

**COMMISSIE VAN ADVIES
voor de zaken betreffende
DE BURGERLIJKE STAAT
en de NATIONALITEIT**

Aan de Minister voor Rechtsbescherming
Dhr. F.M. Weerwind
Ministerie van Justitie en Veiligheid
Directie Wetgeving en Juridische Zaken
Sector Privaatrecht
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Den Haag, 7 november 2022

Betreft: Erkenning consulaire huwelijken

Excellentie,

In uw brief van 1 september 2022 (kenmerk 4183686) heeft u de Commissie van Advies voor de zaken betreffende de burgerlijke staat en de nationaliteit (hierna: de Commissie) gevraagd te adviseren over de toets die dient te worden aangelegd bij de erkenning van een in het buitenland gesloten consulaire huwelijk. In de beantwoording van de door het lid Sjoerdsma gestelde vragen over onder meer de toepassing van art. 10:31 BW bij de erkenning van een consulaire huwelijk, hebt u opgemerkt dat in de praktijk onduidelijkheid blijkt te bestaan over de toepassing van de in art. 10:31 lid 2 BW opgenomen erkenningsregeling en dat u hierin aanleiding ziet de Commissie om advies te vragen.¹ De Commissie heeft de adviesaanvraag in haar vergadering van 11 oktober 2022 besproken. Deze beraadslaging heeft geleid tot het volgende advies.

1. Ten behoeve van de correcte toepassing van art. 10:31 lid 2 BW ² hebt u de volgende vragen aan de Commissie gesteld:

(i) speelt bij de toets die dient te worden aangelegd bij de erkenning van een consulaire huwelijk een rol of het land waarin de ambassade of het consulaat het huwelijk sluit dat huwelijk ook als rechtsgeldig erkent?

¹ Antwoord (AH 3779 2022Z14557) van minister Weerwind (Rechtsbescherming) 29 augustus 2022, zie ook Aangangsel Handelingen, vergaderjaar 2021-2022, nr. 3613.

² In de derde en de vierde alinea van uw brief staat abusievelijk art. 10:32 lid 2 BW, waar art. 10:31 lid 2 BW is bedoeld.

(ii) zo ja, maakt het in dat verband nog uit of niet-erkenning achterwege blijft vanwege het feit dat het een huwelijk van een paar van gelijk geslacht betreft?

(iii) indien de nadruk daarentegen ligt op de (on)bevoegdheid ingevolge volkenrechtelijke afspraken tussen de zendstaat en de staat waar de huwelijksvoltrekking plaatsvindt, wat is dan het gevolg als de ambtenaar van de burgerlijke stand of andere erkennende autoriteit niet kan vaststellen welke volkenrechtelijke afspraken er bestaan tussen de zendstaat en de staat waarin de ambassade is gevestigd?

Ten slotte heeft u de Commissie gevraagd of zij aanleiding ziet om haar advies neer te leggen in een Officiële Mededeling dan wel op andere wijze onder de aandacht te brengen van de uitvoeringspraktijk.

2. Aan de orde is de toepassing van art. 10:31 lid 2 BW, dat als volgt luidt:

‘Een buiten Nederland ten overstaan van een diplomatieke of consulaire ambtenaar voltrokken huwelijk dat voldoet aan de vereisten van het recht van de staat die die ambtenaar vertegenwoordigt, wordt als rechtsgeldig erkend tenzij die voltrekking in de staat waar zij plaatsvond niet was toegestaan’.

Deze bepaling is gebaseerd op art. 9 lid 2 van het Haags Huwelijksverdrag van 14 maart 1978³, waarbij Nederland sedert 1 mei 1991 partij is.⁴ Art. 10:31 BW is vastgesteld bij de Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 BW en in werking getreden op 1 januari 2012.⁵ De bepaling is gelijkkluidend aan het voorheen geldende art. 5 Wet conflictenrecht huwelijk⁶, dat eveneens was gemodelleerd naar art. 9 Haags Huwelijksverdrag.⁷ Art. 9 lid 2 van dit verdrag luidt (in de Nederlandse vertaling) als volgt:

‘Het huwelijk dat ten overstaan van een diplomatiek of consulaire ambtenaar overeenkomstig diens recht is voltrokken wordt eveneens als rechtsgeldig beschouwd, mits deze huwelijksvoltrekking in de Staat waar het huwelijk is voltrokken niet verboden is’.

3. De slotpassage van art. 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag (‘mits deze huwelijksvoltrekking in de Staat waar het huwelijk is voltrokken niet verboden is’) duidt erop dat op zich het sluiten van een consulaire huwelijk in de ontvangende staat (dat is de staat waar het desbetreffende consulaat of de desbetreffende ambassade is gevestigd) niet moet zijn verboden. In het Toelichtend Rapport bij het Haags Huwelijksverdrag (Rapport van Åke Malmström) is hierover het volgende opgemerkt:

³ Verdrag inzake de voltrekking en de erkenning van de geldigheid van huwelijken, *Trb.* 1987, 137.

⁴ Daarbij zijn ook partij Australië en Luxemburg.

⁵ Wet van 19 mei 2011, *Stb.* 2011, 272.

⁶ Wet van 7 september 1989, *Stb.* 1989, 392 (in werking getreden op 1 januari 1990 en vervallen op 1 januari 2012). Zie ook Kamerstukken II, 1987-1988, 20 507, *MvT*, nr. 3, p. 8.

⁷ Zie Ten Wolde e.a., *Parl. Gesch. BW Boek 10 2014/V.1.6.2* (= Kamerstukken II, 32 137, *MvT*, nr. 3).

'It was underlined that consular marriages were concluded in considerable numbers and that this form of marriage had an important practical role to play. The idea of *favor matrimonii* was also invoked in favour of them. In the Commission the decision was finally taken not to exclude marriages celebrated by diplomatic agents or consular officials from the Convention. It was, however, found necessary to treat them in a special provision. In order that such a marriage shall be entitled to recognition under the Convention two conditions have to be fulfilled. The first is that the marriage shall have been celebrated in accordance with the law of the agent or official, that is to say the law of the sending State, 'law' meaning both internal law and conflict rules. No consequences as to the applicable law may on this point be drawn from article 3, subparagraph 1, of the Convention. The diplomatic agent or consular official is not in any way bound to apply the internal law of the State of celebration. The second condition required in article 9, second paragraph, is that the celebration is not prohibited by the State of celebration, *i.e.* the State on whose territory the celebration takes place'.⁸

Tussen de ontvangende staat en de zendstaat kunnen volkenrechtelijke afspraken bestaan op grond waarvan de ontvangende staat de bevoegdheid van een diplomatieke of consulaire ambtenaar van de zendstaat tot het sluiten van een consulaire huwelijk niet aanvaardt. Ook kan de ontvangende staat consulaire huwelijken op zijn grondgebied ronduit verbieden. Het betreft dan een generiek verbod; een consulaire huwelijk kan in dat geval niet als rechtsgeldig worden beschouwd.⁹ Is geen sprake van een dergelijke afspraak tussen de ontvangende staat en de zendstaat of van een dergelijk verbod in de ontvangende staat, dan hangt de bevoegdheid tot het sluiten van een consulaire huwelijk uiteraard nog af van de vraag of de diplomatieke of consulaire ambtenaar volgens het recht van zendstaat daartoe bevoegd is.¹⁰

4. Art. 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag is opgenomen naar aanleiding van art. 5, aanhef en onder f, Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen¹¹, waarin het volgende is bepaald:

'De consulaire werkzaamheden omvatten:

(...)

(f) het optreden als notaris en als ambtenaar van de burgerlijke stand, het verrichten van soortgelijke werkzaamheden, en het verrichten van bepaalde werkzaamheden

⁸ Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et Documents de la Treizième Session*, Rapport explicatif/Explanatory Report, Tome III, 1976, p. 301-302. Het Rapport Malmström is in Nederlandse vertaling opgenomen als bijlage II bij de MvT bij het wetsvoorstel tot goedkeuring van het Haags Huwelijksverdrag, Kamerstukken II, 1987-1988, 20 504 (R1348), nr. 3, p. 12 e.v.

⁹ Vgl. art. 10:30 BW, waarin is bepaald dat wat de vorm betreft een huwelijk in Nederland slechts kan worden voltrokken ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand met inachtneming van het Nederlandse recht, behoudens de bevoegdheid van diplomatieke en consulaire ambtenaren om, in overeenstemming met de voorschriften van het recht van de door hen vertegenwoordigde staat, aan de voltrekking van huwelijken mede te werken indien geen der partijen uitsluitend of mede de Nederlandse nationaliteit bezit.

¹⁰ Zie ook Kamerstukken II, 1987-1988, 20 504 (R1348), MvT, nr. 3, p. 6.

¹¹ Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen van 24 april 1963, *Trb.* 1965, 40 en 1981, 143.

van administratieve aard, voor zover de wetten en regelingen van de ontvangende Staat zich daartegen niet verzetten'.

5. In dit verband valt ook nog te wijzen op het arrest van de Hoge Raad van 13 december 1996, waarin is ingegaan op art. 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag. De Hoge Raad heeft overwogen dat het Haags Huwelijksverdrag niet is beperkt tot de erkenning voor wat betreft de vorm, maar dat (mede) uit het Toelichtend Rapport Malmström blijkt

'dat men daarbij ervan is uitgegaan dat het huwelijk zowel wat betreft de formele, als wat betreft de materiële voorwaarden enkel behoeft te voldoen aan de wet van de staat van de consul (...)'.¹²

6. Onder het Haags Huwelijksverdrag – en daarmee ook onder art. 10:31 lid 2 BW – gelden dus twee vereisten: (i) het consulaire huwelijk moet geldig zijn volgens het recht (met inbegrip van het internationaal privaatrecht) van de zendstaat, en (ii) de ontvangende staat moet het sluiten van consulaire huwelijken op zijn grondgebied niet verbieden.¹³

7. Uit het bovenstaande volgt dat het ingevolge art. 10:31 lid 2 BW voor de erkenning van een buiten Nederland ten overstaan van een diplomatieke of consulaire ambtenaar gesloten huwelijk niet is vereist dat het land waarin de ambassade of het consulaat is gevestigd, het huwelijk ook als geldig erkent. Daarmee is de eerste vraag van de adviesaanvraag beantwoord.

8. De tweede vraag behoeft geen beantwoording, omdat voor de erkenning van het consulaire huwelijk in Nederland op de voet van art. 10:31 lid 2 BW het recht van de ontvangende staat niet van belang is. Dat een consulaire huwelijk in Nederland voor erkenning in aanmerking kan komen, laat onverlet dat zo'n huwelijk (al of niet tussen personen van gelijk geslacht) in andere staten – waaronder de ontvangende staat – niet kan worden erkend op grond van het in die staten geldende recht met inbegrip van het buitenlandse internationaal privaatrecht. Het gevolg daarvan is dat sprake kan zijn van een 'hinkend huwelijk' (geldig in de ene staat, ongeldig in een andere staat), maar dat is het gevolg van uiteenlopende rechtssystemen.

9. De derde vraag heeft betrekking op de situatie dat de ambtenaar van de burgerlijke stand niet kan vaststellen welke volkenrechtelijke afspraken bestaan tussen de zendstaat en de ontvangende staat. In dit verband is art. 10:31 lid 4 BW van belang, waarin is bepaald dat een huwelijk vermoed wordt rechtsgeldig te zijn, indien een huwelijksverklaring is afgegeven door een bevoegde autoriteit. Deze bepaling, die gelijkluidend is aan haar directe voorganger art. 5 lid 4 Wet conflictenrecht huwelijk, is gemodelleerd naar art. 10 Haags Huwelijksverdrag:

¹² HR 13 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2230, NJ 1997/469, m.nt. Th.M. de Boer, rov. 3.4.2. Zie ook A.V.M. Struycken, *NILR* 1997, p. 244-253, die nader ingaat op de historie van art. 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag in het licht van art. 5, onder f, Verdrag inzake consulaire betrekkingen.

¹³ Zie ook rov. 3.4.4 van het arrest van de Hoge Raad van 13 december 1996.

'Wanneer een huwelijksverklaring is afgegeven door een bevoegde autoriteit, wordt het huwelijk vermoed rechtsgeldig te zijn tot het tegendeel is bewezen'.

De woorden 'bevoegde autoriteit' hebben ook betrekking op de diplomatieke of consulaire ambtenaar die bevoegd is volgens het recht van de zendstaat.¹⁴ Uit art. 10:31 lid 4 BW volgt dat indien door partijen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand of andere erkennende autoriteit een huwelijksverklaring wordt overgelegd die is afgegeven door een diplomatieke of consulaire ambtenaar van de zendstaat, het wettelijke vermoeden geldt dat het huwelijk rechtsgeldig is. De erkennende autoriteit behoeft niet na te gaan of sprake is van volkenrechtelijke afspraken waarin is vastgelegd dat de ontvangende staat de bevoegdheid van een diplomatieke of consulaire ambtenaar van de zendstaat tot het sluiten van een huwelijk niet aanvaardt. Een en ander laat onverlet dat in de daarvoor in aanmerking komende gevallen legalisatie van de overgelegde huwelijksverklaring kan worden verlangd.¹⁵

10. Zoals in de adviesaanvraag terecht is opgemerkt, geeft de uitvoeringspraktijk in Nederland aan art. 10:31 lid 2 BW een andere toepassing dan in dit advies is uiteengezet. De Commissie ziet hierin aanleiding om een Officiële Mededeling uit te brengen, waarin het advies van de Commissie onder de aandacht van de uitvoeringspraktijk wordt gebracht.

De Commissie vertrouwt erop met het bovenstaande aan uw verzoek te hebben voldaan.

Hoogachtend,


Prof. mr. P. Vlas
Voorzitter

¹⁴ Zie Rapport Malmström, a.w., p. 303.

¹⁵ Het Verdrag tot afschaffing van het vereiste van legalisatie van buitenlandse akten van 5 oktober 1961 (*Trb.* 1963, 28) is krachtens art. 1 lid 3, onder a, niet van toepassing op stukken opgemaakt door diplomatieke of consulaire ambtenaren. Op grond van de Europese Overeenkomst inzake de afschaffing van stukken opgemaakt door diplomatieke of consulaire ambtenaren van 7 juni 1968 (*Trb.* 1969, 168) is de legalisatie van dergelijke stukken tussen de staten die partij zijn bij deze Overeenkomst afgeschaft. Voor het Koninkrijk der Nederlanden is dit verdrag op 10 oktober 1970 in werking getreden.