

Vergaderjaar 1997–1998

25 703

Wijziging van de Wet conflictenrecht huwelijk

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. De uitspraak van de Hoge Raad van 13 december 1996 inzake een consulair huwelijk

Aanleiding tot de voorgestelde wetswijziging is de uitspraak van 13 december 1996 van de Hoge Raad (NJ 1997, nr. 469) over de rechtsgeldigheid van een consulair huwelijk, een huwelijk gesloten ten overstaan van een in Nederland geaccrediteerde consulaire ambtenaar van een vreemde staat. Het betrof in casu een huwelijk tussen een Marokkaanse man en een Nederlands-Marokkaanse vrouw, voltrokken op het consulaat-generaal van Marokko te Rotterdam. Tegen de beslissing van de rechtbank te 's-Hertogenbosch, ertoe strekkende dat dat huwelijk in Nederland als rechtsgeldig moet worden beschouwd, was cassatie in het belang der wet ingesteld. Het cassatieberoep is verworpen.

Het cassatiemiddel was gebaseerd op de stelling dat het voltrekken van een huwelijk in Nederland ten overstaan van een buitenlandse diplomatieke of consulaire ambtenaar niet rechtsgeldig kan plaatsvinden indien een der aanstaande echtgenoten de Nederlandse nationaliteit (mede) bezit. In het middel zijn drie voorwaarden genoemd, waaraan voldaan moet zijn, wil in Nederland ten overstaan van een buitenlandse consulaire ambtenaar een geldig huwelijk worden voltrokken. Het arrest behandelt alleen de eerste van deze voorwaarden, te weten dat geen der echtgenoten Nederlander mag zijn.

Artikel 4 van de Wet conflictenrecht huwelijk, in werking sinds 1 januari 1990, bepaalt dat wat de vorm betreft, een huwelijk in Nederland slechts rechtsgeldig kan worden voltrokken door de ambtenaar van de burgerlijke stand met inachtneming van de voorschriften van het Nederlandse recht, behoudens de bevoegdheid van buitenlandse diplomatieke en consulaire ambtenaren. In dat artikel is niet nader aangegeven wat die bevoegdheid inhoudt. Wel is daarover iets gezegd in de toelichting (Kamerstukken II, 1987–1988, 20 507, nr. 3, blz. 7). Daar staat vermeld dat een consulaire huwelijk in beginsel voor erkenning in aanmerking komt indien de aanstaande echtgenoten de nationaliteit van de consulaire ambtenaar bezitten of indien één hunner die nationaliteit bezit en de ander de nationaliteit van een ander land, niet zijnde Nederland, en de ambtenaar het recht van de zendstaat in acht heeft genomen. Het Haagse Huwelijksverdrag van 1978 (Trb. 1987, 137), waarvan het wetsartikel een uitwerking is, bepaalt in artikel 9, tweede lid, dat het huwelijk ten overstaan van een

diplomatiek of consulair ambtenaar overeenkomstig diens recht is voltrokken als rechtsgeldig wordt beschouwd, mits deze huwelijksvoltrekking in de staat waar het huwelijk voltrokken is, niet verboden is.

Anders dan de Advocaat-Generaal leidt de Hoge Raad uit de geciteerde bepalingen af dat een consulair huwelijk als het onderhavige in Nederland rechtsgeldig is, nu uit die bepalingen geen verbod blijkt.

Ter ondersteuning van zijn betoog wijst de Hoge Raad op de rechtsontwikkeling die naar zijn mening heeft plaatsgevonden sinds de opzegging, op 1 juni 1979, van het Haagse Huwelijksverdrag van 1902 (Trb. 1904, 121), dat ter zake een uitdrukkelijk verbod bevatte. Het verdrag van 1978 bevat zo'n verbod niet meer, en nu de Nederlandse uitvoeringswet geen uitsluitel geeft over het bestaan van een dergelijk verbod, kan aan die wet volgens de Hoge Raad niet een voldoende argument worden ontleend om het huwelijk als ongeldig aan te merken.

De Hoge Raad acht voorts van belang dat in het onderhavige geval de vrouw betrekkelijk kort tevoren door naturalisatie de Nederlandse nationaliteit had verworven en daarbij haar oorspronkelijke nationaliteit had behouden. Verder laat de Hoge Raad meewegen de omstandigheid dat het Haagse verdrag van 1978 ten doel heeft de totstandkoming en de erkenning van huwelijken zo min mogelijk belemmeringen in de weg te leggen (favor matrimonii). Tegen die achtergrond, en tegen die van de artikelen 8 en 12 EVRM (Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, Trb. 1951, 154) en het daaraan ten grondslag liggende proportionaliteitsbeginsel is de Hoge Raad van oordeel dat uitsluitend zwaarwegende redenen de conclusie zouden kunnen wettigen dat niet de gemeenschappelijke nationaliteit van de aanstaande echtgenoten, maar de daarnaast door een van hen verkregen Nederlandse nationaliteit beslissend zou zijn voor de niet-erkenning van het consulaire huwelijk.

2. Aan het wetsvoorstel ten grondslag liggende overwegingen

a. De heersende rechtsopvatting

In de eerste plaats kan worden opgemerkt dat de opvatting, dat een consulair huwelijk niet rechtsgeldig kan worden voltrokken indien daarbij een partij met de Nederlandse nationaliteit betrokken is, nog steeds wordt gehuldigd, niet alleen in de doctrine en de rechtspraak, maar ook officieel, door het ministerie van Buitenlandse Zaken tegenover vertegenwoordigingen van vreemde staten op Nederlands grondgebied. Dit is naar mijn mening niet zonder belang voor de vraag of de huidige wettelijke regel dient te worden aangepast.

b. Elders gehanteerde regels

Uit een ten departemente van Justitie verricht rechtsvergelijkend onderzoek blijkt voorts dat geen enkel Europees land op zijn grondgebied gesloten consulaire huwelijken als rechtsgeldig beschouwt als een partij de nationaliteit van de staat van vestiging uitsluitend of mede bezit. Gesteld kan worden dat de gangbare opvatting berust op een in een wijde kring van staten bestaande consulaire praktijk. Die praktijk bestaat ook buiten de staten die partij zijn of waren bij het Haagse Huwelijksverdrag van 1902. In sommige staten, zoals Duitsland, Spanje en Portugal, is die praktijk neergelegd in een uitdrukkelijke wettelijke bepaling en in andere staten, zoals België en Frankrijk, is er een beleidsregel van die strekking. Sommige staten, zoals Zwitserland en Oostenrijk, gaan overigens verder door elke bemoeienis van consulaten met aangelegenheden, de burgerlijke stand betreffende, uit te sluiten.

c. Het volkenrecht

Artikel 5, onder f, van het door een zeer groot aantal staten bekrachtigde Verdrag inzake consulaire betrekkingen van 4 april 1963 (Trb. 1965, 40 en 1981, 143), bepaalt dat consulaire werkzaamheden mede omvatten het optreden als ambtenaar van de burgerlijke stand, voor zover de wetten en regelingen van de ontvangende staat zich daartegen niet verzetten. Die bepaling, waarmee artikel 9 van het Haagse Huwelijksverdrag van 1978 spoort, bevat geen norm die een staat ertoe dwingt om een huwelijk waarbij een partij met de nationaliteit van de ontvangende staat betrokken is, als ongeldig te beschouwen. De bepaling verzet zich echter ook niet tegen het aanhouden van de hiervoor beschreven regel van de consulaire praktijk. Een doorbreking van die regel, in het voetspoor van de beslissing van de Hoge Raad, zou betekenen dat het in internationale betrekkingen veelal gehuldigde beginsel van reciprociteit hier geen rol meer zou spelen. Bij de beantwoording van de vraag of een wetswijziging tot stand dient te komen, dient dit mijn inziens een punt van overweging te zijn.

d. De betekenis van artikel 9 van het verdrag van 1978 en artikel 4 van de Wet conflictenrecht huwelijk

De Hoge Raad kent in zijn argumentatie een groot gewicht toe aan de lezing van het verdrag van 1978 en de favor matrimonii die daaraan ten grondslag ligt. Naar mijn mening kan in het midden blijven of «De bevoegdheid van buitenlandse diplomatieke en consulaire ambtenaren», waarvan de uitvoeringswet spreekt, in het licht daarvan ruim moet worden uitgelegd.

Een feit is immers dat de huidige wet een onduidelijkheid bevat. Dat is naar mijn mening op zichzelf reeds een belangrijk argument om de wet aan te passen.

e. De praktische consequenties van de uitspraak van de Hoge Raad

Zoals gezegd, heeft het ministerie van Buitenlandse Zaken tegenover vertegenwoordigingen van vreemde mogendheden consequent het standpunt ingenomen dat consulaire huwelijken waarbij een partner met (mede) de Nederlandse nationaliteit betrokken is, in Nederland niet rechtsgeldig zijn. In de praktijk komt het vrij regelmatig voor dat, ondanks de bekendheid van consulaten met deze beleidsregel, toch consulaire huwelijken in Nederland tot stand komen. Soms is dat te wijten aan een misverstand. Soms verleent een consulaire vertegenwoordiging willens en wetens medewerking aan de voltrekking van een huwelijk wanneer haar erom gevraagd wordt. Wanneer zo'n huwelijk bij de gemeentelijke basisadministratie wordt gemeld (waartoe betrokkenen verplicht zijn indien zij beiden of één van hen in Nederland wonen), wordt betrokkenen verzocht alsnog ten overstaan van de Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand in het huwelijk te treden. Laten betrokkenen na het consulaire huwelijk te melden of om, na melding, ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand in het huwelijk te treden, dan ontstaat een probleem op het moment dat er aangifte wordt gedaan van de geboorte van een kind. Dit was de situatie in het door de Hoge Raad berechte geval.

De uitspraak van de Hoge Raad zet de deur open voor de erkenning van een nieuwe categorie consulaire huwelijken, naast de categorie die vanouds in beginsel voor erkenning in aanmerking komt. Daardoor wordt de kans groter dat dergelijke huwelijken, in Nederland aangegaan tussen partijen die doorgaans in Nederland woonachtig zijn of zullen zijn, niet of niet tijdig aan de gemeentelijke basisadministratie worden gemeld. Ook wordt de kans groter dat kandidaten voor een schijnhuwelijk (waarvan de ene veelal de Nederlandse nationaliteit bezit) de voorkeur geven aan een

huwelijk op het voor hen in aanmerking komende consulaat boven een huwelijk ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Bij de melding van een consulaire huwelijk aan de gemeentelijke basisadministratie vindt dezelfde toetsing plaats als bij melding van een in het buitenland voltrokken huwelijk. Zie artikel 36a van de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens, dat voorziet in de overlegging van een verklaring van de korpschef. De erkenning van een consulaire huwelijk kan wegens strijd met de openbare orde worden geweigerd indien het een schijnhuwelijk betreft. Zie in dit verband rechtsoverweging 3.6.3., slot, van de Hoge Raad. Tegen de weigering om het consulaire huwelijk als rechtsgeldig te erkennen staan de rechtsmiddelen open, die zijn voorzien in de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens. Optreden tegen een schijnhuwelijk nadat het voltrokken is, is echter moeilijker dan preventief optreden daartegen in de fase van de aangifte van het huwelijk. Dat is zeker het geval indien het huwelijk pas geruime tijd na de voltrekking ervan wordt gemeld. Daarom is een uitbreiding van de in Nederland als geldig aan te merken consulaire huwelijken met een categorie huwelijken waarbij een partner (mede) de Nederlandse nationaliteit heeft, ongewenst. De hier beschreven consequenties vormen naar mijn mening voldoende zwaarwegende redenen om tot aanpassing van de wet over te gaan. In het licht van hetgeen internationaal gebruikelijk is, acht ik het trouwens alleszins redelijk om van een persoon die de Nederlandse nationaliteit uitsluitend of mede bezit, te vergen dat hij of zij in Nederland ten overstaan van een Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand huwt en niet ten overstaan van een buitenlandse diplomatieke of consulaire ambtenaar. Het is partijen niet verboden om, nadat hun huwelijk aldus is voltrokken, alsnog ten consulate een huwelijksceremonie te laten plaatsvinden en daarmee blijk te geven van hun verbondenheid met de cultuur van het land van herkomst.

Wat de aan het wetsvoorstel ten grondslag liggende motieven betreft, moge ik voorts verwijzen naar het op mijn verzoek daarover door de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht uitgebrachte advies.¹ De Staatscommissie is unaniem van oordeel dat een aanpassing van de wet met het oog op de rechtszekerheid noodzakelijk is. In meerderheid verenigt zij zich met de inhoud van de voorgestelde wijziging. Blijkens het advies acht zij het vooral bezwaarlijk dat Nederland, door de uitspraak te volgen, ten opzichte van andere landen in een uitzonderingspositie zou komen te verkeren. Met uitzondering van één lid onderschrijft zij dat de beoogde wijziging haar rechtvaardiging mede vindt in de hiervoor beschreven praktische consequenties van de uitspraak van de Hoge Raad.

3. Artikelen

Voorgesteld wordt artikel 4 van de Wet conflictenrecht huwelijk in dier voege aan te passen dat dat artikel qua inhoud overeenstemt met het destijds in Nederland geldende artikel 6 van het Haagse Huwelijksverdrag van 1902.

De in de voorgaande paragraaf van deze toelichting besloten liggende motivering van de wijziging kan als volgt worden samengevat:

a. Er is geen regel van geschreven of ongeschreven volkenrecht die zich tegen de aanpassing verzet. Integendeel, voor de aanpassing pleit de bestaande, algemeen gerespecteerde consulaire praktijk, evenals de omstandigheid dat aldus wordt gehandeld in overeenstemming met het voor evenwichtige internationale betrekkingen wenselijke beginsel van reciprociteit. Ik teken hierbij aan dat het voorstel ongemoeid laat de bevoegdheid van consulaten om mee te werken aan de voltrekking van huwelijken als daarbij niet een partij van Nederlandse nationaliteit betrokken is.

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

b. Het Haagse Huwelijksverdrag van 1978 voorziet uitdrukkelijk in de mogelijkheid voor een verdragsstaat om de bevoegdheid van op zijn grondgebied geaccrediteerde diplomatieke ambtenaren tot het meewerken aan de totstandkoming van consulaire huwelijken te beperken of geheel uit te sluiten.

c. De Wet conflictenrecht huwelijk is op het punt van de bevoegdheden van diplomatieke en consulaire ambtenaren onduidelijk. Het wetsvoorstel neemt deze onduidelijkheid weg en verschaft tegelijkertijd duidelijkheid over de internationale competentie van de Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand met betrekking tot de hier aan de orde zijnde gevallen.

d. De wenselijkheid om schijnhuwelijken op een zo effectief mogelijke wijze te voorkomen, vormt naar mijn oordeel een voldoende zwaarwegende reden om de mogelijkheid voor personen om ten overstaan van de consulaire vertegenwoordiging van hun land van herkomst te huwen, in dier voege te beperken als in het wetsvoorstel is voorzien.

In het wetsvoorstel wordt geen onderscheid gemaakt naar gelang de ene partij uitsluitend dan wel mede de Nederlandse nationaliteit heeft. Naar mijn mening is er, gelet op hetgeen internationaal aanvaardbaar wordt geacht, voor een dergelijk onderscheid in de regelgeving geen reden. Beslissend is dat men de Nederlandse nationaliteit heeft, niet dat men eventueel daarnaast de nationaliteit van het land van herkomst heeft behouden. Ook is niet relevant hoe lang men de Nederlandse nationaliteit heeft.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in de redactie van artikel 4 een wenselijk geachte kleine wijziging aan te brengen. De wet dient ervan uit te gaan dat partijen zelf hun huwelijk voltrekken door de daartoe vereiste verklaringen af te leggen ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand of de consulaire ambtenaar. Deze verleent aan de voltrekking al of niet zijn medewerking.

4. Overgangsrecht

Door de voorgestelde regels van overgangsrecht wordt beoogd zoveel mogelijk rekening te houden met de situatie zoals deze door de uitspraak van de Hoge Raad is ontstaan. Op grond van het eerste lid van artikel II zal de gewijzigde wettelijke regel van toepassing zijn op alle consulaire huwelijken die na de dag van inwerkingtreding van de wetwijziging tot stand komen.

Het tweede lid bewerkstelligt dat vóór de inwerkingtreding van de wetwijziging aangegane consulaire huwelijken, behoudens strijd met de openbare orde, als geldig worden aangemerkt indien de ene partij uitsluitend of mede de Nederlandse nationaliteit bezit en de andere hetzij de nationaliteit van de door de consulaire ambtenaar vertegenwoordigde staat, hetzij zowel die nationaliteit als de Nederlandse nationaliteit. Ofschoon de uitspraak van de Hoge Raad ziet op de situatie dat een bipatride Nederlander huwt met een vreemdeling met wie de Nederlander een gemeenschappelijke nationaliteit deelt, is ervoor gekozen om aan het overgangsrecht een ruimere werking toe te kennen, in die zin dat daaronder ook vallen huwelijken tussen een monopatrider Nederlander en een vreemdeling, tussen een monopatrider Nederlander en een bipatride Nederlander, alsmede tussen twee bipatride Nederlanders. De keuze voor een ruime werking van het overgangsrecht berust op de volgende overwegingen.

Het beleid van de overheidsadministratie bij de inschrijving van consulaire huwelijken is steeds geweest, dat inschrijving werd geweigerd indien bij het huwelijk een partij met de Nederlandse nationaliteit betrokken was, zulks ongeacht of deze daarnaast een andere nationaliteit had en ongeacht of de andere partij eveneens (mede) de Nederlandse nationaliteit had. De overgangsregeling dient derhalve ook duidelijkheid

te verschaffen over de vraag naar de erkenning van consulaire huwelijken in niet door de uitspraak bestreken gevallen waarin één of beide partijen (mede) de Nederlandse nationaliteit bezitten. Aangezien de uitspraak van de Hoge Raad daarvoor geen bruikbare aanwijzingen bevat, is voor de overgangperiode de voorkeur gegeven aan een ruimhartige regel. Voor de praktijk heeft het criterium waarop deze regel is gebaseerd – het Nederlanderschap van partijen of een van hen – het voordeel van consistentie met het tot dusver gehanteerde criterium.

De bepaling spreekt van partijen waarvan de ene hetzij uitsluitend, hetzij mede de Nederlandse nationaliteit bezit. Zij ziet dus ook op gevallen waarin die partij naast het Nederlanderschap de nationaliteit van de door de consulaire ambtenaar vertegenwoordigde staat bezit, of de nationaliteit van een derde staat, dan wel beide. De andere partij dient uitsluitend of mede de nationaliteit van de door de consulaire ambtenaar vertegenwoordigde staat te bezitten. De bepaling ziet dus ook op gevallen waarin die andere partij daarnaast de Nederlandse nationaliteit bezit of die van een derde staat, dan wel beide.

De uitspraak van de Hoge Raad bevat geen overwegingen die erop wijzen dat zij niet terugwerkt. Voorgesteld wordt dan ook uit te gaan van terugwerking tot 1 januari 1990, de datum van inwerkingtreding van de Wet conflictenrecht huwelijk, op welke wet de uitspraak van de Hoge Raad is gebaseerd (welke inwerkingtreding is voorafgegaan aan de bekrachtiging, op 1 mei 1991, van het Haagse Huwelijksverdrag van 1978 voor Nederland). Consulaire huwelijken die voor die datum zijn voltrokken, worden beoordeeld naar de toen gehanteerde beleidsregel.

In overeenstemming met het advies van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht is de mogelijkheid om, ten aanzien van de in het tweede lid bedoelde huwelijken, een beroep te doen op de uitspraak van de Hoge Raad niet aan een tijdslimiet gebonden. Eveneens in overeenstemming met dat advies is de rechtsgeldigheid van bedoelde consulaire huwelijken niet afhankelijk gesteld van de indiening van een verzoek om inschrijving bij het gemeentebestuur. Ik deel de mening van de Staatscommissie dat dergelijke eisen te zwaar zouden zijn. Zij gelden ook niet voor consulaire huwelijken tussen personen die beiden uitsluitend de nationaliteit van de door het consulaat vertegenwoordigde staat hebben. Zoals de Staatscommissie echter terecht opmerkt, kan van de overheid niet worden gevergd dat zij, in gevallen waarin in het verleden een verzoek om registratie is geweigerd, naar aanleiding van de uitspraak ambtshalve tot aanpassing van de administratie overgaat. Het is dan ook noodzakelijk dat betrokkenen zich zelf melden indien zij hun huwelijk alsnog willen laten inschrijven en aan de inschrijving aanspraken jegens de overheid willen ontlenen.

De in het tweede lid voorgestelde regel van overgangsrecht spoort met de richtlijn d.d. 21 april 1997 van de Commissie van advies voor de zaken betreffende de burgerlijke staat en de nationaliteit voor de periode na de uitspraak en voor de totstandkoming van de beoogde wetwijziging, welke richtlijn is gepubliceerd in NJB 1997, p. 1011. Op grond van die richtlijn worden consulaire huwelijken tussen partijen van wie de ene de Nederlandse nationaliteit uitsluitend of mede bezit en de andere hetzij de nationaliteit van de door de consulaire ambtenaar vertegenwoordigde staat, hetzij zowel die nationaliteit als een andere nationaliteit, indien zij na de datum van de uitspraak bij de gemeentelijke basisadministratie worden gemeld, conform de uitspraak voor erkenning in aanmerking gebracht indien deze huwelijken na 1 januari 1990 zijn voltrokken en niet strijdig zijn met de openbare orde.

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager