

Vergaderjaar 1998–1999

26 672

## Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk)

**B**

### ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 23 maart 1999 en het nader rapport d.d. 2 juli 1999, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 24 december 1998, no.98.006151, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van Boek I van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk).*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 24 december 1998, nr. 98 006151 machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 23 maart 1999, nr. WO3.98.0593/I, bied ik U hierbij aan.

*1. Op 25 juni 1996 heeft de Staatssecretaris van Justitie aan de commissie-Kortmann de opdracht gegeven de voor- en nadelen te inventariseren, zowel nationaal als internationaal, van een openstelling van het huwelijk voor twee personen van hetzelfde geslacht. Een krappe meerderheid van de commissie was van oordeel dat het burgerlijk huwelijk zou moeten worden opengesteld voor personen van hetzelfde geslacht. De regering zag in het advies geen aanleiding het huwelijk voor partners van hetzelfde geslacht open te stellen. Zij gaf er de voorkeur aan het instituut «geregistreerd partnerschap» zich verder te laten ontwikkelen (kamerstukken II 1997/98, 22 700, nr. 26). Op 2 april 1998 werd vervolgens in de Tweede Kamer der Staten-Generaal een motie aangenomen waarin de regering wordt verzocht alsnog een wetsvoorstel voor te bereiden waarin het huwelijk voor partners van hetzelfde geslacht wordt opengesteld. Het wetsvoorstel dat daartoe strekt geeft de Raad van State aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.*

1. In zijn eerste inleidende opmerking zet de Raad kort de achtergronden van het onderhavige wetsvoorstel uiteen, beginnend bij de opdracht aan de commissie-Kortmann. Graag voeg ik daaraan toe dat, na aanneming van de door de Raad genoemde motie op 16 april 1998, de toenmalige staatssecretaris van Justitie, zoals was toegezegd in het op 2 april 1998 gehouden debat over onder andere de openstelling van het huwelijk, deze motie door het toenmalige kabinet onder de aandacht van de kabinetsinformatuur heeft laten brengen. In het regeerakkoord (kamerstukken II 1997/98, 26 024, blz. 71) is

opgenomen dat een wetsvoorstel zal worden voorbereid tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht.

*2a. Door de maatschappelijke ontwikkelingen heeft de huwelijkswetgeving aan het burgerlijk huwelijk veel van zijn oorspronkelijke en specifieke aspecten ontnomen. Het burgerlijk huwelijk als instituut heeft zich in zekere mate ontwikkeld tot een benoemd formeel contract, waaruit verbintenissen voortvloeien die ook kunnen gelden tussen twee mensen van hetzelfde geslacht. Een belangrijke uitzondering betreft het van rechtswege ontstaan van familierechtelijke betrekkingen tussen beide partners en het tijdens het (opengestelde) huwelijk geboren kind, omdat bij een homoseksuele relatie altijd een derde betrokken is als geboorte-ouder. Daardoor zal verschil blijven bestaan tussen het heteroseksuele en het homoseksuele huwelijk. Men kan dit onderscheid aanvaarden en daarvoor een passende regeling ontwerpen vanwege de symbolische en emotionele waarde die aan het huwelijk als tweerelatie wordt toegekend en die ook voor homoseksuele partners van grote betekenis is. Hiervoor is gekozen in het voorstel van wet. Tegelijkertijd raakt men hiermee de gevoelens van velen die het huwelijk niet anders kunnen of willen zien dan zoals dat in onze cultuur sinds lang geweest is, namelijk een relatie tussen één man en één vrouw, waarbinnen in beginsel het nageslacht wordt verzorgd en opgevoed. Een stap op weg van de emancipatie van de homoseksuele partners is geweest de invoering per 1 januari 1998 van het geregistreerde partnerschap. Hierbij is voorzien dat na vijf jaar een evaluatie zal plaatsvinden van de daarmee opgedane ervaringen.*

*b. De regering heeft ervoor gekozen om naast de twee vormen van het huwelijk het geregistreerde partnerschap in stand te laten. Zij voert daarvoor als motivering aan dat behoefte lijkt te bestaan aan een op het huwelijk gelijkend instituut dat vrij is van de aan het huwelijk verbonden symboliek. Op grond van de uitkomst van de evaluatie zal worden besloten of het geregistreerd partnerschap alsnog afgeschaft zal worden. De commissie-Kortmann was unaniem van oordeel dat een keuze moet worden gemaakt tussen de openstelling van het huwelijk en het geregistreerde partnerschap. Ook naar het oordeel van de Raad is het ongewenst op grond van een veronderstelling drie onderling slechts beperkt verschillende rechtsvormen voor tweerelaties naast elkaar te laten bestaan. Uit de toelichting blijkt dat in december 1998 een begin zou worden gemaakt met een «quick scan» naar de ervaringen met het geregistreerd partnerschap. De toelichting zou ten minste moeten ingaan op de resultaten van de «quick scan». Voor een maatschappelijk ingrijpende keuze als thans aan de orde, acht de Raad het echter beter om hiermee niet te volstaan, maar een gedegen onderzoek te doen als voorzien in de vorm van de evaluatie van het geregistreerd partnerschap.*

*c. Wanneer Nederland zou overgaan tot het openstellen van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht ontstaat daarmee een rechtsfiguur die in andere landen onbekend is. In zekere zin geldt dit ook voor het geregistreerde partnerschap, maar daarvan kan men zeggen dat in andere landen daarvoor wel regelingen bestaan of in de maak zijn. Dit roept de vraag op in welke mate het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht erkenning zal vinden in het buitenland. De commissie-Kortmann heeft daar onderzoek naar gedaan en komt tot de conclusie dat daarvan vooralsnog niet of nauwelijks sprake zal zijn. Het gevolg daarvan is dat de betrokkenen met praktische en juridische problemen geconfronteerd zullen worden. In de toelichting wordt dit probleem onderkend. De oplossing wordt enerzijds gezocht in de voorlichting aan de aanstaande echtgenoten van hetzelfde geslacht over het probleem van de «hinkende rechtsverhoudingen» en anderzijds in het opstellen van eigen internationaal-privaatrechtelijke regels. Daartoe zal aan de staatscommissie voor het internationaal privaatrecht een adviesaanvraag worden gericht, zodra het onderhavige wetsvoorstel door de Tweede Kamer zal zijn aanvaard. De Raad is van oordeel dat dergelijke regels tot stand moeten zijn gebracht, voordat het wetsvoorstel aan de Tweede Kamer wordt gestuurd opdat deze zich een beter oordeel kan vormen over de waarschijnlijk omvangrijke gevolgen van het wetsvoorstel.*

2a. In zijn tweede inleidende opmerking gaat de Raad in op de wijze waarop het instituut huwelijk zich in de loop der tijd heeft ontwikkeld. Ik onderschrijf de

constatering van de Raad dat het burgerlijk huwelijk zich in zekere mate ontwikkeld heeft tot een benoemd formeel contract. De Raad constateert evenzeer terecht dat het homoseksuele huwelijk zich van het heteroseksuele huwelijk zal onderscheiden, omdat bij een homoseksuele relatie altijd een derde persoon betrokken is, als het gaat om de voortplanting. In het wetsvoorstel vloeien dan ook niet automatisch familierechtelijke betrekkingen voort uit de geboorte van een kind binnen een huwelijk van twee personen van hetzelfde geslacht.

De Raad schetst vervolgens helder voor welke keuze de regering zich gesteld zag: enerzijds rechtdoen aan de ook voor homoseksuele partners belangrijke symbolische en emotionele betekenis die het huwelijk heeft, door openstelling van het huwelijk voor hen. Anderzijds rechtdoen aan de belangrijke symbolische en emotionele betekenis die het huwelijk voor vele anderen heeft als relatie van één man en één vrouw, waarbinnen kinderen worden verzorgd en opgevoed, door openstelling van het huwelijk achterwege te laten. In de afwegingen die zijn gemaakt, zijn onder andere betrokken het gegeven dat sinds 1 januari 1998 in Nederland het geregistreerd partnerschap is ingevoerd en de omstandigheid dat in het buitenland een huwelijk van twee personen van hetzelfde geslacht, evenals een geregistreerd partnerschap van twee personen van hetzelfde geslacht, op weinig erkenning zal kunnen rekenen. Geen van beide omstandigheden is doorslaggevend geacht om het huwelijk niet open te stellen. De in Nederland rustig verlopen invoering van het geregistreerd partnerschap geeft wellicht aanleiding te veronderstellen dat het «homohuwelijk», zoals het geregistreerd partnerschap in de praktijk vaak wordt genoemd, weinig weerstanden oproept. De vraag rijst dan of de stap naar de openstelling van het huwelijk nog wel zo groot is. Een opengesteld huwelijk zal, evenals het geregistreerd partnerschap, in het buitenland voorlopig op weinig acceptatie kunnen rekenen. Met dat gegeven dient rekening te worden gehouden. Nu dit geen reden is geweest om af te zien van invoering van het geregistreerd partnerschap, is het de vraag of dit wel een reden dient te zijn om af te zien van openstelling van het huwelijk. Blijft over de vraag of ook anderszins de tijd al dan niet rijp is om het huwelijk open te stellen voor personen van hetzelfde geslacht. Bij de beantwoording van deze vraag spelen moeilijk grijpbare afwegingen, van deels emotionele aard, een rol. Daarin is ervoor gekozen, in de wetenschap dat aan het huwelijk een belangrijke symbolische en emotionele betekenis toekomt, homoseksuele partners zoveel mogelijk gelijk te behandelen en het huwelijk open te stellen voor personen van hetzelfde geslacht.

2b. In de toelichting is ingegaan op de resultaten van een kort onderzoek naar de eerste ervaringen met het geregistreerd partnerschap. Het verslag van dit onderzoek is gevoegd bij de memorie van toelichting. Daaruit blijkt dat dit onderzoek weliswaar kort en van beperkte omvang is, maar daarom niet minder van belang. Het levert goede aanwijzingen op over de eerste ervaringen met het geregistreerd partnerschap. Aan een dergelijk onderzoek is de voorkeur gegeven, gelet op de nog maar korte periode dat het geregistreerd partnerschap functioneert.

Uit de cijfers van het CBS over de aantallen geregistreerd partnerschappen, gesloten in 1998, blijkt dat bijna éénderde van dit aantal van 4556 twee personen van verschillend geslacht betreft (in totaal 1550). Hieruit zou afgeleid kunnen worden dat bij twee personen van verschillend geslacht behoefte bestaat aan een instituut dat sterk lijkt op het huwelijk, maar niet dezelfde symbolische en emotionele betekenis heeft. Dit feitelijke gegeven is van belang bij de beoordeling van de vraag of in geval van openstelling van het huwelijk het geregistreerd partnerschap weer zou dienen te verdwijnen. Vooralsnog is deze vraag, gelet op de belangstelling voor het geregistreerd partnerschap van degenen die ook zouden kunnen huwen, naar mijn oordeel niet met een definitief «ja» of «neen» te beantwoorden. Dat is de reden dat is voorgesteld om ter gelegenheid van de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht, het geregistreerd partnerschap niet onmiddellijk af te schaffen, maar de ontwikkeling van dit instituut te volgen en het vijf jaar na de inwerkingtreding van de wetgeving inzake de openstelling van het huwelijk opnieuw te beoordelen naar de ervaringen van dat moment.

2c. De Raad wijst op de gevolgen in internationaal opzicht van de introductie in Nederland van een rechtsfiguur die in andere landen onbekend is. Iets

dergelijks geldt ook, zij het in iets mindere mate voor het geregistreerd partnerschap. De Raad merkt terecht op dat gehuwden van hetzelfde geslacht in het buitenland met praktische en juridische problemen geconfronteerd zullen worden. Naar aanleiding van het gestelde in de memorie van toelichting dat over de internationaal privaatrechtelijke aspecten van de openstelling van het huwelijk advies gevraagd zal worden aan de Staatscommissie voor internationaal privaatrecht, merkt de Raad op dat deze advisering al afgerond zou behoren te zijn voordat het onderhavige wetsvoorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend. Enig oogmerk hiervan is dat de Staten-Generaal inzicht krijgt in de omvang en complexiteit van deze regels. Het is de vraag of dit doel gerealiseerd zou moeten worden door nu eerst advies te vragen aan bedoelde Staatscommissie. Immers, bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal is reeds bekend het advies van de Staatscommissie over internationaal privaatrechtelijke regels inzake het geregistreerd partnerschap. Internationaal privaatrechtelijke regels ter zake het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht zullen van vergelijkbare complexiteit zijn als die voor het geregistreerd partnerschap. De Tweede Kamer der Staten-Generaal kan zich met andere woorden een goed oordeel vormen over de complexiteit van dergelijke regels.

*Op grond van het voorgaande meent de Raad dat de tijd nog niet rijp is voor het voorliggende wetsvoorstel en geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,  
P. J. Boukema*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de (gewijzigde) memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Justitie,  
M. J. Cohen