
Vergaderjaar 2001–2002

28 078

Burgerlijk huwelijk en kerkelijk huwelijk

Nr. 1

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 5 november 2001

Hierbij treft u aan een notitie over de verhouding tussen burgerlijk huwelijk en kerkelijk huwelijk. Mijn ambtsvoorganger heeft bij de behandeling van de Justitiebegroting van 2001 een dergelijke notitie toegezegd.

De Staatssecretaris van Justitie,
N. A. Kalsbeek

1. Inleiding

Bij de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Kamerstukken 26 672) alsmede bij de behandeling van de Justitiebegroting 2001 (Kamerstukken II 27 400-VI, blz. 1428–1431) is de verhouding tussen kerkelijk huwelijk en burgerlijk huwelijk, zoals in artikel 68 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek geregeld, aan de orde gesteld. Artikel 1:68 BW bepaalt dat geen godsdienstige plechtigheden zullen mogen plaats hebben, voordat de partijen aan de bedienaar van de eredienst zullen hebben doen blijken, dat het huwelijk ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand is voltrokken. Artikel 449 Wetboek van Strafrecht maakt strafbaar de bedienaar van de godsdienst die voordat een burgerlijk huwelijk is voltrokken, een godsdienstige huwelijksplechtigheid verricht.

Tijdens deze discussie in de Tweede Kamer is naar voren gebracht dat het verbod van artikel 68 in strijd is met de vrijheid van godsdienst en indruist tegen de persoonlijke levenssfeer en dat het een ongewenste inmenging van de staat in kerkelijke aangelegenheden is. Men zou vrij moeten zijn een kerkelijk huwelijk te sluiten zonder voorafgaand burgerlijk huwelijk. Aan het kerkelijk huwelijk zouden geen burgerrechtelijke verplichtingen moeten zijn verbonden.

Anderen hebben daarentegen artikel 68 een inhoudsvolle bepaling in de «harmonische samenstemming» tussen kerk en staat genoemd en hebben de behoefte aan ont koppeling van kerkelijk en burgerlijk huwelijk, ook na openstelling van het burgerlijk huwelijk, ontkend. Verder is twijfel geuit over het verbreken van de in artikel 68 besloten liggende band tussen burgerlijk huwelijk en kerkelijk huwelijk. De vraag is gesteld of er niet twijfel zal rijzen over de burgerrechtelijke betekenis van een kerkelijk huwelijk, in het bijzonder bij personen uit een land dat wel burgerrechtelijke gevolgen aan een kerkelijk huwelijk verbindt.

De toenmalige staatssecretaris van Justitie heeft naar aanleiding van deze discussie een notitie over de verhouding tussen burgerlijk huwelijk en kerkelijk huwelijk toegezegd.

2. Eerdere discussies

Het verbod van de artikelen 1:68 BW en 449 Sr. stamt uit de Napoleontische tijd. Voordien was het in Frankrijk gebruik dat men alleen in de kerk trouwde. Na de Napoleontische tijd werd uitgangspunt dat de staat waakte over de geldigheid van het huwelijk en de (rooms-katholieke) kerk over de heiligheid van het sacrament. Er kon dus geen sprake zijn van een huwelijks sacrament zonder geldig burgerlijk huwelijk. Het verbod een kerkelijk huwelijk te sluiten zonder voorafgaand burgerlijk huwelijk beoogde te voorkomen dat men alleen kerkelijk zou huwen in de veronderstelling een rechtsgeldig huwelijk te hebben gesloten dan wel omdat men onverschillig stond tegenover het burgerlijk huwelijk. In Nederland, waar men vóór die tijd in veel provincies de keuze had tussen een huwelijk voor de ambtenaar van de burgerlijke stand en huwelijk in de kerk, is het Franse huwelijksrecht overgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Ook daarbij was een praktische overweging het voorkomen van misstanden, naast het principiële punt dat geen huwelijkszegen kan worden afgeroepen over wat geen huwelijk is (aldus het proefschrift uit 1953 van A.J.M. van Overveldt, *De dualiteit van kerkelijk en burgerlijk huwelijk*). Reeds bij de parlementaire behandeling van het Wetboek van Strafrecht eind 19e eeuw werd betwijfeld of het verbod van artikel 449 Sr. nog wel op zijn plaats was. Inmiddels waren generaties opgegroeid met de wetenschap dat een huwelijk slechts rechtsgeldig voltrokken kan worden voor

de ambtenaar van de burgerlijke stand. De tegenstanders van het verbod meenden dat er geen grond was voor deze beperking van de vrijheid van godsdienst. De voorstanders van het verbod meenden dat het vervallen van het verbod de status van het burgerlijk huwelijk zou aantasten. Burgers zouden bij schrapping van de bepaling kunnen volstaan met het sluiten van een kerkelijk huwelijk. Daarnaast waren zij van mening dat de kans op misverstanden omtrent de geldigheid van een uitsluitend in de kerk voltrokken huwelijk nog steeds aanwezig was, bijvoorbeeld bij immigranten.

Bij de parlementaire behandeling van Boek 1 begin vijftiger jaren is het onderwerp uitgebreid aan de orde gekomen (zie parlementaire geschiedenis, blz. 115–124). Gesuggereerd werd toen de mogelijkheid (voor rooms-katholieken) om een kerkelijk huwelijk te sluiten waarop ook civiliter het kanoniek huwelijksrecht van toepassing is en waarop mede van toepassing zouden zijn de bepalingen van het burgerlijk huwelijksrecht. Dus een kerkelijk huwelijk dat burgerrechtelijk erkend wordt als een burgerlijk huwelijk. De ambtenaar van de burgerlijke stand zou voor het sluiten van een kerkelijk huwelijk een certificaat van geen bezwaar moeten afgeven. De kerkelijke bedienaar zou van zijn kant een akte moeten opmaken van het kerkelijk voltrokken huwelijk en deze ter inschrijving in de registers van de burgerlijke stand moeten laten inschrijven. Gesteld werd voorts dat de wet katholieken dwingt tot een burgerlijk huwelijk, terwijl het toch in hun eigen ogen geen huwelijk is. De toenmalige Minister van Justitie antwoordde van zijn kant in de Eerste Kamer dat in een dergelijk geval de geestelijke als het ware optreedt als ambtenaar van de burgerlijke stand en de geestelijke nog voor precies hetzelfde gewetensconflict in het beoordelen van huwelijksbeletsel zou worden geplaatst.

Verwezen werd in deze discussie naar de pogingen in de veertiger jaren om een commissie in te stellen ter onderzoek van het vraagstuk en het feit dat deze pogingen gestaakt waren wegens gebrek aan belangstelling.

3. Het wetsvoorstel uit 1992

Ook in 1992 is binnen het Ministerie van Justitie het verbod van artikel 1:68 BW en artikel 449 Sr. onderwerp van studie geweest. Over een ontwerp-wetsvoorstel tot schrapping van deze artikelen is advies ingewonnen. De redenen voor mogelijke schrapping zijn destijds als volgt in een ontwerp-memorie van toelichting verwoord. Gesteld werd dat, evenals wellicht reeds bij de parlementaire behandeling van het Wetboek van Strafrecht eind 19e eeuw het geval was, de bescherming van onwetende burgers niet meer als deugdelijk argument voor de handhaving van het verbod kan gelden. Voor zover terzake van de rechtsgeldigheid van een godsdienstige huwelijksplechtigheid in Nederland bij immigranten misverstanden zouden kunnen bestaan, zou het meer in de rede liggen deze te beschermen met andere middelen, bijvoorbeeld voorlichting, dan een strafrechtelijk verbod. De bescherming van de status van het burgerlijk huwelijk kon, gelet op de verschillende andere samenlevingsvormen die naast het burgerlijk huwelijk inmiddels in de samenleving zijn geaccepteerd, evenmin nog een reden vormen voor het verbod. Eerder zou hierin een reden liggen aan godsdienstige huwelijksplechtigheden niet méér in de weg te leggen dan aan andere (niet religieus bevestigde) samenlevingsvormen. Verder is toen in de concept-toelichting gesteld dat het verbod een onnodige beperking kan vormen van de vrijheid van godsdienst, zoals neergelegd in artikel 6 van de Grondwet en artikel 9 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De Permanente Commissie van advies voor de zaken van de burgerlijke staat en voor de nationaliteitsaangelegenheden heeft in haar advies (advies van 3 november 1992) aangegeven te verwachten dat de opheffing van het verbod tot meer misverstanden over de betekenis van de

godsdienstige huwelijksplechtigheid zal leiden. Er doen zich – aldus de commissie – gevallen voor waarin personen voor wie uitsluitend een religieuze huwelijksplechtigheid heeft plaatsgevonden, in de veronderstelling leven een rechtsgeldig huwelijk te zijn aangegaan. Zij betwijfelde of voorlichting dergelijke misverstanden kan voorkomen. Een andere reden waarom de commissie twijfelde aan de wenselijkheid van opheffing van het verbod was, dat zij niet uitsloot dat personen naar het recht van hun land van herkomst op grond van een kerkelijke akte als gehuwd zouden worden aangemerkt.

De studie naar de opheffing van het verbod is destijds voor een ad-hoc-commissie van de Rooms-katholieke Bisschoppenconferentie aanleiding geweest om in een breder advies over ontwikkelingen in het personen- en familierecht aandacht te besteden aan deze materie. In haar advies van 13 september 1993 gaf de ad-hoc-commissie aan dat de kerk naar haar oordeel geen gebruik zou moeten maken van een eventuele wetswijziging waardoor de sluiting van een kerkelijk huwelijk mogelijk zou worden zonder voorafgaand burgerlijk huwelijk. De commissie meende (voorts) dat de erkenning van het kerkelijk huwelijk als burgerlijk huwelijk niet wenselijk is, omdat de kerk niet in staat is de voorwaarde tot het burgerlijk huwelijk te controleren. Als voorbeeld werden genoemd voorgenomen huwelijken van buitenlanders.

Het toenmalige kabinet heeft uiteindelijk besloten om de artikelen 1:68 BW en 449 Sr. te handhaven. Volgens het kabinet moest rekening worden gehouden met het risico dat een godsdienstige huwelijksplechtigheid zonder voorafgaand burgerlijk huwelijk tot misverstanden aanleiding zou geven en vervolgens zelfs een rol zou gaan spelen bij wensen tot erkenning als civielrechtelijke huwelijksband met de daarbij behorende rechtsgevolgen, bijvoorbeeld ter verkrijging van verblijfstitels en collectieve voorzieningen. Zo'n situatie zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen wanneer in bepaalde godsdienstige gemeenschappen civielrechtelijke huwelijksbeletsel worden genegeerd en polygame huwelijken worden bevestigd. Gelet op het fundamentele recht op gelijke bescherming van mannen en vrouwen was er – aldus de Minister van Justitie in zijn reactie op het advies – geen ruimte voor typen huwelijksgemeenschap waarin vrouwen per definitie niet gelijke rechten hebben als de man. Misverstanden zouden echter onvermijdelijk zijn als voor kerkelijke ambtsdragers de verplichting vervalt eerst te verifiëren of tussen de aspirant-echtelingen een burgerlijk huwelijk is gesloten. Daarmee zou immers ook de – indirecte – systematische verificatie of al dan niet een huwelijksbeletsel bestaat, wegvallen.

4. Het kerkelijk en burgerlijk huwelijk in het buitenland

De Commission Internationale de l'état civil (CIEC) heeft in 2001 op verzoek van Nederland geïnventariseerd hoe in de verschillende lidstaten de verhouding kerkelijk en burgerlijk huwelijk geregeld is. Landen die eisen dat een burgerlijk huwelijk gesloten wordt voor de kerkelijke huwelijksluiting of -bevestiging zijn België, Frankrijk, Luxemburg, Oostenrijk, Zwitserland en Turkije. In deze landen zijn aan een aldaar gesloten kerkelijk huwelijk geen civielrechtelijke rechtsgevolgen verbonden.

Landen die een kerkelijk huwelijk met civielrechtelijke gevolgen kennen zijn Duitsland – alleen voor vreemdelingen –, Spanje, Griekenland, Portugal, Italië, Kroatië, Polen en Engeland. In Engeland treedt bij een ceremonie van de Church of England de predikant in feite op als ambtenaar van de burgerlijke stand. De meeste van de andere landen hebben voor katholieken een concordaat met de Heilige Stoel gesloten. In een dergelijk concordaat, dat overigens niet altijd dezelfde inhoud heeft, kan geregeld zijn dat het katholieke huwelijk gesloten wordt volgens kanoniek recht en dat nietigverklaring alleen mogelijk is door een kerkelijke recht-

bank. Ook kan bepaald zijn dat een (burgerrechtelijke) echtscheiding alléén de ontbinding van de burgerrechtelijke gevolgen betreft. Het (kerkelijk) huwelijk zelf kan niet ontbonden worden, alleen nietig verklaard. Voor andere godsdiensten zijn vaak aparte overeenkomsten met de desbetreffende religieuze autoriteiten gesloten of is sprake van een stelsel van erkende kerkgenootschappen. De ambtenaar van de burgerlijke stand is in sommige landen degene die moet vaststellen of de aanstaande echtgenoten huwelijksbevoegd zijn. Daarna kan het huwelijk door een geestelijke worden voltrokken. Vervolgens dient op straffe van (civielrechtelijke) nietigheid het huwelijk binnen een bepaalde periode – in het algemeen enkele dagen – te worden ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Indien dat niet gebeurt, is het huwelijk niet geldig en heeft het uitsluitend een religieuze betekenis.

5. Schrapping van het verbod

Het kerkelijk huwelijk heeft verschillende verschijningsvormen. Het kan zijn een huwelijksluiting voor een bedienaar van de eredienst of de kerkelijke bevestiging of inzegening van een (reeds bestaand) burgerlijk huwelijk. Een huwelijk volgens mohammedaanse rite is in die zin geen kerkelijk huwelijk voor een kerkelijke bedienaar, maar een overeenkomst die in het openbaar in aanwezigheid van getuigen wordt aangegaan volgens de regels van religieus islamitisch recht. Van deze huwelijken moet overigens worden onderscheiden een kerkelijke plechtigheid waarbij bijvoorbeeld, zoals in de Remonstrantse Broederschap, een zegenbede over een levensverbintenis wordt uitgesproken. In de desbetreffende kerkorde pleegt uitdrukkelijk te zijn bepaald dat in het geval van een huwelijk artikel 1:68 BW in acht wordt genomen. Partijen beogen met een dergelijke plechtigheid geen huwelijk te sluiten of in te zegenen voordat een burgerlijk huwelijk is gesloten en zullen zich ervan bewust zijn dat aan een dergelijke plechtigheid geen burgerrechtelijke gevolgen aan zijn verbonden.

Element van de hiervoor bedoelde kerkelijke huwelijken pleegt te zijn dat betrokkenen de rechten en plichten hebben die aan een burgerlijk huwelijk verbonden (plegen te) zijn. In het bijzonder is aan een kerkelijk huwelijk op grond van kerkelijk recht een wederzijdse zorgplicht verbonden.

Door de artikelen 1:68 BW en 449 Sr. te laten vervallen wordt iedere band tussen kerkelijk en burgerlijk huwelijk in de wet verbroken. Sluiting of bevestiging van een kerkelijk huwelijk of een huwelijk naar religieus recht wordt mogelijk zonder voorafgaand burgerlijk huwelijk. Aan een dergelijk huwelijk zijn geen civielrechtelijke rechtsgevolgen verbonden. Althans: de Nederlandse wet verbindt er niet de gevolgen van een burgerlijk huwelijk aan. Slechts kerkrechtelijk heeft het kerkelijk huwelijk betekenis. Wel kan in de praktijk aan de samenwoning in het huwelijk betekenis worden gehecht, bijvoorbeeld bij huurrechten.

De voltrekker van een religieus huwelijk zal altijd moeten nagaan of wordt voldaan aan de vereisten die aan dat huwelijk zijn verbonden. Zo zal hij moeten nagaan of bijvoorbeeld een eerder huwelijk geldig is ontbonden. Hetzelfde geldt voor andere huwelijksbeletselen die ook in het burgerlijk recht gelden, zoals het beginselverbod van een huwelijk met een minderjarige.

Schrapping van de artikelen betekent dat de voltrekker van het kerkelijk huwelijk niet meer in alle gevallen kan leunen op het onderzoek naar huwelijksbeletselen van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Vooral als het gaat om huwelijken met internationale aspecten vergemakkelijkt het onderzoek van de ambtenaar van de burgerlijke stand, dat met de voorgescreven volgorde gegeven is, in aanzienlijke mate het werk van de kerkelijke bedienaar.

Aan een kerkelijk huwelijk is onverbreekelijk een wederzijdse zorgplicht verbonden. Deze zorgplicht is met een voorafgaand burgerlijk huwelijk gegeven en vooral civielrechtelijk afdwingbaar. Schrapping van artikel

1:68 BW betekent dat de kerken zich de vraag moeten stellen of als voorwaarde voor een huwelijksluiting toch niet een afdwingbare zorgverplichting moet worden aangetoond. Dat kan door een burgerlijk huwelijk te eisen, of een geregistreerd partnerschap of een samenlevingscontract met zorgverplichtingen.

Kerken die thans alleen voor de Staat gesloten huwelijke bevestigen of inzegenen, zullen voor de vraag komen te staan of ook zij kerkelijke huwelijken zullen sluiten.

Overigens is denkbaar dat autoriteiten van bepaalde kerkgenootschappen slechts huwelijken willen sluiten die burgerrechtelijk mogelijk zijn.

Minimumvoorwaarde is dan dat er geen civielrechtelijke huwelijksbeletselen zijn. Aan dat probleem zou tegemoet kunnen worden gekomen door een systeem waarbij aangifte van een voorgenomen huwelijk wordt gedaan bij de ambtenaar van de burgerlijke stand (zie S.F.M. Wortmann, NJB 2000, blz. 1593). Deze onderzoekt of de voorwaarden voor een huwelijk zijn vervuld en geeft vervolgens een verklaring van huwelijksbevoegdheid af, analoog aan wat hij nu doet voor huwelijksvoltrekkingen in het buitenland (zie artikel 1:49a BW).

Partijen bepalen in deze opzet zelf de volgorde van de huwelijksplechtigheden. Indien eerst een kerkelijk huwelijk wordt gesloten, zal de bedienaar van de godsdienst zich moeten overtuigen van de aanwezigheid van een verklaring van huwelijksbevoegdheid. Daarnaast zal hij uiteraard moeten nagaan of betrokkenen voldoen aan de vereisten van het kerkelijk huwelijk en, indien dat niet het geval is, nadere voorwaarden voor de huwelijksvoltrekking moeten stellen (bijvoorbeeld overlegging doopakte).

De introductie van een akte van huwelijksbevoegdheid beoogt in dit model de kerkelijke autoriteiten van een verificatielast te bevrijden.

Bezwaar van deze benadering zou kunnen zijn dat het juist misverstanden over de betekenis van het te sluiten kerkelijk huwelijk in de hand kan werken. De aanstaande echtgenoten zouden uit de tussenkomst van de ambtenaar van de burgerlijke stand, nl. een burgerlijke autoriteit, kunnen afleiden dat het kerkelijk huwelijk ook de normale civielrechtelijke gevolgen heeft. Een gedachte die mogelijk nog meer in de hand wordt gewerkt als de rechter moet worden ingeschakeld ter verkrijging van de akte van huwelijksbevoegdheid.

6. Een kerkelijk huwelijk met civielrechtelijke gevolgen

Verscheidene West-Europese landen verbinden aan een kerkelijk huwelijk dezelfde rechtsgevolgen als aan een burgerlijk huwelijk. Het betreft, zoals wij zagen, vooral zuidelijke landen, met een overheersende, katholieke religie en voorts Engeland met de Church of England (in Schotland met de Church of Scotland) als dominante kerk.

Het ligt voor de hand aan een kerkelijk huwelijk slechts onder bepaalde voorwaarden civielrechtelijke gevolgen toe te kennen. De aanstaande echtgenoten moeten in vrijheid hun wil te huwen kunnen bepalen (vgl. artikelen 1:32 en 1:71), er mogen geen burgerrechtelijke huwelijksbeletselen zijn, minderjarigen moeten toestemming van hun ouders hebben, er moet niet sprake zijn van een schijnhuwelijk (ter verkrijging van toelating tot Nederland) (vgl. artikelen 1:50, 1:53 en 1:71a) en het huwelijk moet openbaar worden gemaakt.

Deze voorwaarden houden in dat er voor het sluiten van het huwelijk behoorlijk onderzoek zal moeten worden verricht, door de kerkelijke of door de burgerlijke autoriteiten. Denkbaar is ook hier dat de ambtenaar van de burgerlijke stand na het doen van aangifte van het huwelijk het onderzoek verricht en de hiervoor genoemde verklaring van huwelijksbevoegdheid afgeeft. De kerkelijke autoriteiten dienen vervolgens een verklaring van het gesloten huwelijk op te stellen en daarvan opgave te doen ter inschrijving in de registers van de burgerlijke stand (zie S.F.M.

Wortmann, NJB 2001, blz. 1542). Een probleem daarbij kan zijn het tijdsverloop tussen aangifte en voltrekking van het huwelijk. De huidige bepaling die een tijdsverloop van een jaar toestaat (artikel 1:46), zou te ruim kunnen zijn. Er zou immers aan het eind van die periode geen toetsing meer mogelijk zijn, hetgeen wel mogelijk is als het huwelijk met medewerking van de ambtenaar van de burgerlijke stand tot stand komt. Bij de inventarisatie door de CIEC bleek voorts dat in Polen geestelijken in een aantal gevallen verzuimd hebben de kerkelijke huwelijksakte te laten inschrijven in de registers van de burgerlijke stand. Door de betrokken huwelijkspartners wordt nu schadevergoeding geëist. Indien aan een kerkelijk huwelijk burgerrechtelijke gevolgen worden verbonden, zal gewaarborgd moeten worden dat de geldende voorschriften nauwgezet worden gevolgd. Het is niet aanvaardbaar dat iedere zich als kerkgenootschap presenterende organisatie kerkelijke huwelijken kan sluiten met burgerrechtelijke gevolgen. De ervaringen in Engeland zijn in dit opzicht leerzaam. Er bestaan verschillende huwelijksceremonieën met burgerrechtelijke gevolgen: het burgerlijk huwelijk, het huwelijk volgens een niet-Anglikaanse religieuze ceremonie (bijvoorbeeld islamitisch of hindoestaans), het huwelijk volgens de Church of England en Quaker en Joodse huwelijken. De ervaring leert dat er zowel bij de aanstaande echtgenoten als bij de bedienaren van de godsdienst veel misverstanden en onduidelijkheden bestaan over de te volgen procedure en het feit dat men uiteindelijk, ongeacht de gevolgde weg, een huwelijk naar Engels recht sluit. Ook blijken in dit systeem veel registratiefouten te worden gemaakt, reden waarom ook in Engeland de vraag wel is gerezen of een systeem met een voorgeschreven volgorde van burgerlijk en kerkelijk huwelijk niet veel eenvoudiger en het meest effectief is (Cretney and Masson, Principles of family law, 6e druk, blz. 25–37).

Een aanvullende noodzakelijke voorwaarde lijkt, ter vermindering van nieuwe misverstanden, te moeten zijn dat de aanstaande echtgenoten zich ervan bewust zijn dat zijn een huwelijk sluiten waarop het Nederlandse recht, met inbegrip van de Nederlandse regels van internationaal privaatrecht, van toepassing is. Voorlichting op dit punt zal gewaarborgd moeten zijn. Zeker bij een kerkelijk huwelijk met een in een andere dan de Nederlandse taal gesproken ceremonie liggen misverstanden over het toepasselijke recht nogal voor de hand. Men denke aan een in het Arabisch gesloten huwelijk tussen twee moslims. Voor een, het burgerlijk huwelijk vervangend, kerkelijk huwelijk blijft gelden dat het Nederlands recht, met inbegrip van het Nederlandse internationaal privaatrecht van toepassing is. Zo kunnen echtgenoten van verschillende nationaliteit die een kerkelijk huwelijk sluiten onverwacht bemerken dat zij voor het huwelijksvermogensregime een keuze hadden moeten uitbrengen hetzij voor toepassing van het recht van hun nationaliteit, hetzij voor toepassing van het recht van hun woonplaats.

Verder ligt het voor de hand dergelijke huwelijken in de Nederlandse rechtsorde niet als geldig te beschouwen als zij zijn gesloten in strijd met de fundamentele rechtsbeginselen zoals verankerd in het EVRM en de Grondwet. In het bijzonder zijn hier van belang de beginselen van non-discriminatie tussen mannen en vrouwen en tussen Nederlanders met dubbele nationaliteit en één nationaliteit.

Om te waarborgen dat huwelijken, in Nederland gesloten door anderen dan de ambtenaar van de burgerlijke stand, voldoen aan Nederlands recht en Nederlandse rechtsbeginselen, zouden kerkgenootschappen met voldoende kwaliteitskenmerken kunnen worden erkend. Zo'n registratiestelsel van erkende kerkgenootschappen zou nieuw zijn. Tot 1988 bestond weliswaar voor kerkgenootschappen op grond van de toenmalige Wet op de Kerkgenootschappen een opgaveplicht bij het Ministerie van Justitie,

maar deze opgave had civielrechtelijk geen betekenis. Nog steeds geldt dat de burgerlijke rechter in civielrechtelijke geschillen zich een oordeel moet vormen over de vraag of een organisatie kerkgenootschap is in de zin van artikel 2:2 BW. De wet omschrijft niet wat een kerkgenootschap is, maar bepaalt slechts dat kerkgenootschappen worden geregeerd door hun eigen statuut, voorzover dit niet in strijd is met de wet. De conclusie moet aldus luiden dat het niet wenselijk is civielrechtelijke gevolgen aan een kerkelijk huwelijk te verbonden. Neemt men wel die stap, dan zal een dergelijk huwelijk met de nodige wettelijke waarborgen moeten worden omkleed. Het vergt erkenning van bevoegde kerkgenootschappen die voldoen aan bepaalde kwaliteitseisen. Aanstaande echtgenoten zullen moeten worden voorgelicht over het toepasselijke recht. De huwelijken zullen in de registers van de burgerlijke stand moeten worden ingeschreven. Maar ook indien aan deze voorwaarden wordt voldaan lijkt het onvermijdelijk dat zowel bij de aanstaande echtgenoten als bij de huwelijksvoltrekkers onduidelijkheden of misverstanden zullen ontstaan. Misverstanden zullen ook in het buitenland kunnen ontstaan bij overheidsinstanties of gerechtelijke instanties die met de vraag naar de geldigheid van huwelijken worden geconfronteerd.

7. Verhouding tot artikel 9 EVRM

In 1971 heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 22 juni 1971, NJ 1972, 31 overwogen dat de beperking die artikel 449 Sr. de bedienaar van de godsdienst oplegt, kan worden aangemerkt als in een democratische samenleving nodig voor de openbare orde, bij de wet is voorzien, derhalve niet in strijd is met de door artikel 9, tweede lid, van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) gegarandeerde vrijheid van godsdienst. Het ging in die zaak om partijen die geen burgerlijk huwelijk wilden sluiten om geen aow-rechten te verliezen. In «Het EVRM en het Nederlandse en Belgische personen-, familie- en jeugdrecht» (1987) relateert J. de Boer het belang van het arrest met de opmerking dat het werd gewezen in een tijd «toen het EVRM nog niet zo serieus genomen werd».

Het recht op vrijheid van godsdienst is verankerd in artikel 6 van de Grondwet, artikel 9 en artikel 18 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO). De vrijheid om godsdienst te belijden zoals neergelegd in deze drie bepalingen, omvat mede het houden van een eredienst zoals een kerkelijke huwelijksvoltrekking. De beperking van de vrijheid van godsdienst is in de Grondwet op sommige punten op een andere manier ingevuld dan in de internationale verdragen. Het eerste lid van artikel 6 van de Grondwet schrijft voor dat beperking van het recht dient te geschieden door wet in formele zin. Er zijn geen doelcriteria neergelegd in het eerste lid van artikel 6.¹ Artikel 9 EVRM bepaalt dat de vrijheid om godsdienst te belijden alleen kan worden beperkt indien de beperking bij wet is voorzien. Het EVRM hanteert een materieel wetsbegrip.² Bovendien moet de beperking noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Twee aspecten zijn hierbij van belang. De proportionaliteit van de beperking: staat het gekozen beperkingsmiddel in verhouding tot het beoogde doel en er is geen minder ingrijpend middel mogelijk. Daarnaast moet er sprake zijn van een «pressing social need». De beperking moet voorts voldoen aan één van de genoemde doelcriteria: het belang van de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Het beperkingsregime van artikel 18 BUPO heeft een vergelijkbare invulling gekregen.

Rechtspraak over de in een aantal rechtsstelsels voorgeschreven volgorde van religieuze ceremoniën en burgerlijk huwelijk is er niet, wel over enigszins verwante kwesties. Zo oordeelde de Europese Commissie voor de

¹ Een uitzondering op deze regel is neergelegd in het tweede lid van artikel 6 Grondwet. Het belijden van godsdienst buiten gebouwen en besloten plaatsen kan ook door lagere regelgevers worden beperkt, mits deze hiertoe is gemachtigd door de formele wetgever en is voldaan aan de in lid 2 van artikel 6 Grondwet genoemde doelcriteria.

² Aan het wetsbegrip worden eisen van «accessibility» and «forseeability» gesteld, zie het Sunday Times-arrest.

Rechten van de Mens (*X v. Duitsland* (6167/73), Decisions & Reports 1 (1975), p. 64 e.v.) dat de weigering om een (religieus) huwelijk te registreren, dat niet conform de wettelijk voorgeschreven procedure was voltrokken, geen schending is van artikel 9 of 12 EVRM. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens vond in de zaak *Manoussakis v. Griekenland* (26 september 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996, No. 16) veroordeling van enkele Jehova's vanwege het opzetten en onderhouden van een plaats voor aanbidding zonder toestemming van de Minister van Onderwijs en Religieuze Zaken, disproportioneel en niet noodzakelijk in een democratische samenleving en derhalve een schending van artikel 9. De vraag of de verplichte volgorde tussen het burgerlijk en kerkelijk huwelijk een schending oplevert van het recht op vrijheid van godsdienst, zal aldus worden beantwoord door toetsing aan de drie bovengenoemde bepalingen. De maatregel is neergelegd in de artikelen 1:68 BW en 449 Sr. Hiermee is voldaan aan het vereiste van een wettelijke grondslag van artikel 6 Grondwet. Het EVRM en BUPO stellen aanvullende eisen. Kernvraag is of de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving, in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Zoals hiervan al is gebleken zijn de redenen van de voorgeschreven volgende die in artikel 1:68 BW besloten ligt, telkens het voorkomen van misverstanden over de aard van de plechtigheden, de zorgvuldige controle op huwelijksbeletselen (zoals eerdere huwelijken, minderjarigheid) en de openbaarheid. Deze elementen zijn van voldoende gewicht om te spreken van noodzakelijk ter bescherming van de openbare orde. Weliswaar zijn andere instrumenten denkbaar, zoals de afgifte van een verklaring van huwelijksbevoegdheid, maar juist een dergelijke verklaring zou weer misverstanden in de hand kunnen werken. Het huidige stelsel kan derhalve niet worden geacht in strijd te zijn met de grondwettelijk verankerde vrijheid van godsdienst.

8. Samenvatting: «De wet beschouwt het huwelijk alleen in zijn burgerlijke betrekkingen»

Artikel 1:30 BW houdt in dat de wet het huwelijk alleen beschouwt in zijn burgerlijke betrekkingen. Een kerkelijk huwelijk is in deze opvatting voor de Staat een irrelevant feit. Zoals hiervoor aangegeven beoogt artikel 1:68 BW niet het belijden van godsdienst te beperken noch is het een inbreuk op het beginsel van scheiding van kerk en staat. Het gaat vooral om het behartigen van belangen als rechtszekerheid, zorgvuldigheid en openbaarheid. De bepaling is weliswaar in sterke mate historisch en cultureel bepaald en er is zeker sprake van een verschuiving in de rechtvaardiging van de bepaling. Dat neemt niet weg dat ook in een samenleving met een grotere verscheidenheid aan godsdienstige en culturele richtingen een voorschrift over de volgorde van burgerlijke en kerkelijke huwelijken zinvol is.

Het beginsel van scheiding van kerk en Staat staat er niet aan in de weg dat de civielrechtelijke of strafrechtelijke wetgever rekening houdt met het kerkelijk huwelijk. Uit artikel 2:2 BW, dat inhoudt dat een kerkgenootschap wordt geregeerd door het eigen statuut, voor zover niet in strijd met de wet, blijkt al dat het beginsel van scheiding van kerk en Staat niet absoluut is. Artikel 1:68 BW past veeleer in dit principe omdat het nauw samenhangt met het uitgangspunt dat slechts het burgerlijk huwelijk civielrechtelijke consequenties heeft.

De waarde van artikel 1:68 BW is vooral gelegen in het feit dat het een regeling van de sociale orde is. Het bevordert een zorgvuldige controle op eventuele huwelijksbeletselen met de middelen die alleen de overheid ten dienste staan. Het voorkomt onregelmatigheden in de registratie die bij een meerkeuze systeem (met verschillende bevoegde huwelijksvoltrekkers) onvermijdelijk lijken te zijn. De wettelijke voorgeschreven volgorde

van burgerlijk huwelijk en kerkelijk huwelijk voorkomt ook misverstanden omtrent de civielrechtelijke betekenis van een kerkelijk huwelijk en mogelijk zelfs omtrent de waarde van fundamentele rechtsbeginselen. Het past om aan de niet-naleving van dit voorschrift een – in dit geval strafrechtelijke – sanctie te verbinden. Er blijft aldus voldoende rechtvaardiging voor de artikelen 1:68 BW en 449 Sr.