

Vergaderjaar 2010–2011

32 175

Huwelijks- en gezinsmigratie

Nr. 17

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE EN VAN DE MINISTERS VOOR IMMIGRATIE EN ASIEL EN VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 28 april 2011

In de vorige kabinetsperiode is in brieven aan de Tweede Kamer onder meer een aantal civielrechtelijke maatregelen aangekondigd met als doel de huwelijksvrijheid te vergroten, door 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 (Kamerstukken II 2009/10, 32 175, nrs. 1–3). De civiele maatregelen betreffen het tegengaan van huwelijken die onder invloed van dwang gesloten worden, een verbod op het sluiten van een huwelijk met een persoon die de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt (hierna verder aangeduid als kinderhuwelijk), het verbod op het sluiten van een huwelijk met een persoon met wie bloedverwantschap in de derde of vierde graad bestaat (hierna verder aangeduid als neef/nichthuwelijk) en het verder inperken van de mogelijkheden van erkenning hier te lande van rechtsgeldig in het buitenland gesloten polygame huwelijken. De Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht heeft op 5 november 2010 over de maatregelen advies uitgebracht. Het advies treft u als bijlage bij deze brief aan.¹

Gaarne willen wij u thans informeren over de wijze waarop de deels in genoemde brieven en deels tevens in het regeerakkoord opgenomen civiele maatregelen in een tweetal wetsvoorstellen zullen worden vervat. Nederland heeft zowel ten aanzien van huwelijksluitingen die in Nederland plaatsvinden als ten aanzien van de erkenning van rechtsgeldig in het buitenland gesloten huwelijken te maken met huwelijksdwang. De civielrechtelijke maatregelen die wij voornemens zijn te nemen om huwelijksdwang tegen te gaan, betreffen derhalve zowel wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek (BW) als wijzigingen van de Wet conflictenrecht huwelijk (Wch).

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Huwelijksdwang algemeen

De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken heeft in haar advies *Tot het huwelijk gedwongen. Een Advies over Preventieve, correctieve en repressieve maatregelen ter voorkoming van huwelijksdwang* uit 2005 het begrip huwelijksdwang gedefinieerd als een huwelijk waarbij een of beide huwelijkspartner(s) geen eigen zeggenschap heeft (hebben) over de sluiting van de huwelijksverbintenis en daarmee (liever) niet instemt. Onder deze situatie wordt mede begrepen het wel meewerken aan de formele (wettelijke) huwelijkshandelingen doch onder lichamelijke of geestelijke bedreiging. Op grond van deze definitie kan sprake zijn van een gedwongen huwelijk, ondanks dat beide partijen, in overeenstemming met artikel 1:67 lid 1 BW, elkaar ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand het ja-woord hebben gegeven.

Thans komt het Openbaar Ministerie de bevoegdheid toe om een huwelijk te stuiten indien het bekend is met het bestaan van een van de in het Burgerlijk Wetboek opgenomen huwelijksbeletselen (artikel 1:53 BW) of indien sprake is van een schijnhuwelijk (artikel 1:71a). Wij achten het van groot belang dat het sluiten van gedwongen huwelijken zoveel mogelijk voorkomen wordt. Wij zijn derhalve voornemens om het Openbaar Ministerie ook de bevoegdheid te verlenen een huwelijk te stuiten indien sprake is van dwang. Op korte termijn zal met het College van procureurs-generaal besproken worden hoe praktisch inhoud kan worden gegeven aan de uitvoering van deze bevoegdheid.

Verder dient het eenvoudiger te worden om een gedwongen huwelijk nietig te doen verklaren. Thans kan een huwelijk nietig worden verklaard indien het onder invloed van ernstige onrechtmatige bedreiging is gesloten (artikel 1:71 BW). De bevoegdheid om nietigverklaring te verzoeken vervalt wanneer de echtgenoten sedert het ophouden van de bedreiging zes maanden hebben samengewoond. De Nederlandse rechter kan een in het buitenland gesloten huwelijk alleen dan nietig verklaren als het op het huwelijk toepasselijke recht daartoe gronden biedt. De nietigverklaring werkt in beginsel terug tot het tijdstip van de huwelijksvoltrekking (artikel 1:77 BW). Dit heeft onder meer tot gevolg dat een eventuele huwelijksgemeenschap niet bij helfte behoeft te worden verdeeld. De terugwerkende kracht van de nietigverklaring geldt evenwel niet ten aanzien van eventuele kinderen van de echtgenoten en ten aanzien van de te goeder trouw zijnde echtgenoot. Voor hen geldt dat de nietigverklaring dezelfde gevolgen heeft als een echtscheiding. Dit betekent dat uit het huwelijk voortvloeiende onderhoudsverplichtingen jegens de ex-echtgenoot en de eventuele kinderen, ondanks een nietigverklaring, blijven voortduren. Wij achten een gedwongen huwelijk zodanig in strijd met de Nederlandse rechtsorde, dat de mate van dwang of de mate waarin van de gedwongen echtgenoot weerstand had mogen worden verwacht niet bepalend mag zijn voor de vraag of het verzoek tot nietigverklaring kan worden toegewezen. De grond voor de nietigverklaring zal dan ook worden versoepeld van ernstige onrechtmatige bedreiging in bedreiging. Daarnaast zijn wij voornemens om ook hier het Openbaar Ministerie een rol te geven en wel door het Openbaar Ministerie, naast de echtgenoot zelf, de bevoegdheid te verlenen om de nietigverklaring van het huwelijk te verzoeken. Indien de echtgenoot om persoonlijke redenen afziet van het tijdig indienen van een verzoek tot nietigverklaring, zal derhalve desondanks een einde kunnen worden gemaakt aan het voortbestaan van een gedwongen huwelijk.

Erkenning van een rechtsgeldig in het buitenland gesloten huwelijken

Het internationaal privaatrecht ten aanzien van huwelijken gaat uit 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. Voorts dienen hinkende rechtsverhoudingen zoveel mogelijk voorkomen te worden. Van een hinkende rechtsverhouding ten aanzien van het huwelijk is sprake als een huwelijk in het ene land rechtsgeldig gesloten wordt of daar wordt erkend, terwijl dat huwelijk in een ander land niet wordt erkend. In artikel 9 Verdrag inzake de voltrekking en de erkenning van de geldigheid van huwelijken (Verdrag van 14 maart 1978, Trb. 1987, 137), hierna verder aan te duiden als het Verdrag, is bepaald dat een in het buitenland rechtsgeldig gesloten huwelijk in verdragsstaten wordt erkend. In artikel 11 Verdrag is bepaald dat een verdragssluitende staat slechts kan weigeren de geldigheid van een huwelijk te erkennen, indien een der echtgenoten op het tijdstip van het huwelijk:

- reeds gehuwd was, tenzij het huwelijk later geldig is geworden door de ontbinding of nietigverklaring van het eerdere huwelijk, of
- aan de andere echtgenoot verwant was in de rechte lijn of broer, dan wel zuster van die andere echtgenoot is, of
- niet de voor het huwelijk vereiste minimumleeftijd had bereikt, of
- geestelijk niet in staat was zijn toestemming te verlenen, of
- niet vrijelijk zijn toestemming tot het huwelijk had gegeven.

Naast deze limitatieve opsomming van weigeringsgronden bepaalt artikel 14 Verdrag dat de erkenning van een huwelijk geweigerd kan worden indien deze erkenning kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. De in artikel 11 Verdrag opgenomen catalogus van geëxpliciteerde weigeringsgronden is destijds niet overgenomen in de uitvoeringswet, de Wet conflictenrecht huwelijk (Wch); volstaan is met artikel 6 Wch, waarin bepaald is dat erkenning aan een in het buitenland gesloten huwelijk wordt onthouden indien deze erkenning onverenigbaar is met de openbare orde. Blijkens het toelichtend rapport bij het Verdrag dient van zowel artikel 11 Verdrag als van de in artikel 14 Verdrag opgenomen algemene openbare orde-exceptie met grote terughoudendheid gebruik te worden gemaakt.

Het Verdrag biedt in artikel 11 lid 1, onderdeel 5, aldus de mogelijkheid om erkenning te onthouden aan een huwelijk als een der echtgenoten op het tijdstip van dat huwelijk niet vrijelijk zijn toestemming daartoe heeft gegeven. In artikel 6 Wet conflictenrecht huwelijk is bepaald dat erkenning aan een rechtsgeldig in het buitenland gesloten huwelijk kan worden onthouden, indien de erkenning onverenigbaar zou zijn met de openbare orde. Gedwongen huwelijken passen naar hun aard niet in de Nederlandse rechtsorde. Als bij de ambtenaar burgerzaken bekend is dat ten tijde van het sluiten van het huwelijk sprake is geweest van dwang, kan hij derhalve reeds thans weigeren het huwelijk in de gemeentelijke basisadministratie te registreren, omdat de huwelijksakte in Nederland niet erkend wordt wegens strijd met de openbare orde (artikel 37 lid 2 Wet Gba).

Teneinde de wetstoepasser behulpzaam te zijn, de rechtszekerheid te bevorderen en de bedoelingen van de wetgever te verduidelijken, zijn wij voornemens de in artikel 11 Verdrag opgenomen catalogus van gronden waarop erkenning aan een gedwongen huwelijk onthouden kan worden expliciet op te nemen in artikel 6 WCH (artikel 10:32 BW als het wetsvoorstel Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 BW, (*Kamerstukken I* 2010/11, 32 137, nr. A), tot wet wordt verheven).

Polygame huwelijken

Het sluiten van een polygaam huwelijk is in Nederland verboden (artikel 1:33 BW jo artikel 237 Sr). De in artikel 1:33 BW neergelegde regel is van openbare orde. Dit brengt met zich dat als blijkt dat een polygaam huwelijk in Nederland gesloten is, dit huwelijk dient te worden nietig verklaard.

Tot op heden wordt per geval bepaald of een rechtsgeldig in het buitenland gesloten polygaam huwelijk in Nederland kan worden erkend. De Hoge Raad legde in een reeks arresten uit de jaren dertig van de vorige eeuw ten aanzien van de toetsing van vreemd recht aan de openbare orde een tweeledige maatstaf aan. De eerste maatstaf heeft een absoluut karakter en geldt ongeacht de concrete omstandigheden van het internationale geval. Heeft de vreemde wetgever de grenzen van wat naar Nederlandse opvattingen voor een wetgever behoorlijk en geoorloofd is overschreden, of is hij met zijn regelgeving getreden buiten het kader van wat naar Nederlandse opvattingen de wetgever hier te lande zou kunnen en mogen doen, blijft het vreemde voorschrift wegens strijd met de openbare orde buiten toepassing. In de rechtspraak is dit evenwel nog nimmer vastgesteld. De vraag of een polygaam huwelijk in Nederland kon worden erkend, is in het verleden in de rechtspraak getoetst aan het eveneens door de Hoge Raad geformuleerde binnengrenscriterium: toepassing van vreemd recht dat naar zijn inhoud niet absoluut onaanvaardbaar is, blijft niettemin achterwege wanneer zulks zou leiden tot een gevolg dat naar Nederlandse opvattingen niet mag worden geduld. Hoe dunner de banden van de casus met Nederland, des te minder reden het buitenlandse recht te weren. De jurisprudentie ter zake draagt dan ook een sterk casuïstisch karakter. Erkenning van een in het buitenland gesloten polygaam huwelijk is bijvoorbeeld geweigerd in de situatie dat beide echtgenoten de Nederlandse nationaliteit hadden (HR 10 november 2007, NJ 20008, 208) en in de situatie dat één van beiden de Nederlandse nationaliteit had en in Nederland woonde, terwijl de andere echtgenoot eveneens reeds langere tijd in Nederland woonde (Rb Rotterdam 30 juni 2000, NIPR 2000, 276). Heeft evenwel geen van de echtgenoten de Nederlandse nationaliteit, dan wordt thans minder snel voldoende nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde aangenomen, met name ter bescherming van de positie van de echtgenote en de uit het huwelijk geboren kinderen, en kan het huwelijk worden erkend.

In het regeerakkoord is afgesproken dat polygame huwelijken niet langer zullen worden erkend. De Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht acht het onaanvaardbaar een polygame relatie niet te erkennen, indien pas na de totstandkoming van de polygame relatie een raakpunt met Nederland of een ander land dat is aangesloten bij het EVRM is ontstaan. Niet-erkenning zou in zulke gevallen op gespannen voet komen te staan met artikel 8 EVRM, aldus de Staatscommissie. Indien echter een polygaam huwelijk is gesloten op een tijdstip waarop een relevant raakpunt met Nederland of een ander EVRM-land heeft bestaan, meent de Staatscommissie dat in de regel de openbare orde zich tegen het als geldig gesloten aanvaarden van zulk een huwelijk zal kunnen verzetten. In de Wet conflictenrecht huwelijk zal derhalve worden bepaald dat een weigeringsgrond om een polygaam huwelijk te erkennen zich in elk geval voordoet als ten tijde van de huwelijksluiting ten minste een van de echtgenoten zijn gewone verblijfplaats in Nederland had, of een vergunning tot verblijf in Nederland heeft aangevraagd of de Nederlandse nationaliteit bezat, of de nationaliteit van een land bezat waarin het deze persoon evenmin is toegestaan een polygaam huwelijk te sluiten. Het in Nederland niet erkennen van een huwelijk zou gevolgen kunnen hebben voor de staat van eventuele uit dit huwelijk geboren kinderen.

Indien evenwel de familierechtelijke betrekking van een kind met zijn ouders op een in het buitenland door een bevoegde instantie opgemaakte geboorteakte is vermeld, dan wordt erkenning aan deze akte in Nederland alleen dan onthouden indien de erkenning kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde (artikel 9 en 10 Wet conflictenrecht afstamming).

Neef/nichthuwelijken

Tot 1 januari 1970, op welke datum Boek 1 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek werd ingevoerd, was het sluiten van een huwelijk tussen een oom of oud-oom en diens nicht of achternicht in Nederland verboden. Hetzelfde gold voor het huwelijk tussen een tante of oud-tante (destijds aangeduid met de termen *moei* en *oud-moei*) met een neef of achterneef (artikel 1:88 BW oud). Het huwelijk tussen een volle neef en nicht was niet verboden, maar er zijn wel perioden in de Nederlandse geschiedenis geweest waarin dit wel zo was, met name onder invloed van het canonieke recht.

In vrijwel alle westerse landen zijn huwelijken tussen neef en nicht thans niet verboden. Een dergelijk verbod komt wel voor in ongeveer de helft van de staten in de VS; enkele van die staten zien daarnaast ook een huwelijksbeletsel in verwantschap in de derde graad (oom of tante met neef of nicht).

Vermoed wordt dat vaker dan in geval van huwelijken zonder deze familierelaties sprake is van dwang die moeilijk is te weerstaan (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). Harde cijfers om deze vermoedens te kunnen staven ontbreken evenwel.

Ook door autochtone Nederlanders worden van oudsher neef/nichthuwelijken gesloten. Verwantschap van (aanstaande) echtgenoten in de derde of vierde graad wordt niet geregistreerd, zodat betrouwbare cijfers over aantallen ook ten aanzien van deze groep ontbreken.

De Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht adviseerde om neef/nichthuwelijken niet wettelijk te verbieden. De Commissie betoogde dat Nederland daarmee een lange weg zou teruggaan. Gelet evenwel op het gegeven dat nu duidelijk geworden is dat in geval van neef/nichthuwelijken vaker sprake kan zijn van dwang, zien wij in het feit dat dit ooit in Nederland bestaande huwelijksverbod gedurende lange tijd niet heeft gegolden, geen reden om het niet opnieuw in te voeren. Wij zijn dan ook voornemens bloedverwantschap in de derde of vierde graad in de zijlijn als huwelijksbeletsel in de wet op te nemen. Indien aannemelijk is dat geen sprake is van dwang, zal dispensatie van het verbod verleend kunnen worden. Ten aanzien van het stellen van de norm dat neef/nichthuwelijken in beginsel verboden zullen zijn, zal het handhavingstekort op voorhand niet gering zijn, omdat door de ambtenaar van de burgerlijke stand niet is vast te stellen of sprake is van bloedverwantschap in de derde of vierde graad tussen de aanstaande echtgenoten. Om te voorkomen dat de normstelling slechts een symbolische waarde zou hebben, zal bepaald worden dat de aanstaande echtgenoten bij de aangifte van hun huwelijk gevraagd zal worden een verklaring af te leggen omtrent hun eventuele bloedverwantschap. Mocht later blijken dat ter zake een valse verklaring is afgelegd, dan zal het huwelijk bloot kunnen staan aan nietigverklaring. Los van de vraag of handhaving van het huwelijksverbod volledig realiseerbaar is, hechten wij eraan op te merken dat de normstelling van een neef/nicht huwelijksverbod op zichzelf een legitiem doel dient. De achtergrond van het verbod is immers gelegen in de sterke vermoedens dat in geval van neef/nichtverwantschap vaker

sprake is van dwanghuwelijken. Met een wettelijk verbod op neef/nichthuwelijken, behoudens verkregen dispensatie, kan bij niemand enig misverstand bestaan over de vraag of de inbreuk die een dergelijk huwelijk teweeg brengt op de persoonlijke vrijheid in Nederland aanvaardbaar wordt geacht.

Voor de vraag of een rechtsgeldig in het buitenland gesloten neef/nichthuwelijk in Nederland kan worden erkend, geldt het volgende. Het Verdrag biedt, behoudens kennelijke onverenigbaarheid met de openbare orde, geen grond om erkenning te onthouden aan een huwelijk tussen bloedverwanten in de derde (oom/tante met neef/nicht) of vierde graad (neef/nicht). Aangezien neef/nichthuwelijken in Nederland reeds van oudsher voorkomen en als gevolg van de mogelijkheid om dispensatie van het verbod te verkrijgen zullen blijven voorkomen, moet aangenomen worden dat deze huwelijken op zichzelf niet in strijd geacht kunnen worden met fundamentele beginselen van de Nederlandse rechtsorde. Die kennelijke onverenigbaarheid met de openbare orde zal zich echter wel voordoen, indien blijkt dat het neef/nichthuwelijk onder invloed van bedreiging is gesloten. In dat geval zal erkenning aan het huwelijk onthouden kunnen worden.

Kinderhuwelijken

Om in Nederland een huwelijk te kunnen sluiten, dient ten minste één van de echtgenoten de Nederlandse nationaliteit te hebben, dan wel in Nederland zijn of haar woonplaats te hebben. In beginsel is op het vaststellen van de huwelijksbevoegdheid het Nederlandse recht van toepassing. Volgens het Nederlandse recht dienen de aanstaande echtgenoten de leeftijd van achttien jaar te hebben bereikt, tenzij van dit leeftijdsvereiste dispensatie is verkregen van de Minister van Justitie of als de vrouw zwanger is, dan wel het kind reeds heeft gebaard. In geval van zwangerschap dient de aanstaande moeder de leeftijd van zestien jaar te hebben bereikt. Hetzelfde geldt indien de vrouw haar kind reeds heeft gebaard. Voor het verkrijgen van dispensatie kent de Nederlandse wet geen minimumleeftijd, doch deze toestemming wordt slechts sporadisch verleend. In totaal is het in de jaren 2000 tot en met 2006 zeven keer voorgekomen dat een verzoek werd ingewilligd. In de jaren 2007, 2008, 2009 en 2010 zijn geen verzoeken ingewilligd.

De Wet conflictenrecht huwelijk biedt thans aan vreemdelingen die in Nederland in het huwelijk willen treden de mogelijkheid om niet gebonden te zijn aan de Nederlandse minimum leeftijdseis. Artikel 2 sub b Wch (straks artikel 10:28 BW) bepaalt dat indien een van de aanstaande echtgenoten volgens Nederlands recht niet bevoegd is in het huwelijk te treden, terwijl betrokkene volgens het recht van het land waar hij onderdaan van is wel bevoegd is, de huwelijksbevoegdheid kan worden bepaald door dat buitenlandse recht. Het huwelijk kan aldus toch in Nederland worden voltrokken. Artikel 3 lid 1 Wch (straks artikel 10:29 BW) bepaalt de minimumleeftijd van de aanstaande echtgenoten in dat geval op vijftien jaar. Op grond van de wet is het derhalve op dit moment mogelijk dat een vijftienjarige in Nederland in het huwelijk treedt, hetgeen mogelijk in een enkel geval voorkomt.

Het sluiten van een huwelijk heeft verstrekkende gevolgen, onder meer op vermogensrechtelijk terrein, en brengt tevens met zich dat de betrokken minderjarige vanaf het moment van de huwelijksluiting meerderjarig is (artikel 1:233 BW). Gelet op de kwetsbare positie van jongeren in een samenleving die steeds hogere eisen stelt aan hun beoordelingsvermogen menen wij dat grote terughoudendheid past bij het eerder dan het moment van de achttienjarige leeftijd bereiken van de meerderjarigheid.

Wij zijn derhalve voornemens om de mogelijkheid om in Nederland een huwelijk te sluiten zonder uitzonderingen te beperken tot personen die de leeftijd van achttien jaar bereikt hebben. Dit betekent dat de huidige uitzonderingen op de minimum huwelijksleeftijd zullen worden geschrapt. Hiertoe zal de betreffende bepaling in het BW worden gewijzigd (artikel 1:31 lid 1 BW). Verder zal de regeling in de Wet conflictenrecht huwelijk (straks Boek 10) zodanig worden aangepast dat altijd Nederlands recht van toepassing is op het vaststellen van de huwelijksbevoegdheid, zodat het ook voor vreemdelingen die de leeftijd van achttien jaar nog niet bereikt hebben niet langer mogelijk zal zijn om in Nederland een huwelijk te sluiten.

Tot slot biedt artikel 11 lid 1, onderdeel 3, Verdrag het verdragsrechtelijk kader om erkenning aan een kinderhuwelijk te kunnen onthouden. De vereiste terughoudendheid ten aanzien van het weigeren van de erkenning van een huwelijk, brengt met zich dat als beide echtgenoten op het moment dat de erkenningsvraag zich aandient intussen wel de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt, erkenning niet geweigerd zal worden. Ook ten aanzien van de erkenning van rechtsgeldig in het buitenland gesloten kinderhuwelijken zal de regeling in de Wet conflictenrecht huwelijk worden verduidelijkt.

Bovenstaande maatregelen passen tevens in de Europese ontwikkelingen op dit terrein, alwaar eveneens veel aandacht is voor het tegengaan van dwanghuwelijken. De Raad van Europa bereidt op dit moment een verdrag voor (*Convention on preventing and combatting violence against women and domestic violence*), waarin lidstaten worden verplicht om alle wettelijke en andere maatregelen te nemen om te bewerkstelligen dat noch kinderen, noch volwassenen gedwongen worden een huwelijk te sluiten.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven

De minister voor Immigratie en Asiel,
G. B. M. Leers

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
J. P. H. Donner