

Vergaderjaar 2009–2010

**32 123 VI**

## **Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Justitie (VI) voor het jaar 2010**

**Nr. 83**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 26 januari 2010

Naar aanleiding van vragen van leden van uw Kamer in augustus en september 2008, heeft de Staatssecretaris van Justitie mede namens mij toegezegd om onderzoek te verrichten naar de erkenning van polygame huwelijken in Nederland, in vergelijking met de erkenning van deze huwelijken in enkele ons omringende landen. U werd daarover geïnformeerd bij brief van 4 juni 2009 (Kamerstukken II 31 700 VI, nr. 129). Hierbij zend ik u het onderzoeksrapport<sup>1</sup>, vergezeld van mijn reactie, die ik u mede namens staatssecretaris van Justitie en de minister voor Wonen, Wijken en Integratie doe toekomen.

#### **Inleiding**

##### *Het huwelijk naar Nederlandse opvattingen*

Een fundamenteel uitgangspunt in de Nederlandse rechtsorde is dat het huwelijk slechts tussen twee personen kan worden gesloten. In Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek is dit in artikel 30 lid 1 vastgelegd. Zowel vanuit het cultureel-historisch perspectief als naar huidige maatschappelijke opvattingen wordt het huwelijk gezien als een uniek soort verbintenis tussen twee personen, die hun beider lotsbestemming aan elkaar toevertrouwen. Deze lotsverbondenheid schept tussen echtgenoten rechten en verplichtingen die in het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) ook in juridische vorm gestalte krijgen.

Uitgangspunt in het Nederlandse huwelijksrecht is onder meer de gelijke positie waarin beide echtgenoten jegens elkaar in verhouding staan. Het polygame huwelijk staat haaks op deze gelijkheid, omdat het onvermijdelijk is dat de echtgenoten rechtens in een ongelijke positie komen te verkeren. In de praktijk zijn dit de vrouwelijke echtgenoten, die, afhankelijk van de positie waarin zij verkeren, slechts de mogelijkheid hebben van echtscheiding of gedwongen acceptatie van de gegeven situatie. Het is, behalve de omstandigheid dat polygamie al van oudsher in ons land en in de regel ook in andere landen niet is toegestaan, met name ook in dit licht

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

dat het kabinet polygamie onverenigbaar acht met onze rechtsorde. Mede hierom is polygamie in Nederland verboden en kan een polygaam gesloten huwelijk dat niettemin in Nederland is gesloten, nietig worden verklaard.

#### *Systeem van het internationaal privaatrecht*

Het voorgaande laat onverlet dat Nederland slechts een van de vele landen is in de wereld en er grote verscheidenheid bestaat tussen rechtstelsels en – achterliggend – rechtsculturen. Het internationaal privaatrecht heeft als doel de overgang tussen rechtstelsels, het internationale rechtsverkeer, zo soepel mogelijk te laten verlopen. Meer concreet houdt dit in dat er belangen kunnen bestaan in het internationale rechtsverkeer die, afhankelijk van de mate waarin de Nederlandse rechtsorde wordt geraakt, ertoe leiden dat polygame huwelijken – zij het in zeer beperkte vorm – in de Nederlandse rechtsorde doorwerken. Hiermee wordt *niet* de huwelijksvorm van polygamie goedgekeurd. Er wordt slechts, in gevallen waar de Nederlandse rechtsorde nauwelijks bij betrokken is, voorrang gegeven aan de belangen die personen bij een geldig huwelijk hebben boven een onverkorte – en in sommige gevallen tot onredelijke gevolgen leidende – toepassing van de Nederlandse fundamentele beginselen op hun rechtsverhouding. En tot die personen zijn niet slechts beide echtgenoten te rekenen, het kan daarbij ook om hun kinderen gaan.

Naar huidig Nederlands internationaal privaatrecht komt het voorgaande ten aanzien van huwelijken als volgt tot uitdrukking. Op grond van artikel 5 lid 1 van de Wet conflictenrecht huwelijk (hierna: Wch) wordt een buiten Nederland gesloten huwelijk dat ingevolge het recht van de Staat waar de huwelijksvoltrekking plaatsvond rechtsgeldig is of nadien rechtsgeldig is geworden, als zodanig erkend. Op grond van lid 4 van datzelfde artikel wordt een huwelijk vermoed rechtsgeldig te zijn, indien een huwelijksverklaring is afgegeven door een bevoegde autoriteit. Het gaat hier dan bijvoorbeeld om een officiële huwelijksakte. In artikel 6 Wch is echter bepaald dat geen erkenning plaatsvindt indien deze onverenigbaar zou zijn met de openbare orde. Er moet dan sprake zijn van strijd van het huwelijk met Nederlandse fundamentele normen en waarden. Daarbij moeten er voldoende raakvlakken zijn met de Nederlandse rechtsorde. In de praktijk komt het erop neer dat een polygaam huwelijk in Nederland wordt erkend, als het in het buitenland tussen vreemdelingen is gesloten en volgens de regels van dat land rechtsgeldig door een bevoegde autoriteit is voltrokken.

#### *Samenvatting onderzoeksopzet*

Door het Utrecht Centre for European Research into Family Law (UCERF) is een rechtsvergelijkend onderzoek verricht naar de toepassing van het openbare orde criterium bij de erkenning van polygame huwelijken. Naast Nederland is gekeken naar Denemarken, Duitsland, Engeland (en Wales) en Frankrijk.

Na een korte verkenning naar de definitie van «polygamie» is eerst gezien welke regels van toepassing zijn op het sluiten van (polygame) huwelijken in het land dan wel de erkenning in dat land van in het buitenland gesloten huwelijken. Vervolgens is nagegaan of de wetgeving van de betreffende landen mogelijkheden biedt om polygame huwelijken te sluiten dan wel te erkennen. In het verlengde van deze vraag is onderzocht onder welke voorwaarden sluiting dan wel erkenning van een polygaam huwelijk in het land is toegestaan. Op grond van de onderzoeksresultaten is het Nederlandse systeem geëvalueerd en zijn aanbevelingen

geformuleerd voor aanpassingen ervan, die zien op de huwelijksluiting en erkenning van polygame huwelijken.

### **Inhoud van het onderzoek**

#### *Belangrijkste elementen uit het rechtsvergelijkend onderzoek*

Uit het onderzoek komt allereerst naar voren dat in elk van de onderzochte landen een civielrechtelijk en strafrechtelijk verbod is ingesteld op polygamie. Daarbij wordt het begrip polygamie gezien als het hebben van meerdere huwelijkse relaties dan wel daaraan gelijk te stellen relatievormen.

Kort samengevat blijkt het sluiten van een geldig polygaam huwelijk in Denemarken, Duitsland, Engeland, Frankrijk en Nederland onmogelijk, waarbij deze conclusie via verschillende juridische wegen wordt bereikt. In het ene land leidt de verwijzing naar het eigen materieel recht tot de onmogelijkheid van polygamie, terwijl in het andere land een beroep op de openbare orde wordt gedaan om sluiting van het polygaam huwelijk te weigeren.

Bij de erkenning van huwelijken in de genoemde landen zijn er vergelijkbare verschillen in de juridische systematiek aangetroffen, met dien verstande dat deze in dit geval wel tot verschillende resultaten leiden. De onderzoekers hebben hierbij een onderscheid gemaakt naar de situaties dat (1) een burger van het eigen land bij het polygame huwelijk, (2) een burger van een land waarin een polygamieverbod is ingesteld en (3) enkel burgers met de nationaliteit van landen waarin polygamie is toegestaan, zijn betrokken. Afhankelijk van de omstandigheden kan er in de onderzochte landen wel of niet tot erkenning van een polygaam huwelijk worden overgaan.

Uit het onderzoek naar de registratie van polygame huwelijken, blijkt dat in vier van de vijf landen – Engeland is hier de uitzondering – tot inschrijving in het bevolkingsregister wordt overgegaan.

#### *Evaluatie van het Nederlandse systeem*

Naar aanleiding van het rechtsvergelijkend onderzoek evalueren de onderzoekers het beleid in Nederland. Een deel van de in Nederland gesloten polygame huwelijken vindt zijn oorsprong in zogenaamde «hinkende rechtsverhoudingen» – dit zijn onder meer gevallen waarbij de ontbinding van een eerder huwelijk niet is erkend. Kort samengevat gaat het bij de argumenten voor erkenning van het huwelijk om de rechtsgevolgen die aan huwelijken zijn verbonden, die ook ter bescherming van de echtgenoot kunnen zijn, en het vertrouwen van de betrokkenen dat hun gehuwde status over de landsgrenzen betekenis heeft. Anderzijds zijn er belangen bij de staat gelegen in het respect voor de eigen fundamentele normen en waarden en – ook – de bescherming van de belangen van de eerste echtgenoot. In vier onderzochte landen (Duitsland, Engeland, Frankrijk en Nederland) wordt gekeken naar de verbondenheid met de eigen rechts sfeer, waaraan concreet invulling wordt gegeven door aan te knopen bij nationaliteit of de gewone verblijfplaats van de betrokkenen.

#### *Beleidsaanbevelingen*

De onderzoeksgroep doet in het zesde deel van haar rapport enkele beleidsaanbevelingen terzake van het criterium van nauwe verbondenheid. Dit criterium wordt gebruikt bij de vraag of een huwelijk in strijd is met de Nederlandse openbare orde. Daarbij is een onderscheid gemaakt tussen «noodzakelijke», «wenselijke» en «mogelijke» aanpassingen.

De eerste conclusie van het onderzoek is dat er voor de werking van het juridische systeem geen aanpassingen noodzakelijk zijn, ten aanzien van zowel de onmogelijkheid van sluiting van polygame huwelijken in Nederland als ten aanzien van de beperkte mogelijkheid van erkenning van in het buitenland gesloten polygame huwelijken.

Als algemeen uitgangspunt heeft de onderzoeksgroep aangegeven dat bij polygame huwelijken gesloten voordat verbondenheid met Nederland totstandkomt, de belangen bij erkenning in beginsel zwaarder liggen dan de belangen bij niet-erkenning. Het omgekeerde geldt voor huwelijken die zijn aangegaan nadat de verbondenheid is ontstaan.

Als een wenselijke aanpassing wordt genoemd om bij de overweging of een buitenlands huwelijk moet worden erkend – of geweigerd op grond van de openbare orde – voortaan tevens aan te knopen bij de verblijfplaats van de betrokkene, voor zover deze in Nederland ligt. De onderzoeksgroep heeft hierbij twee opties besproken, namelijk het onmiddellijk betrekken van de verblijfplaats bij de overwegingen of een huwelijk erkend moet worden dan wel dit na een verblijf van vijf jaren te doen. Als tweede wenselijke aanbeveling wordt de mogelijkheid aangedragen om bij het openbare orde criterium ook rekening te houden met het feit dat de tweede echtgenoot de nationaliteit heeft van een land dat ook een verbod op polygame huwelijken kent. Een algeheel verbod op de erkenning van polygame huwelijken wordt door de onderzoekers een onwenselijke aanpassing genoemd.

Een mogelijke aanpassing die de onderzoekers bespreken, betreft de nietigverklaring van het huwelijk die in artikel 69 van Boek 1 BW is neergelegd. Een drietal aspecten wordt in nadere overweging gegeven, namelijk de verplichting voor het Openbaar Ministerie om nietigverklaring van polygame huwelijken bij de rechter te verzoeken, de gevolgen van deze nietigverklaring ten aanzien van het huwelijksvermogensrecht voor de te goeder trouw zijnde echtgenoot en de mogelijkheid om nietigverklaring als instrument tegen de echtgenoot in te zetten in plaats van scheiding.

### **Kabinetsstandpunt**

#### *Algemeen*

Het kabinet heeft waardering voor het uitvoerige en gedocumenteerde onderzoek dat door de onderzoekers van de UCERF is verricht. Het onderzoek levert een goede bijdrage aan het inzicht in het systeem en daarmee aan de ontwikkeling van passende maatregelen om polygamie zoveel mogelijk terug te dringen. Daarnaast biedt het rapport een belangrijk inzicht op de manier waarop in Denemarken, Duitsland, Engeland en Frankrijk met de problematiek van polygamie wordt omgegaan.

Zoals reeds in de inleiding is aangegeven, is naar de mening van het kabinet in Nederland geen plaats voor het sluiten van polygame huwelijken. Uit het onderzoek komt naar voren dat er verschillende redenen zijn voor de in de onderzochte landen ingevoerde verboden op polygamie. Onder meer raakt de positie van de eerste echtgenote in gevallen van polygamie in de knel en ook vanuit cultureel-historisch perspectief zijn er bezwaren tegen. Het kabinet onderschrijft deze redenen. Hiernaast is in de eerdere brief over huwelijksmigratie aangegeven dat naar zijn mening polygamie tevens een indicator is voor een onvrije partnerkeuze en huwelijksdwang (Kamerstukken II 2009–10, 32 175, nr. 1, p. 6). Op grond van het voorgaande ziet het kabinet reden om tot een verdere inperking van erkenning van polygame huwelijken over te gaan. Daarbij moet onder ogen worden gezien – en daar wijzen de onderzoekers terecht op – dat de

echtgenoot van de polygamist een gerechtvaardigd belang kan hebben bij een geldig huwelijk. Het huwelijk biedt als maatschappelijk instituut én als juridisch instrument immers ook een zekere bescherming aan de echtgenoot. Niet-erkenning van het huwelijk kan in bepaalde gevallen onevenredig nadelige gevolgen meebrengen voor de positie van de echtgenoten. Het leidt er onder meer toe dat de vrouw niet van de man kan scheiden – haar huwelijk is volgens Nederlands recht immers ongeldig. Gevolgen die aan de echtscheiding zijn verbonden kunnen zo dus niet intreden. Ook kinderen die uit het huwelijk zijn geboren, kunnen een gerechtvaardigd belang hebben bij een geldig huwelijk, bijvoorbeeld waar het gaat om rechtsgevolgen in de sfeer van het afstammings- en nationaliteitsrecht. In dit licht zal elke beperking aan de erkenning van een polygaam huwelijk zorgvuldig moeten worden afgewogen.

#### *Reactie op aanbevelingen en conclusies van het onderzoek*

Het kabinet heeft met instemming kennisgenomen van de aanbeveling om de verblijfplaats van een persoon in Nederland als aanknopingspunt met de openbare orde te kiezen en ziet deze als een goede aanvulling op het huidige beleid. Naar de mening van het kabinet geeft een persoon die een aanvraag voor bestendig verblijf in Nederland indient, blijk ervan zich in Nederland te willen vestigen. Dit rechtsfeit markeert op ondubbelzinnige wijze het moment dat de persoon de Nederlandse rechtsorde binnentreedt.

Daarbij maakt het kabinet onderscheid tussen twee gevallen. Het eerste geval betreft polygame huwelijken die zijn gesloten voordat de persoon toestemming tot bestendig verblijf in Nederland heeft gevraagd. In dit geval is het gewenst de rechten die door huwelijksluiting in het buitenland voor de betrokken personen zijn ontstaan te beschermen. Zij mogen de verwachting hebben dat deze aan het huwelijk verbonden rechten en plichten overal gelden. Daarnaast was er ten tijde van de huwelijksluiting nog geen enkel raakvlak met de Nederlandse rechtsorde. Om deze redenen zullen reeds gesloten polygame huwelijken nog steeds moeten worden erkend.

In het tweede geval gaat het om personen die nadat zij in Nederland toelating en toestemming tot bestendig verblijf hebben gevraagd een polygaam huwelijk sluiten. In die situatie is de Nederlandse rechtsorde wel betrokken bij het huwelijk en bestaat er bij de betrokkenen geen gerechtvaardigde verwachting dat hun rechten en plichten ook in Nederland zullen gelden. Zij mogen immers bekend worden verondersteld met de Nederlandse fundamentele normen en waarden. Dit leidt ertoe dat polygame huwelijken die door deze personen worden gesloten, niet meer zullen worden erkend en ook geen grond kunnen vormen voor toelating. Op deze wijze wordt recht gedaan aan de normen en waarden die binnen de Nederlandse rechtsorde leven, terwijl tegelijk de belangen die spelen bij een geldig huwelijk – met name voor de echtgenoot en kinderen – worden gerespecteerd. Daarnaast wordt met deze wijziging verzekerd dat personen die zich niet langdurig in Nederland willen vestigen en zich tijdelijk in ons land bevinden, voor bijvoorbeeld zakenreizen of toeristische bezoeken niet onder de reikwijdte van de niet-erkenning zullen vallen. Hiermee wordt in voldoende mate tegemoet gekomen aan de eisen van een soepel lopend internationaal rechtsverkeer.

Het kabinet beraadt zich nog op het middel waarop de hiervoor beschreven wijziging wordt ingevoerd. Het staat daarbij positief tegenover de suggestie van de onderzoekers om dit door middel van een wijziging van beleidsregels te doen, om flexibiliteit te behouden. Anderzijds moet vanuit het oogpunt van legaliteit, legitimiteit en duidelijkheid een wetswijziging niet op voorhand worden uitgesloten.

Ook staat het kabinet positief tegenover de tweede wenselijke geachte maatregel om de nationaliteit van de tweede echtgenoot van de betrokkene, voor zover deze uit een land komt waar een polygamieverbod is ingesteld, mee te wegen in de vraag of de openbare orde wordt geraakt. Terecht wijzen de onderzoekers hierbij op de normen en waarden die Nederland met zijn Europese partners deelt. In het verlengde hiervan ziet het kabinet tevens aanleiding om, evenals het heeft aangekondigd ten aanzien van huwelijken met minderjarigen (Kamerstukken II 2009–2010 32 175 nr. 3), het probleem in een breder Europees verband aan te kaarten. Een eenduidig Europees beleid komt de rechtszekerheid ten goede. Verschillen tussen Europese landen ten aanzien van de erkenning van polygame huwelijken worden dan zo veel mogelijk beperkt.

De mogelijke aanpassingen die door de onderzoekers worden gesuggereerd ten aanzien van de bevoegdheid en gevolgen van nietigverklaring van het huwelijk zal het kabinet betrekken bij de voorbereiding van de maatregelen tegen huwelijksdwang. Bij deze maatregelen wordt onder meer overwogen om de bevoegdheid om het huwelijk op grond van dwang nietig te verklaren, te verruimen. Ook de rechtsgevolgen van de nietigverklaring zullen hierbij worden meegenomen.

#### *Uitwerking van de maatregelen*

Alles overwegende ziet het kabinet in het rapport aanknopingspunten om te komen tot aanpassingen in het Nederlandse internationaal privaatrecht die ertoe moeten leiden dat polygame huwelijken die worden gesloten door personen die alhier hun gewone verblijfplaats hebben, niet meer worden erkend. Dit zal in beleidsregels, dan wel in een wetsvoorstel of in beide worden uitgewerkt. Met name denkt het kabinet hierbij aan de aanknopingspunten bij de openbare orde aan de gewone verblijfplaats vanaf het moment van aanvraag voor toestemming voor bestendig verblijf in Nederland, alsmede de aanknopingspunten bij de nationaliteit van de tweede echtgenoot van de betrokkene. De voorstellen waarin deze uitgangspunten zullen worden uitgewerkt, zullen ter advisering aan de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht worden voorgelegd. De verwachting is dat dit in het eerste kwartaal van 2010 kan gebeuren. In het verlengde van de hierboven aangekondigde maatregelen, is het kabinet voornemens om strafrechtsmacht te vestigen over polygamie buiten Nederland gepleegd door een vreemdeling met een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland. De voorgenomen uitbreiding van rechtsmacht zal worden betrokken bij de uitkomsten van een thans lopend onderzoek naar de rechtsmachtregeling in het Wetboek van Strafrecht, waarvan de uitkomsten naar verwachting begin 2010 bekend zullen zijn.

De minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin