

Vergaderjaar 2002–2003

**28 924**

## **Regeling van het conflictenrecht met betrekking tot het geregistreerd partnerschap (Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap)**

**B**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 20 september 2002 en het nader rapport d.d. 21 mei 2003, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 26 juni 2002, no.02.002964, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting houdende regeling van het conflictenrecht met betrekking tot het geregistreerd partnerschap (Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap).*

*Het wetsvoorstel bevat enkele bepalingen die regelen welk recht van toepassing is op het geregistreerd partnerschap in internationale gevallen. Het wetsvoorstel is in belangrijke mate gebaseerd op een advies met voorontwerp van wet dat is opgesteld door de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht<sup>1</sup>. In het wetsvoorstel is zoveel mogelijk aangesloten bij de conflictenregels die gelden voor het huwelijk. De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen met betrekking tot de erkenning van in het buitenland aangegane geregistreerde partnerschappen en met betrekking tot het overgangsrecht. In verband hiermee acht de Raad enige aanpassing van het voorstel wenselijk.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 26 juni 2002, nr. 02.002964, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 20 september 2002, nr. WO3.02.0267/l, bied ik U hierbij aan.

*1. In artikel 2, eerste lid, is bepaald dat een buiten Nederland aangegaan geregistreerd partnerschap dat ingevolge het recht van de staat waar het geregistreerd partnerschap is aangegaan rechtsgeldig is of nadien rechtsgeldig is geworden, als zodanig wordt erkend. In paragraaf 3 van de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat het buitenlands geregistreerd partnerschap in beginsel wordt beoordeeld aan de hand van het recht waar het is aangegaan. Deze opmerking in de toelichting bevat door de toevoeging van de woorden «in beginsel» een zekere restrictie die artikel 2, eerste lid, niet kent. Op grond van artikel 3 kan de rechter aan een buiten Nederland aangegaan geregistreerd partnerschap erkenning onthouden, indien deze onverenigbaar zou zijn met de openbare orde. Volgens de toelichting kan hierbij worden gedacht aan de gevallen die de erkenning in Nederland van een elders aangegaan huwelijk in de weg staan, zoals het bestaan van een eerder huwelijk of geregistreerd partnerschap, een te jeugdige leeftijd of wilsgebreken.*

<sup>1</sup> Advies van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht inzake geregistreerd partnerschap, mei 1998.

*Uit paragraaf 2 van de toelichting blijkt echter dat er geen sprake is van een internationaal eenvormig begrip geregistreerd partnerschap en dat in de landen die een of andere vorm van geregistreerd partnerschap kennen, verschillende vormen van geregistreerd partnerschap bestaan die al dan niet overeenkomst vertonen met het Nederlandse geregistreerd partnerschap. Bovendien is het geregistreerd partnerschap internationaal gezien nog volop in ontwikkeling, zodat er nieuwe vormen van buitenlandse geregistreerde partnerschappen kunnen verschijnen.*

*Het is de vraag of het gewenst is dat al deze geregistreerde partnerschappen zonder meer in Nederland moeten worden erkend, bijvoorbeeld ook indien deze niet zouden voldoen aan artikel 1:80a lid 1 of lid 2 van het Burgerlijk Wetboek<sup>1</sup>. De vraag dient daarbij gesteld te worden of de in artikel 3 opgenomen exceptie van openbare orde daartoe wel voldoende mogelijkheden biedt. Dit kan een goede reden zijn om in de wet nog een nader voorbehoud op te nemen, dan wel artikel 3 anders te formuleren. De Raad adviseert dan ook in de toelichting nader in te gaan op de mogelijkheden om aan buitenlandse geregistreerde partnerschappen erkenning te onthouden, en zo nodig opnieuw te bezien of ook in artikel 2 niet een zekere beperking dient te worden opgenomen ten aanzien van de erkenning van buitenlandse geregistreerde partnerschappen.*

1. In de door de Raad aangehaalde passage van paragraaf 3 van het algemene deel van de memorie van toelichting is naar mijn mening met reden gesteld dat het buitenslands geregistreerde partnerschap in beginsel wordt beoordeeld naar het recht van het land waar het is aangegaan. Deze paragraaf geeft een korte beschrijving van de uitgangspunten van het wetsvoorstel, niet een toelichting op de verschillende op buitenlandse geregistreerde partnerschappen betrekking hebbende artikelen, waaronder het door de Raad geciteerde artikel 2.

De betekenis van artikel 2 is dat een buitenslands geregistreerd partnerschap, om als zodanig in Nederland te kunnen worden erkend, in elk geval tot stand moet zijn gekomen overeenkomstig de voorschriften van het land waar het is aangegaan. Het gebruik van de woorden «in beginsel» in paragraaf 3 van de toelichting houdt verband met het feit dat met betrekking tot de rechtsgevolgen van het in Nederland erkende geregistreerde partnerschap afzonderlijke bepalingen zijn voorgesteld. Niet op al die rechtsgevolgen is het recht van de staat waar het partnerschap is aangegaan, van toepassing verklaard. Zo is het volgens de voorgestelde regeling mogelijk dat partners ten aanzien van hun partnerschapsvermogensregime een rechtskeuze doen, ook al voorziet het recht van het land waar het partnerschap is aangegaan niet in een dergelijke rechtskeuze.

De woorden «in beginsel» houden ook verband met een ander aspect van de erkenning van geregistreerde partnerschappen waarnaar de Raad verwijst, namelijk de toetsing aan de openbare orde, als voorzien in artikel 3. Zoals in de toelichting op dat artikel is aangegeven, kan hierbij worden gedacht aan gevallen waarin er sprake is van een eerder huwelijk of geregistreerd partnerschap, een te jeugdige leeftijd of wilsgebreken. Strijd met de openbare orde wordt minder snel aangenomen naarmate de situatie minder aanrakingspunten heeft met de Nederlandse rechtssfeer. Langs deze lijn heeft zich een praktijk ontwikkeld, onder meer met betrekking tot polygame huwelijken die zijn aangegaan in overeenstemming met het recht van landen die deze huwelijksvorm kennen.

Met betrekking tot het geregistreerde partnerschap ligt de situatie anders dan met betrekking tot het huwelijk. Er is momenteel geen sprake van een internationaal eenvormig begrip «geregistreerd partnerschap». Met de Raad ben ik van mening dat in het buitenland ontstane samenlevingsvormen die weinig of geen overeenkomst vertonen met het Nederlandse geregistreerde partnerschap, niet als geregistreerd partnerschap in Nederland moeten worden erkend. Zo is het niet de bedoeling dat zuiver contractuele samenlevingsvormen, waarbij alleen de financiële relaties tussen de partners zijn vastgelegd, in Nederland als geregistreerd partnerschap worden erkend. Aangezien dergelijke verhoudingen op zichzelf doorgaans niet strijdig zijn met de openbare orde, is de exceptie van de openbare orde niet het juiste instrument om aan dergelijke samenlevingen erkenning als geregistreerd partnerschap te onthouden. In het advies van de Raad heb ik daarom aanleiding gezien om in artikel 2 enige kenmerken op te nemen waaraan een

<sup>1</sup> Lid 1 bepaalt dat een persoon tegelijkertijd slechts met één andere persoon een geregistreerd partnerschap kan zijn aangegaan. Lid 2 verbiedt het aangaan van een geregistreerd partnerschap aan personen die tegelijkertijd zijn gehuwd.

buitenlands geregistreerd partnerschap in elk geval moet voldoen om als zodanig voor erkenning in aanmerking te kunnen komen. Het moet – kort gezegd – gaan om een wettelijk geregelde en officieel geregistreerde samenlevingsvorm, die een huwelijk of een geregistreerd partnerschap tussen een van de partners en een derde uitsluit en die voor de partners onderlinge verplichtingen in het leven roept welke een voldoende sterke gelijkens vertonen met de aan het huwelijk verbonden verplichtingen. Het betreft kenmerken die de vormen van geregistreerd partnerschap die zich de laatste jaren in een aantal landen hebben ontwikkeld, gemeen hebben. Op deze wijze wordt de praktijk bij de beantwoording van de vraag naar de erkenning van een in het buitenland aangegaan geregistreerd partnerschap een duidelijker handvat geboden, naast de algemene weigeringsgrond van de openbare orde. De memorie van toelichting is overeenkomstig het voorgaande aangepast.

*2. Artikel 29 bevat een bepaling van overgangsrecht inhoudende dat de wet van toepassing is op geregistreerde partnerschappen die op of na het tijdstip van inwerkingtreding zijn aangegaan. In de toelichting op dit artikel wordt opgemerkt dat voorzover valt na te gaan sinds het verschijnen van het advies van de Staatscommissie in mei 1998 de daarin voorgestelde regels al anticiperend worden toegepast, zodat het aannemelijk is dat het wetsvoorstel geen belangrijke veranderingen voor de praktijk zal meebrengen. Desondanks acht de minister het van toepassing verklaren van deze regeling op geregistreerde partnerschappen die tot stand zijn gekomen vóór de datum van inwerkingtreding van de wet niet wenselijk.*

*Het is de Raad niet duidelijk waarom onmiddellijke werking van de conflictenregels onwenselijk zou zijn. De Raad wijst erop dat bij handhaving van artikel 29 voor reeds bestaande partnerschappen een leemte zal ontstaan en dat naar verwacht mag worden de rechter deze leemte zal opheffen door analogische toepassing van de nieuwe conflictenregels. Een andere mogelijkheid heeft hij immers niet.*

*De Raad adviseert dan ook het voorgestelde artikel 29 te schrappen.*

2. Met de Raad ben ik van mening dat het wetsvoorstel voor de praktijk naar verwachting weinig veranderingen zal meebrengen. Dit impliceert echter naar mijn mening niet zonder meer dat aan de wettelijke regels onmiddellijke werking moet worden toegekend. Het betreft hier een materie die de staat van personen raakt. Onmiddellijke werking, zoals door de Raad gesuggereerd, kan moeilijkheden opleveren. Zij kan meebrengen dat een vóór de inwerkingtreding in het buitenland aangegaan geregistreerd partnerschap, waaraan eerder erkenning is onthouden, na de inwerkingtreding alsnog van rechtswege wordt erkend omdat het aan de vereisten voor erkenning van deze wet voldoet. Dat kan tot problemen leiden, bijvoorbeeld indien een van de partners inmiddels in Nederland met een derde is gehuwd of een ander geregistreerd partnerschap is aangegaan. Onmiddellijke werking kan er ook toe leiden dat aan een vóór de inwerkingtreding erkend geregistreerd partnerschap alsnog erkenning wordt onthouden, omdat het niet aan de vereisten van deze wet voldoet. Ook daardoor kunnen moeilijkheden ontstaan. Het is voorts niet uitgesloten dat geregistreerde partners een van de toekomstige wet afwijkende regeling hebben getroffen voor hun partnerschapsvermogensregime. Onmiddellijke werking zou kunnen betekenen dat dat regime na de inwerkingtreding van de wet anders wordt beoordeeld dan betrokkenen hebben verwacht. Ik acht het daarom wenselijk om de rechter de vrijheid te bieden om, als hij dat in een voorkomend geval passend acht, van de in het wetsvoorstel gegeven erkenningscriteria af te wijken dan wel om andere criteria dan die van de wet op bepaalde gevolgen van een geregistreerd partnerschap toe te passen.

In de opmerkingen van de Raad heb ik aanleiding gevonden om de voorgestelde regel van overgangsrecht te verduidelijken door te bepalen dat deze wet niet van toepassing is op geregistreerde partnerschappen die vóór het tijdstip van haar inwerkingtreding zijn aangegaan. Ook heb ik daarin aanleiding gevonden om in dat artikel een overgangsrechtelijke regeling inzake pensioenverevening op te nemen die ertoe strekt dat de voorgestelde bepaling met betrekking tot pensioenverevening van toepassing is in geval de ontbinding of beëindiging van het partnerschap na inwerkingtreding van die bepaling heeft plaatsgevonden. Dit is in lijn met de overgangsbepaling bij de Wet houdende

regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding.

*3. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

3. De redactionele opmerkingen zijn overgenomen.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

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

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 20 september 2002, no. W03.02.0267/I, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

*Wetsvoorstel*

- Indien artikel 29 wordt gehandhaafd, aangezien volgens de tekst de wet ook van toepassing is op geregistreerde partnerschappen die op het tijdstip van inwerkingtreding zijn aangegaan, en de toelichting zulks niet wenselijk acht, de tekst en de toelichting op elkaar afstemmen.

*Memorie van toelichting*

- In de toelichting bij artikel 7, nader ingaan op de wijze waarop deze bepaling aan artikel 4 van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 is aangepast, aangezien dit niet voorshands uit de tekst van deze bepaling blijkt.