

No.W03.12.0107/II

's-Gravenhage, 22 mei 2012

Bij Kabinetsmissive van 4 april 2012, no.12.000808, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van Boek 1 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de huwelijksleeftijd, de huwelijksbeletselen, de nietigverklaring van een huwelijk en de erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken (Wet tegengaan huwelijksdwang), met memorie van toelichting.

Het voorstel bestaat uit een aantal maatregelen, gericht op het tegengaan van huwelijksdwang. Zo wordt de mogelijkheid voor minderjarigen om in het huwelijk te treden afgeschaft en wordt het huwelijk tussen bloedverwanten in de derde of vierde graad bemoeilijkt. Verder wordt de mogelijkheid geïntroduceerd van stuiting van een huwelijk door het openbaar ministerie in geval van dwang. Daarnaast wordt de mogelijkheid verruimd om een huwelijk dat onder dwang is gesloten nietig te verklaren. Tot slot worden de mogelijkheden van erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken beperkt.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een aantal opmerkingen, onder andere met betrekking tot het bemoeilijken van huwelijken tussen bloedverwanten in de derde of vierde graad en de beperking van de mogelijkheid tot het erkennen van polygame huwelijken. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

1. Keuze voor en effectiviteit van het bemoeilijken van neef/nicht-huwelijken

Het voorgestelde artikel 1:41a BW bepaalt dat een huwelijk niet mag worden gesloten tussen hen die elkander, hetzij van nature hetzij familierechtelijk, als bloedverwanten bestaan in de derde of vierde graad in de zijlinie, tenzij de aanstaande echtgenoten bij de ambtenaar van de burgerlijke stand ieder een beëdigde verklaring hebben afgelegd, inhoudende dat zij hun vrije toestemming tot het huwelijk geven. Beoogd is deze huwelijken te bemoeilijken.

In verband hiermee wordt tevens voorgesteld dat alle aanstaande echtgenoten bij de aangifte dienen te verklaren dat zij elkaar al dan niet als bloedverwanten bestaan in de derde of vierde graad in de zijlinie.

Het voorstel is verwoord in de vorm van een verbod, maar betekent in feite dat ten aanzien van neef/nicht-huwelijken een extra vormvereiste wordt geïntroduceerd in de vorm van een beëdigde verklaring dat men uit vrije wil handelt. De vrije toestemming van de aanstaande echtgenoten is, zoals de toelichting terecht stelt, een fundamenteel beginsel van het Nederlands huwelijksrecht.<sup>1</sup> Dit beginsel is als zodanig niet opgenomen in het Burgerlijk Wetboek, onder meer omdat de vrijelijk gegeven toestemming als algemeen uitgangspunt geldt en opname van dit beginsel verwarring zou kunnen wekken omtrent de algemene gelding van dat uitgangspunt.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Zoals onder meer blijkt uit: Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk wetboek, Boek 1, invoeringswet, Deventer: N.V. Uitgeversmaatschappij AE. E. Kluwer 1969, blz.1022, artikel 23, derde lid, IVBPR, maar ook uit het bepaalde in artikel 1:49 BW.

<sup>2</sup> Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk wetboek, Boek 1, Personen- en familierecht, Deventer: N.V. Uitgeversmaatschappij AE. E. Kluwer, blz.131.

Het nu voorgestelde introduceren van een extra vormvereiste betreffende de wilsvrijheid kan twijfels oproepen omtrent de betekenis van de vrije wil in alle gevallen waarin een dergelijke verklaring niet is vereist en impliceert tevens een onderscheid tussen verschillende groepen huwelijkspartners, namelijk tussen neven en nichten die willen trouwen en alle andere huwelijkspartners. Met betrekking tot dit onderscheid merkt de Afdeling het volgende op.

Hoewel neef/nicht-huwelijken eeuwenlang verboden zijn geweest, zijn zij in de vorige eeuw mogelijk gemaakt omdat in deze verwantschap geen reden (meer) werd gezien het uitgangspunt van een vrije partnerkeuze te beperken. Nu het voorstel beoogt een nieuw onderscheid te introduceren tussen neven en nichten die met elkaar willen huwen en anderen, behoeft dit een bijzondere rechtvaardiging. Deze rechtvaardiging zou gelegen kunnen zijn in een verhoogd risico op een gedwongen huwelijk. De toelichting stelt dat cijfers ter zake weliswaar ontbreken, maar dat aannemelijk is dat bij huwelijken tussen neven en nichten vaker sprake is van dwang uit de familiale omgeving. Daarbij beroept de regering zich op een onderzoek dat in opdracht van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (hierna: ACVZ) is verricht.<sup>3</sup> Dit onderzoek biedt hiervoor evenwel slechts een beperkte onderbouwing en beperkt zich niet tot een bepaalde graad van verwantschap.<sup>4</sup> De ACVZ wijst hier eveneens op.<sup>5</sup> Daar komt bij dat in diverse onderzoeken ook andere situaties worden genoemd waarin dwang vaker zou voorkomen, zoals bij het zwagerhuwelijk en een niet beoogde zwangerschap.<sup>6</sup> Indien de rechtvaardiging voor het voorgestelde huwelijksbeletsel al toereikend zou zijn, zou het – aangezien een gedwongen huwelijk in alle gevallen in strijd met de openbare orde is – voor de hand liggen de voorgestelde beëdigde verklaring ook voor te schrijven in andere situaties met kenmerken die wijzen op een verhoogd risico op dwang. Het vereiste van een beëdigde verklaring uitsluitend in de situatie van neven en nichten die met elkaar willen huwen, brengt een onderscheid aan tussen deze personen en anderen dat naar het oordeel van de Afdeling niet toereikend wordt gerechtvaardigd. Daarbij merkt de Afdeling op dat een beëdigde verklaring met betrekking tot de vrije wilsvorming een opmerkelijke vernieuwing vormt: beëdigde verklaringen betreffen dus ver feiten of persoonlijke omstandigheden maar niet de vrije wilsvorming, die vrijwel samenvalt met de gevraagde verklaring.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling op dat de effectiviteit van het voorstel naar verwachting in de praktijk gering zal zijn. De gemeentelijke basisadministratie houdt immers geen gegevens bij over de graad van verwantschap die hier aan de orde is. Het zal voor een ambtenaar van de burgerlijke stand dan ook niet mogelijk zijn om de waarheid van de hieromtrent bij de aangifte door huwelijkspartners gedane verklaring omtrent de mate van bloedverwantschap te controleren.

Ook de effectiviteit van de verklaring onder ede van de aanstaande huwelijkspartners dat zij hun vrije toestemming tot het huwelijk geven om dwanghuwelijken tegen te gaan zal gering zijn. Zoals reeds in de consultatiefase door verschillende adviesorganen is

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Ibidem blz. 63. In dezelfde zin: 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, Ministerie van Justitie, Den Haag 2009, blz. 31.

<sup>5</sup> ACVZ, Advies over het conceptwetsvoorstel tegengaan huwelijksdwang, 1 februari 2012.

<sup>6</sup> . Cornelissens, J. Kuppens & H. Ferwerda, *Huwelijksdwang, een verbintenis voor het leven? Een verkenning van de aard en aanpak van gedwongen huwelijken in Nederland*, WODC, Ministerie van Justitie, Den Haag 2009, blz. 10.

opgemerkt,<sup>7</sup> zal dit in de praktijk naar hun opvatting geen drempel opwerpen tegen huwelijksdwang, nu de dwang zich in die gevallen niet alleen richt op het geven van het ja-woord maar tevens het afleggen van de verklaring van vrijwilligheid zal betreffen. Voor de stelling in de toelichting dat deze maatregel het 'veel moeilijker maakt om iemand te dwingen een neef/nicht-huwelijk te sluiten' en dat de verklaring onder ede 'een zeer sterke prikkel vormt om naar waarheid te verklaren' wordt geen nadere motivering gegeven.

De Afdeling constateert dat de voorgestelde bepaling mede normstellend is bedoeld. Hierbij gaat het niet zozeer om een norm met een ordenend karakter, maar om een morele norm. Deze brengt de onwenselijkheid tot uitdrukking van dwang bij neef/nichthuwelijken en is gericht op het voorkomen daarvan. Gegeven dit karakter behoeft de gebrekkige effectiviteit of naleefbaarheid van een maatregel niet op voorhand met zich te brengen dat de daarin besloten morele norm geen wettelijke verankering verdient. In dit geval echter is de te verwachten effectiviteit in de praktijk dermate gering, dat te verwachten valt dat de voorgestelde maatregel een averechts effect zal hebben. Dit temeer daar het voorstelbaar is dat een onder dwang afgelegde valse verklaring onder ede, een extra drempel zal kunnen vormen voor slachtoffers om de hulp van het openbaar ministerie in te roepen, nu de indruk zou kunnen bestaan dat hiermee meened is gepleegd, die een sanctie met zich brengt.<sup>8</sup> De toelichting gaat op dit risico niet in.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling af te zien van het voorgestelde beletsel voor huwelijken tussen bloedverwanten in de derde en vierde graad en de daarmee samenhangende mogelijkheid van opheffing van dit beletsel door aflegging van een beëdigde verklaring.

## 2. Beperken erkenning polygame huwelijken

Thans komen polygame huwelijken niet voor erkenning in aanmerking als zij zijn gesloten op een moment dat een relevant raakpunt met de Nederlandse rechtsorde bestond. Van een dergelijk raakpunt is sprake – en ook reeds in de rechtspraak bepaald – als het huwelijk is gesloten met een Nederlandse onderdaan, aldus de toelichting. Omdat polygame huwelijken in strijd zijn met fundamentele beginselen van het Nederlandse huwelijksrecht wordt voorgesteld de erkenning ervan in Nederland verder te beperken: indien een van de echtgenoten op het tijdstip van de sluiting van het polygame huwelijk in Nederland zijn gewone verblijfplaats had, zal de erkenning als kennelijk onverenigbaar met de openbare orde moeten worden geacht.<sup>9</sup>

De Afdeling mist een toelichting bij het criterium van het hebben van de gewone verblijfplaats in Nederland. Er zijn immers verschillende modaliteiten denkbaar. Zo zou erkenning achterwege kunnen blijven bij een polygaam huwelijk gesloten na een langdurig verblijf van bijvoorbeeld 5 jaar in Nederland, of al bij het enkele verblijf in Nederland, waarbij een bepaalde duur niet is vereist.<sup>10</sup> De Afdeling constateert dat een motivering voor de gemaakte keuze in de toelichting ontbreekt.

<sup>7</sup> Raad voor de Rechtspraak, Advies over wetsvoorstel tegengaan huwelijksdwang, 4 januari 2012, ACVZ, Advies over het conceptwetsvoorstel tegengaan huwelijksdwang, 1 februari 2012, Forum, Advies over het conceptwetsvoorstel tegengaan huwelijksdwang, 23 december 2011, NVvR, Advies over het conceptwetsvoorstel tegengaan huwelijksdwang, 22 december 2011.

<sup>8</sup> Het staat niet op voorhand vast dat meened gepleegd in een dwangsituatie ook daadwerkelijk strafbaar is, er kan immers sprake zijn van overmacht in de zin van artikel 40 Sr..

<sup>9</sup> Voorgesteld artikel 10:32 BW.

<sup>10</sup> Zie in dit kader: K. Boele-Woelki, I. Curry-Sumner en W. Schrama, *De Juridische status van polygame huwelijken in rechtsvergelijkend perspectief*, Den Haag: BJU 2010, blz. 209.

Tegen deze achtergrond adviseert de Afdeling de keuze voor de modaliteit van de beperking van de erkenningsmogelijkheid voor polygame huwelijken alsnog te motiveren.

### 3. Nietigverklaring op verzoek van het openbaar ministerie

Het voorstel strekt ertoe dat het Openbaar Ministerie zelfstandig bij de rechter de nietigverklaring kan verzoeken van een onder dwang tot stand gekomen huwelijk.<sup>11</sup> Anders dan bij schijnhuwelijken, waar het Openbaar Ministerie een vergelijkbare bevoegdheid heeft, is er bij huwelijken onder dwang niet enkel het belang van de openbare orde dat bescherming verdient. Tevens dient rekening te worden gehouden met het belang van de echtgenoten die in een dwangpositie verkeren. Het openbare orde-belang en het belang van het slachtoffer komen niet noodzakelijk overeen. Nietigverklaringen kunnen immers voor de direct betrokken echtgenoten die in een dwangpositie verkeren verstrekkende gevolgen hebben - sociaal, financieel, maar bijvoorbeeld ook op het gebied van het Vreemdelingenrecht - waardoor nietigverklaring onder omstandigheden onwenselijk kan zijn.

Naar het oordeel van de Afdeling zou bij een botsing tussen deze twee belangen, mede gelet op de aanbeveling ter zake van het Comité van Ministers van de Raad van Europa,<sup>12</sup> het belang van het slachtoffer voorop moeten staan. Uit de tekst noch de toelichting blijkt thans dat dit beoogd is.

Het voorstel introduceert wel de verplichting tot het horen van de echtgenoten voorafgaande aan een verzoek tot nietigverklaring. Hoewel de Afdeling deze verplichting onderschrijft, zal de betekenis van het horen voor de te maken afweging in de praktijk waarschijnlijk beperkt zijn. Diegenen die in een dwangpositie verkeren, zullen zich immers niet snel vrij voelen om naar waarheid te verklaren.

Gelet op het bovenstaande adviseert de Afdeling de toelichting in bovengenoemde zin aan te vullen.

<sup>11</sup> Voorgesteld artikel 1:71 BW.

<sup>12</sup> Aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa, Rec(2002)5, bijlage, onder 3, sub a en b: "*Member states should introduce, develop and/or improve where necessary, national policies against violence based on:*

*a. maximum safety and protection of victims;*

*b. empowerment of victimised women by optimal support and assistance structures which avoid secondary victimisation;"*

In de bijlage, onder 1, aanhef en sub a, wordt daarbij gesteld: "*For the purposes of this recommendation, the term "violence against women" [...] includes [...] forced marriages."*

#### 4. Overige opmerkingen

##### *a. Huwelijksbeletsel bij gezinshereniging*

De toelichting gaat niet in op de gevolgen van het voorstel voor het verblijfsrecht van vreemdelingen.<sup>13</sup> Ingevolge artikel 3.14 Vreemdelingenbesluit 2000 is gezinshereniging dan wel -vorming voor ongehuwde personen van 21 jaar en ouder die een duurzame en exclusieve relatie onderhouden uitsluitend mogelijk indien de partners niet tot elkaar in een zodanig nauwe relatie staan dat daardoor naar Nederlands recht een huwelijksbeletsel aanwezig is. Het voorstel introduceert in artikel 1:41a BW de verwantschap in de derde of vierde graad in de zijlinie als algemeen huwelijksbeletsel. De toelichting maakt geen melding van de samenhang tussen het voorstel en de voorwaarden voor gezinshereniging en gaat niet in op de wijze waarop het huwelijksbeletsel zal doorwerken in die voorwaarden. Indien beoogd is bij gezinshereniging op basis van neef/nicht-relaties eenzelfde vrijwilligheid te waarborgen als thans met artikel 1:41a BW wordt geïntroduceerd, dan zou de mogelijkheid tot opheffing van het beletsel ook in het Vreemdelingenbesluit 2000 een plaats moeten krijgen.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op het verband tussen het voorgestelde artikel 1:41a BW en de aan gezinshereniging gestelde eisen, en zo nodig het Vreemdelingenbesluit 2000 aan te passen.

##### *b. Gewone verblijfplaats*

De toelichting suggereert dat het hebben van een 'gewone verblijfplaats' in Nederland,<sup>14</sup> als criterium voor de toelaatbaarheid van de erkenning van een polygaam huwelijk, eenvoudig uit de datum van vestiging zoals vermeld in de gemeentelijke basisadministratie (hierna: GBA) is af te leiden.<sup>15</sup> Doorgaans zal dit het geval zijn. Het kan evenwel voorkomen dat een persoon in de GBA is ingeschreven terwijl hij geen gewone verblijfplaats in Nederland heeft en omgekeerd is het ook mogelijk dat iemand wel zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft, zonder te zijn ingeschreven in de GBA.<sup>16</sup>

De Afdeling adviseert gelet op het voorgaande in de toelichting nader in te gaan op het begrip 'gewone verblijfplaats' en de vermelding van het adres in de GBA.

##### *c. Overgangsrecht*

Bij een eerdere wijziging van artikel 1:31 BW was voorzien in overgangsrecht strekkende tot eerbiediging van reeds afgekondigde huwelijken.<sup>17</sup> Naar analogie daarvan zou, indien op het moment van inwerkingtreding de huwelijksaangifte nog niet is afgeschaft,<sup>18</sup> ook een overgangsregime moeten worden opgenomen voor huwelijken waarvan reeds aangifte is gedaan.

De Afdeling adviseert het voorstel in deze zin aan te vullen.

<sup>13</sup> Op grond van artikel 14 Vreemdelingenwet 2000, jo. artikel 3.13 Vreemdelingenbesluit 2000 (gezinshereniging).

<sup>14</sup> Voorgestelde artikel 10:32, onder a, BW.

<sup>15</sup> MvT, §6, onder Polygame huwelijken.

<sup>16</sup> J. Kampers, L.J.W. Evers & H. Vat, Inleiding tot de burgerlijke stand, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2010, blz. 46.

<sup>17</sup> Wet van 30 augustus 1984, Stb. 404, artikel V.

<sup>18</sup> Ingevolge de Wet elektronische dienstverlening burgerlijke stand.

*d. Samenloopbepaling*

De samenloopbepaling in het voorgestelde artikel IV richt zich op de situatie dat de Wet elektronische dienstverlening burgerlijke stand tot wet is verheven.<sup>19</sup> In dat geval wordt die wet aangepast. De samenloopbepaling laat de overige artikelen van het onderhavige wetsvoorstel evenwel ongemoeid. Het gevolg is dat onder omstandigheden artikel 1:80a BW tegelijkertijd zal worden gewijzigd door artikel I, onderdeel J én artikel IV, onderdeel B, van het voorstel, hetgeen leidt tot onbeoogde aanpassingen aan dat artikel.

Gelet hierop adviseert de Afdeling de samenloopbepaling zo te formuleren dat deze het voorliggende voorstel zal aanpassen aan de situatie dat de Wet elektronische dienstverlening burgerlijke stand inwerking is getreden.

4. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

---

<sup>19</sup> De Afdeling wijst in dit verband op de model-samenloopbepalingen in aanwijzing 171b Aanwijzingen voor de regelgeving. In plaats van het moment van verheffen tot wet, wordt daarin – terecht – gekozen voor het moment van inwerkingtreding.

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.12.0107/II met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- In artikel I, onderdeel A, onder 1, "het cijfer 1" vervangen door: "de aanduiding 1."
- In artikel I, onderdeel D, het voorgestelde tweede lid, "elkaar" vervangen door: elkander.
- Artikel 1:44, eerste lid, onderdeel i, BW schrappen.
- Artikel 1:47 BW schrappen.
- In artikel 1:53, derde lid (oud), BW, "voorts" schrappen.
- In artikel I, onderdeel F, het voorgestelde derde lid, "het huwelijk onder invloed van dwang aangaan" vervangen door: het huwelijk onder invloed van dwang zullen aangaan.
- In artikel I, onderdeel G, "onder vermelding ... 41a" vervangen door "ingevoegd: , 41a".
- In artikel I, onderdeel H, artikel 1:71 BW niet per lid, maar in zijn geheel opnieuw vaststellen.
- In het voorgestelde artikel 1:71, derde lid, BW "en de" vervangen door ", zonder dat het verzoek is gedaan. De", en "in beide gevallen" schrappen.
- Artikel I, onderdeel I, formuleren als volgt:

I

In artikel 74 vervalt de zinsnede ", noch wanneer de vrouw vóór de dag van het verzoek zwanger is geworden".

- Artikel I, onderdeel J, onder 3, schrappen, nu de verklaring van vrije toestemming tot het laatste moment voor de huwelijksvoltrekking kan worden afgelegd.
- Artikel I, onderdeel J, aanvullen met:
  - een aanpassing van de verwijzing naar artikel 43 in 1:80a, vierde lid (oud), BW zodat hierin rekening wordt gehouden met artikel I, onderdeel D,
  - een aanpassing van de verwijzing naar artikel 53 in 1:80a, vijfde lid, BW (oud), zodat hierin rekening wordt gehouden met artikel I, onderdeel F, en
  - het vervangen van "35" door "37" in 1:80a, zesde lid, BW.
- In artikel II, onderdeel c, het voorgestelde artikel 32, onderdelen a tot en met c, telkens "of" schrappen.
- In artikel III "de meerderjarigheid hebben bereikt" vervangen door: meerderjarig zijn geworden.