technisch van aard en dienen ertoe om hetgeen ten aanzien van de stuiting van een huwelijk mede van toepassing te laten zijn op de stuiting van een geregistreerd partnerschap.

Artikel I, onder M

Door het vervallen van de mogelijkheid om in geval van zwangerschap of het reeds gebaard hebben van een kind, dan wel met dispensatie op jongere leeftijd dan achttien jaar in het huwelijk te treden, kunnen de verwijzingen naar deze uitzonderingen vervallen.

Artikel II, onder A en B

Het vervallen van onderdeel b in artikel 28 heeft tot gevolg dat voor iedereen die in Nederland een huwelijk wil sluiten geldt dat Nederlands recht van toepassing is op het vaststellen van de huwelijksbevoegdheid, zoals geregeld in de artikelen 31 e.v. van Boek 1 BW. Dat betekent onder meer dat beide aanstaande echtgenoten de leeftijd van achttien jaar moeten hebben bereikt. Het tevens in het huidige onderdeel a opgenomen vereiste dat een van de aanstaande echtgenoten uitsluitend of mede de Nederlandse nationaliteit bezit of in Nederland zijn gewone verblijfplaats heeft is een reeds in artikel 43, eerste lid, van Boek 1 opgenomen vereiste van het Nederlandse recht en derhalve op deze plaats overbodig. Met het vervallen van onderdeel b in artikel 28 is artikel 29 overbodig geworden, zodat ook dit vervalt.

Artikel II, onder C

Thans is bepaald dat erkenning wordt onthouden aan een buiten Nederland gesloten huwelijk, indien deze erkenning kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Teneinde de wetstoepasser behulpzaam te zijn wordt deze open norm nader ingevuld, in die zin dat nader omljnd wordt wanneer in ieder geval sprake is van kennelijke onverenigbaarheid met de openbare orde. Dit is het geval als erkenning gevraagd wordt van een polygaam huwelijk dat is gesloten op het moment dat een van de echtgenoten de Nederlandse nationaliteit bezat of het eerdere huwelijk is gesloten met een persoon die de Nederlandse nationaliteit bezat. Voorts is sprake van kennelijke onverenigbaarheid met de openbare orde als het polygame huwelijk wordt gesloten door een persoon die in Nederland zijn gewone verblijfplaats had. Teneinde de nodige flexibiliteit te kunnen hanteren bij de beoordeling of een persoon zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft, is geen nadere wettelijke beschrijving van het begrip in het wetsvoorstel opgenomen. In het algemeen zal een persoon die staat ingeschreven in de gemeentelijke basisadministratie zijn gewone verblijfplaats in Nederland hebben. Echter, ook een persoon die niet rechtmatig maar wel duurzaam in Nederland verblijft, kan zeer wel zijn gewone verblijfplaats in Nederland hebben en derhalve geconfronteerd kunnen worden met het niet erkennen van een door hem in het buitenland gesloten polygaam huwelijk. Het begrip gewone verblijfplaats heeft in het internationaal privaatrecht een eigen betekenis. De term, die correspondeert met de Engelse term *habitual residence* en de Franse term *résidence habituelle*, wordt ook in de Haagse verdragen gehanteerd. Aangezien die verdragen deel uitmaken van het Nederlandse internationaal privaatrecht, is de term in ons land sinds vele jaren ingeburgerd. De term is in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie en de Hoge Raad in de praktijk nader ingevuld als de plaats waar betrokkene het permanente centrum van zijn belangen heeft gevestigd met de bedoeling daaraan een vast karakter te verlenen, waarbij voor de vaststelling van de gewone verblijfplaats rekening moet worden gehouden met de feitelijke omstandigheden die voor dat begrip bepalend zijn (HR 17 juni 2011, LJN BQ4883 en HvJEU 2 april 2009, NJ 2009, 457 m.nt. Th.M. de Boer).

Indien het huwelijk op het moment dat erkenning daarvan gevraagd wordt zijn polygame karakter reeds heeft verloren omdat het eerdere huwelijk niet meer bestaat, wordt erkenning eraan niet onthouden. Als een huwelijk is gesloten tussen afstammelingen in de rechte lijn of tussen afstammelingen in de tweede graad in de zijlinie, wordt aan dit huwelijk erkenning onthouden, tenzij het huwelijksbeletsel niet meer bestaat op het moment dat erkenning van het huwelijk wordt gevraagd. Huwelijken die gesloten zijn tussen personen die op dat moment niet beiden de leeftijd

van achttien jaar hadden bereikt, zullen ook niet langer worden erkend, tenzij betrokkenen inmiddels aan het minimum leeftijdsvereiste voldoen. Huwelijken die gesloten zijn terwijl de echtgenoten niet beiden geestelijk in staat waren om toestemming te geven voor het huwelijk, zullen, tenzij beide echtgenoten op het moment dat erkenning van het huwelijk gevraagd wordt daartoe wel in staat zijn, evenmin erkend worden. Tot slot wordt erkenning wegens strijd met de openbare orde onthouden aan huwelijken waarvoor niet beide echtgenoten vrijelijk hun toestemming hebben gegeven, behoudens in de situatie dat op het moment dat erkenning van het huwelijk gevraagd wordt beide echtgenoten daar alsnog uitdrukkelijk mee instemmen.

Artikel III, onder A

Indien van een voorgenomen huwelijk reeds aangifte is gedaan bij de ambtenaar van de burgerlijke stand of het huwelijksvoornemen kenbaar is gemaakt in overeenstemming met artikel 44 Wet elektronische dienstverlening burgerlijke stand (32 444), mits en voor zover dit voorstel tot wet is verheven, geldt artikel 31 zoals dat luidde voor de inwerkingtreding van deze wet.

Artikel III, onder B

Teneinde op advies van de Nederlandse Vereniging voor rechtspraak elk misverstand uit te sluiten is bepaald dat het afschaffen van de mogelijkheid om voor de achttiende verjaardag de meerderjarigheid te bereiken niet geldt voor hen die de meerderjarigheid om welke reden dan ook reeds voor de inwerkingtreding van deze wet hadden bereikt. Van terugval in de minderjarigheid kan derhalve geen sprake zijn.

Artikel IV

Deze voorwaardelijke bepaling is opgenomen voor het geval de Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de vereenvoudiging van en de invoering van een elektronische dienstverlening bij de burgerlijke stand (Wet elektronische dienstverlening burgerlijke stand) tot wet wordt verheven en ofwel eerder, dan wel op hetzelfde moment of later in werking treedt dan deze wet.

Leden 1 en 2

In artikel 43 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek is onder meer bepaald dat de aangifte van het huwelijksvoornemen dient te worden gedaan bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van de woonplaats van één der aanstaande echtgenoten. In de Wet elektronische dienstverlening burgerlijke stand vervalt artikel 43 en wordt de inhoud deels opgenomen in artikel 44. Het vereiste dat ten minste één van de aanstaande echtgenoten in Nederland woonplaats heeft, is evenwel niet expliciet opgenomen in het gewijzigde artikel 44. Volstaan is met in artikel 44, tweede lid, te bepalen dat als de aanstaande echtgenoten, van wie ten minste één de Nederlandse nationaliteit bezit, buiten Nederland hun woonplaats hebben, zij zich ten behoeve van hun voornemen om in het huwelijk te treden uitsluitend wenden tot de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente 's-Gravenhage. Teneinde te verduidelijken dat het thans geldende vereiste dat een huwelijk in Nederland alleen kan worden voltrokken als ten tijde van het kenbaar maken van het huwelijksvoornemen ten minste één van de aanstaande echtgenoten in Nederland woonplaats heeft of de Nederlandse nationaliteit bezit, niet is gewijzigd, wordt voorgesteld zulks expliciet op te nemen in artikel 44, eerste lid. De overige wijzigingen zijn technisch van aard en dienen om te voorkomen

dat de wijzigingen van de desbetreffende artikelen zoals aangebracht met de Wet elektronische dienstverlening burgerlijke stand worden overschreven door de onderhavige wet.

Leden 3 en 4

De wijzigingen zijn technisch van aard en dienen ertoe om de in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen wijzigingen tevens aan te brengen in het wetsvoorstel Elektronische dienstverlening burgerlijke stand voor het geval de daarin voorgestelde wijzigingen op een later moment in werking treden.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven