

UCERF

Utrecht Centre for
European Research
into Family Law

DE JURIDISCHE STATUS VAN POLYGAME
HUWELIJKEN IN RECHTSVERGELIJKEND
PERSPECTIEF

Onderzoekers

Prof. dr. Katharina Boele-Woelki

Dr. Ian Curry-Sumner

Dr. Wendy Schrama

Met medewerking van

Dr. Bente Braat

Dr. Christine Budzikiewicz

Dr. Christina Jeppesen-de Boer

IN OPDRACHT VAN HET WETENSCHAPPELIJK ONDERZOEKS- EN DOCUMENTATIECENTRUM

DECEMBER 2009

© Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum

December 2009

INHOUDSOPGAVE

DEEL I INLEIDING..... 11

1. AANLEIDING VOOR HET ONDERZOEK..... 11
2. ONDERZOEKSVRAGEN..... 12
3. HET VERSCHIJNSEL POLYGAMIE..... 13
 - 3.1 Polygamie in Islamitische landen 13
 - 3.2 Polygamie in het Hindoeïsme..... 15
 - 3.3 Polygamie en het Mormoons geloof..... 15
4. DE OPZET EN DE METHODE VAN HET ONDERZOEK 16

DEEL II NEDERLAND..... 18

1. POLYGAMIE IN HET NEDERLANDSE RECHT 18
 - 1.1 Civielrechtelijk verbod 18
 - 1.2 Strafrechtelijk verbod 18
 - 1.3 Wanneer speelt het polygamievraagstuk? 19
2. RATIO POLYGAMIEVERBOD 20
3. POLYGAMIE IN HET NEDERLANDSE INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT
20
 - 3.1 Toepasselijk recht en erkenning 21
 - 3.2 Rechtsbronnen 21
4. VOLTREKKING VAN EEN INTERNATIONAAL HUWELIJK IN NEDERLAND
22
 - 4.1 Vorm..... 22
 - 4.2 Huwelijksbevoegdheid..... 22
5. ERKENNING VAN HUWELIJKEN GESLOTEN IN HET BUITENLAND 23
 - 5.1 Haags Huwelijksverdrag 1978..... 23
 - 5.2 Wet Conflictenrecht Huwelijk..... 23
 - 5.3 Diplomatieke en consulaire huwelijken..... 24
 - 5.4 Huwelijken gesloten onder het oude recht 24
6. ERKENNING VAN POLYGAME HUWELIJKEN 25
 - 6.1 Haags Huwelijksverdrag 1978..... 25
 - 6.2 Wet Conflictenrecht Huwelijk..... 26
 - 6.3 Diplomatieke en consulaire huwelijken..... 26
 - 6.4 Gevolgen van de erkenning..... 26
7. OPENBARE ORDE 26
 - 7.1 Introductie 26
 - 7.2 Nationaliteit van partijen 28
 - 7.2.1 Geen Nederlandse nationaliteit..... 28
 - 7.2.2 Eén van partijen heeft de Nederlandse nationaliteit..... 28
 - 7.3 Woonplaats van partijen 29
 - 7.4 Het op het tweede huwelijk toegepaste recht..... 29
 - 7.5 Eerste huwelijk vindt plaats in monogamiestelsel 30
 - 7.6 Opvattingen van het kabinet..... 30
8. REGISTRATIE 30

8.1	Gemeentelijke basisadministratie	31
8.2	Burgerlijke stand	32
9.	MAATREGELLEN OM EEN POLYGAAM HUWELIJK TE BEËINDIGEN	32
9.1	Internationale bevoegdheid bij nietigverklaring van het huwelijk....	33
9.2	Toepasselijk recht op nietigverklaring	33
9.3	Huwelijk in buitenland aangegaan.....	34
9.3.1	Niet-erkenning sluit vernietiging uit	34
9.3.2	Erkenning is voorwaarde voor vernietiging.....	34
9.4	Huwelijken in Nederland aangegaan.....	35
9.5	Gevolgen vernietiging.....	36
9.6	Vernietiging en niet-erkenning.....	37
10.	SCHEMATISCH OVERZICHT.....	38
11.	RELEVANTE REGELGEVING	39
11.1	Burgerlijk Wetboek	39
11.2	Wetboek van Strafrecht.....	40
11.3	Wet Conflictenrecht Huwelijk.....	40
11.4	Haags Huwelijksverdrag 1978.....	42
12.	LITERATUURLIJST.....	45

DEEL 3 BUITENLANDS RECHT 47

A. DENEMARKEN 47

1.	POLYGAMIE IN HET DEENSE RECHT	47
1.1	De actualiteit van het polygamieverbod in Denemarken	47
1.2	Definitie polygaam huwelijk.....	48
1.3	Civielrechtelijk verbod op bigamie	48
1.4	Strafrechtelijk verbod op bigamie	49
1.5	Wanneer speelt het polygamievraagstuk?	49
1.6	De Familieautoriteit	50
2.	RATIO POLYGAMIEVERBOD	51
3.	POLYGAMIE IN HET DEENSE INTERNATIONALE PRIVAATRECHT	52
3.1	Rechtsbronnen.....	52
3.2	De Noordse Huwelijksconventie.....	52
4.	VOLTREKKING VAN EEN INTERNATIONAAL HUWELIJK IN DENEMARKEN	53
4.1	Bevoegde Deense autoriteit.....	53
4.2	Deense huwelijksvereisten.....	53
4.3	Naar Deens recht bevoegde priesters, diplomatieke en consulaire ambtenaren in het buitenland.....	54
4.4	Buitenlandse autoriteit in Denemarken.....	54
5.	ERKENNING VAN IN HET BUITENLAND GESLOTEN HUWELIJKEN	54
5.1	Algemene erkenningsregels.....	54
5.2	Diplomatieke en consulaire huwelijken.....	56
6.	ERKENNING VAN POLYGAME HUWELIJKEN	56
6.1	Toetsing van de erkenningsregels door de Familieautoriteit.....	56
6.2	Diplomatieke en consulaire huwelijken in het buitenland.....	57

6.3	Gevolgen van de erkenning.....	57
7.	OPENBARE ORDE	57
8.	REGISTRATIE	58
8.1	Centrale persoonsregistratie.....	58
8.2	Wanneer wordt geregistreerd?	58
8.3	Wat wordt geregistreerd?.....	58
9.	MAATREGELEN OM EEN POLYGAAM HUWELIJK TE BEËINDIGEN ...	59
9.1	Ongedaanmaking van het tweede huwelijk.....	59
9.2	Wie is bevoegd ongedaanmaking te verzoeken?	59
9.3	Internationale bevoegdheid tot ongedaanmaking.....	60
9.4	Beslissing inzake het bestaan van een huwelijk	60
10.	SCHEMATISCH OVERZICHT.....	62
11.	RELEVANTE REGELGEVING	63
11.1	Bekendtgørelse af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning.....	63
11.2	Bekendtgørelse af lov om registreret partnerskab,.....	68
11.3	Lov om skifte af fællesbo, dødsbo m.v.	69
11.4	Straffeloven	69
12.	LITERATUURLIJST.....	71

B. DUITSLAND 72

1.	POLYGAMIE IN HET DUITSE RECHT	72
1.1	Civielrechtelijk verbod.....	72
1.2	Strafrechtelijk verbod	72
2.	RATIO POLYGAMIEVERBOD	72
3.	POLYGAMIE IN HET DUITSE INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT	73
3.1	Conflictregels inzake huwelijk.....	73
3.2	Gelijkgeslachtelijke relaties	74
3.3	Aanknopning als voorvraag.....	75
3.4	Aanknopning van de voorvraag indien de hoofdvraag wordt beheerst door Duits recht	76
3.5	Nederlandse “flitscheiding”	76
4.	VOLTREKKING VAN EEN INTERNATIONAAL HUWELIJK IN DUITSLAND ...	77
4.1	Voorwaarden huwelijksvoltrekking.....	77
5.	ERKENNING VAN HUWELIJKEN GESLOTEN IN HET BUITENLAND	77
5.1	Conflictenrechtelijke toets.....	77
5.2	Erkenning.....	78
5.3	Status huwelijk als hoofdvraag of voorvraag.....	78
5.4	Vorm huwelijksluiting.....	79
5.5	Vaststellingsprocedure	79
5.6	Consulaire en diplomatieke vertegenwoordigingen in het buitenland .	79
6.	ERKENNING VAN POLYGAME HUWELIJKEN	80
6.1	Het conflictenrechtelijk huwelijksbegrip	80
6.2	Erkenning van de polygame relatie	80
6.3	Consulaire en diplomatieke vertegenwoordigingen	81
6.4	Verbondenheid met de Duitse rechtssfeer.....	81

7.	OPENBARE ORDE	82
7.1	Fundamentele beginselen van de Duitse rechtsorde	82
7.2	Voltrekking van een polygaam huwelijk in Duitsland	82
7.3	Materieel huwelijksverbod	83
7.4	Consulaire en diplomatieke vertegenwoordiging	83
8.	REGISTRATIE	84
8.1	Akte van inschrijving	84
8.2	Register	84
9.	MAATREGELLEN OM EEN POLYGAAM HUWELIJK TE BEËINDIGEN	84
9.1	Ongedaanmaking huwelijk	85
9.2	Vernietiging	85
9.3	Gerechtigden	86
10.	SCHEMATISCH OVERZICHT	87
11.	RELEVANTE REGELGEVING	87
11.1	Bürgerliches Gesetzbuch	88
11.2	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch	89
11.3	Familienrechtsänderungsgesetz	91
11.4	Grundgesetz	92
11.5	Lebenspartnerschaftsgesetz	92
11.6	Personenstandsgesetz	93
11.7	Strafgesetzbuch	94
11.8	Zivilprozessordnung	94
12.	LITERATUURLIJST	96

C. ENGELAND & WALES 99

1.	POLYGAMIE IN HET ENGELSE RECHT	99
1.1	Definitie van polygame huwelijken	99
1.2	Civielrechtelijk kader	99
1.3	Strafrechtelijk kader	100
2.	RATIO POLYGAMIEVERBOD	101
3.	POLYGAMIE IN HET ENGELSE INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT	102
3.1	Rechtsbronnen	102
3.2	Het begrip 'domicile'	102
4.	VOLTREKKING VAN EEN INTERNATIONAAL HUWELIJK IN ENGELAND.....	103
4.1	Formele vereisten	104
4.2	Materiële vereisten	104
4.3	Diplomatieke en consulaire huwelijken	105
5.	ERKENNING VAN HUWELIJKEN GESLOTEN IN HET BUITENLAND	105
5.1	Buitenlandse huwelijken	105
5.1.1	Formele vereisten	105
5.1.2	Materiële vereisten	106
5.1.3	Algemene exceptie clause	106
5.1.4	Samenvatting	106
5.2	Diplomatieke en consulaire huwelijken	107
6.	ERKENNING VAN POLYGAME HUWELIJKEN	107
6.1	Het recht dat van toepassing is op de aard van het huwelijk	107

6.2	Afkeer tegen polygamie: Van oudsher tot de jaren zestig.....	108
6.3	Het tij begint te keren: De omzettingszaken van de jaren zestig.....	109
6.4	Wettelijke ingreep: Matrimonial Causes Act 1973.....	110
6.4.1	Polygame huwelijken in Engeland.....	110
6.4.2	Polygame huwelijken in het buitenland.....	110
6.5	Duidelijkheid: Wettelijke aanpassing in 1995.....	111
6.6	Huidige stand van zaken.....	111
6.6.1	Potentieel polygame huwelijken.....	111
6.6.2	Feitelijk polygame huwelijken.....	112
6.6.3	Overzicht.....	113
6.7	Gevolgen van erkenning.....	113
7.	OPENBARE ORDE.....	114
8.	REGISTRATIE.....	114
8.1	Departement voor Werkgelegenheid en Pensioenen.....	115
8.2	Immigratie- en Naturalisatie Dienst.....	115
9.	MAATREGELEN OM EEN POLYGAAM HUWELIJK TE BEËINDIGEN....	115
9.1	Het eerste huwelijk.....	116
9.2	Het tweede huwelijk.....	116
10.	SCHEMATISCH OVERZICHT.....	118
11.	RELEVANTE REGELGEVING.....	119
11.1	Matrimonial Causes Act 1973.....	119
11.2	Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995.....	120
12.	LITERATUURLIJST.....	121

D. FRANKRIJK.....123

1.	POLYGAMIE IN HET FRANSE RECHT.....	123
1.1	Civielrechtelijk verbod.....	123
1.2	Strafrechtelijk verbod.....	123
2.	RATIO POLYGAMIEVERBOD.....	123
3.	POLYGAMIE IN HET FRANSE INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT.....	123
4.	VOLTREKKING VAN EEN INTERNATIONAAL HUWELIJK IN FRANKRIJK.....	124
4.1	Vormvereisten.....	124
4.1.1	Algemeen uitgangspunt: lex loci celebrationis.....	124
4.1.2	Internationaal huwelijk bij Franse ambtenaar van de burgerlijke stand.....	124
4.1.3	Internationaal huwelijk bij diplomatieke of consulaire ambtenaar in Frankrijk.....	124
4.2	Materiële vereisten.....	125
5.	ERKENNING VAN HUWELIJKEN GESLOTEN IN HET BUITENLAND.....	125
5.1	Conflictenrechtelijke toets.....	125
5.2	Erkenning van een huwelijk gesloten in het buitenland tussen twee buitenlanders.....	126
5.3	Erkenning van een huwelijk tussen personen met de Franse nationaliteit of tussen een persoon met de Franse nationaliteit en een buitenlander.....	126
5.3.1	Nieuwe regelgeving.....	126

5.3.2	Algemeen	127
5.3.3	Vormvoorschriften voorafgaand aan de voltrekking van een huwelijk ten overstaan van een buitenlandse autoriteit	127
5.3.4	Registratie van het huwelijk gesloten in het buitenland ten overstaan van een buitenlandse autoriteit.....	128
6.	ERKENNING VAN POLYGAME HUWELIJKEN	129
6.1	Voltrekking van een polygaam huwelijk in Frankrijk.....	129
6.2	Erkenning van polygame huwelijken in het buitenland voltrokken.....	130
6.2.1	Algemeen	130
6.2.2	Is erkenning van een polygaam huwelijk mogelijk?	130
6.2.3	Betekenis van verbondenheid van het eerste huwelijk met Frankrijk voor de erkenning van het tweede huwelijk.....	131
7.	OPENBARE ORDE	132
7.1	Openbare orde.....	132
7.2	Afgezwakte werking van de openbare orde	132
7.3	Openbare orde en nauwe band.....	133
8.	REGISTRATIE	133
9.	MAATREGELEN OM EEN POLYGAAM HUWELIJK TE BEËINDIGEN ...	133
10.	SCHEMATISCH OVERZICHT.....	135
11.	RELEVANTE REGELGEVING	136
11.1	Code Civil.....	136
11.2	Code Penal.....	139
11.3	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.....	139
11.4	Loi N°2000-321 du 12 Avril 2000 Relative aux Droits des Citoyens dans Leurs Relations avec les Administrations	140
12.	LITERATUURLIJST.....	141

DEEL IV VERGELIJKING.....142

1.	INLEIDING	142
2.	DEFINITIE VAN POLYGAMIE EN RATIO POLYGAMIEVERBOD	142
2.1	Inleiding.....	142
2.2	Polygamieverbod	143
2.3	Toepassing op niet-huwelijke geregistreerde relaties.....	143
2.4	Ratio polygamieverbod.....	143
3.	AANGAAN VAN EEN HUWELIJK IN EIGEN LAND	144
3.1	Inleiding.....	144
3.2	Formele vereisten.....	144
3.3	Materiële vereisten.....	144
3.3.1	Lex loci celebrationis - Recht van plaats van huwelijksvoltrekking	144
3.3.2	Lex patriae - Nationaliteit van partijen.....	145
4.	AANGAAN VAN POLYGAME HUWELIJKEN IN EIGEN LAND	145
4.1	Inleiding.....	145
4.2	Vergelijking ten aanzien van de regel	145
4.2.1	Strijdigheid met eigen materieel recht.....	146

4.2.2	Gebruik van de openbare orde exceptie.....	146
4.3	Vergelijking ten aanzien van het gevolg.....	146
4.3.1	Nietigverklaring: werking ex tunc	146
4.3.2	Ongedaanmaking: ex nunc.....	147
5.	ERKENNING VAN HUWELIJKEN GESLOTEN IN HET BUITENLAND	147
5.1	Inleiding.....	147
5.2	Twee benaderingen: procesrechtelijke of conflictenrechtelijke toets	148
5.3	Openbare orde toets	149
6.	ERKENNING VAN POLYGAME HUWELIJKEN GESLOTEN IN HET BUITENLAND.....	150
6.1	Inleiding.....	150
6.2	Twee benaderingen.....	151
6.3	Het Deense model: erkenning, maar beëindigbaar.....	151
6.4	Erkenning afhankelijk van de verbondenheid met het eigen land ..	151
6.4.1	Er is een eigen onderdaan bij het tweede huwelijk betrokken	152
6.4.2	Er is tenminste één onderdaan met de nationaliteit van een monogamiestelsel betrokken bij het tweede huwelijk.....	152
6.4.3	Er zijn twee onderdanen met de nationaliteit van een polygamiestelsel betrokken bij het tweede huwelijk.....	153
6.5	Betekenis van het eerste huwelijk: discussiepunt in de literatuur..	153
7.	REGISTRATIE VAN POLYGAME HUWELIJKEN	154
7.1	Inleiding.....	154
7.2	Plaats van registratie	154
7.3	Verplichting om te registeren	154
8.	Maatregelen om een polygaam huwelijk te beëindigen	155
8.1	Inleiding.....	155
8.2	Twee modellen: vernietiging en ongedaanmaking.....	155
8.3	Verplichting tot nietigverklaring of ongedaanmaking?	156
8.4	Rechterlijke toets	156
8.5	Reikwijdte van mogelijkheden tot nietigverklaring en ongedaanmaking	156
8.5.1	Huwelijk in eigen land voltrokken.....	157
8.5.2	Huwelijk in het buitenland voltrokken	157
8.5	Nuancering van het onderscheid tussen vernietiging en ongedaanmaking	158

DEEL V EVALUATIE..... 159

1.	POLYGAME HUWELIJKEN IN NEDERLAND AANGEGAAN	159
2.	POLYGAME HUWELIJKEN IN HET BUITENLAND AANGEGAAN	160
2.1	Inleiding.....	160
2.2	Belangen bij erkenning.....	161
2.3	Belangen bij niet-erkenning.....	162
2.3.1	Het belang bij de toepassing van eigen normen en waarden...	162
2.3.2	Het belang van bescherming van de eerste vrouw.....	164
2.4	De belangenafweging.....	165

2.4.1	Polygaam huwelijk gesloten voordat verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde ontstaat (oude gevallen).....	165
2.4.2	Polygaam huwelijk gesloten nadat verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde is ontstaan (nieuwe gevallen).....	165
2.4.3	Nauwe verbondenheid naar geldend recht.....	166
2.4.3.1	BEZIT VAN DE NATIONALITEIT OF DOMICILE VAN HET EIGEN LAND	166
2.4.3.2	BEZIT VAN DE NATIONALITEIT OF DOMICILE VAN EEN ANDER LAND.....	166
2.5	Invulling van het begrip nauwe verbondenheid.....	167
2.5.1	Relevante beginselen	167
2.5.2	Relevantie van de nu gehanteerde criteria voor nauwe verbondenheid.....	168
2.5.3	Invulling van de nauwe verbondenheid anders dan door het bezit van de Nederlandse nationaliteit	171
2.5.3.1	OPTIE 1: LANGDURIG VERBLIJF IN NEDERLAND	172
2.5.3.2	OPTIE 2: DAADWERKELIJK VERBLIJF IN NEDERLAND	174
2.5.3.3	NAUWE VERBONDHEID DOOR NATIONALITEIT MONOGAMIESTELSEL.....	175
2.6	Instrumenten om een polygaam huwelijk te beëindigen	176
2.6.1	Twee systemen: nietigverklaring en ongedaanmaking.....	176
2.6.2	Verplichting om te vernietigen?.....	177
2.6.3	Rechtsgevolgen van een nietigverklaring.....	178
3.	CONCRETE AANBEVELINGEN.....	179
3.1	Noodzakelijke aanpassingen	179
3.1.1	Polygame huwelijken in Nederland aangegaan.....	179
3.1.2	Polygame huwelijken in het buitenland aangegaan	179
3.2	Wenselijke aanpassingen.....	180
3.2.1	Verblijf in Nederland als relevant feit voor nauwe verbondenheid.....	180
3.2.2	Tweede echtgenoot heeft nauwe verbondenheid met een monogamiestelsel.....	181
3.3	Mogelijke aanpassingen.....	181
3.4	Onwenselijke aanpassing.....	182
3.5	Slot	183
4.	LITERATUURLIJST EVALUATIE.....	184
	Samenvatting	185

DEEL I INLEIDING

1. AANLEIDING VOOR HET ONDERZOEK

De aanleiding voor dit onderzoek is de toezegging van de Staatssecretaris van Justitie aan de Tweede Kamer om onderzoek te laten uitvoeren naar de toepassing van het openbare orde criterium terzake van polygame huwelijken. Aan deze toezegging ligt de politieke commotie ten grondslag die in de Tweede Kamer is ontstaan naar aanleiding van een artikel in NRC-Handelsblad van 9 augustus 2008. In dit artikel wordt aangegeven dat ambtenaren van de burgerlijke stand in met name de grote steden jaarlijks tientallen bigame of polygame huwelijken registreren, terwijl deze huwelijken in Nederland verboden zijn. In reactie hierop hebben de Tweede Kamerfracties van de PvdA, PVV en SP vragen gesteld over de erkenning van polygame huwelijken in Nederland.¹ In de daarop volgende maanden heeft de staatssecretaris deze vragen beantwoord en aangekondigd rechtsvergelijkend onderzoek te laten doen naar de werking van het openbare orde criterium in het internationale privaatrecht.²

Vooruitlopend op de resultaten van dit rechtsvergelijkend onderzoek schreven de minister voor Wonen, Wijken en Integratie en de minister en de staatssecretaris van Justitie in brieven aan de Tweede Kamer³ dat op basis van de huidige regelgeving in geval van polygamie slechts één echtgenoot voor verblijf in aanmerking kan komen. Het kabinet vindt het onwenselijk dat mensen in een nadelige ongelijke positie komen ten opzichte van hun partner. Daarom is het van groot belang dat de ongewenste aspecten van huwelijksmigratie, zoals achterlating, huiselijk geweld, onvrije partnerkeuze, polygamie en neef/nichtenhuwelijken worden bestreden. Specifiek ten aanzien van polygamie wordt in de brief aangegeven dat de mogelijkheden onderzocht worden om in het buitenland gesloten polygame huwelijken niet langer in Nederland te erkennen. Door alleen nog verblijf toe te staan aan echtgenoten met wie een rechtsgeldig huwelijk is aangegaan, wordt huwelijksmigratie voor polygame huwelijken dan onmogelijk gemaakt. Tevens zal worden bezien, stellen de ministers en de staatssecretaris, of vestiging van strafrechtsmacht ter zake van polygamie buiten Nederland gepleegd door een vreemdeling met een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland wenselijk is.

¹ *Kamerstukken II 2008/09, Vragen 2070827270; Kamerstukken II 2007/08, Aanhangsel van de Handelingen, p. 3417; Kamerstukken II 2008/09, Vragen, 2080901510. Brief van 2 oktober 2009: Kamerstukken II 2009/10, 32 175, nr. 1. Zie ook de brieven van de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer van 16 november 2009: Kamerstukken II 2009/10, 32 175, nrs. 2 en 3 alsmede de brief van de Minister van Wonen, Wijken en Integratie aan de Tweede Kamer van 17 november 2009: Kamerstukken II 2009/10, 31 268, nr. 25.*

² *Kamerstukken II 2008/09, Aanhangsel van de Handelingen, p. 405-406; Kamerstukken II 2008/09, TK4-197-202; Brief van de staatssecretaris voor Justitie van 2 oktober 2008 aan de Tweede Kamer, 2070827270. Zie in deze context ook *Cornelisse, Kuppens, Ferweda, 2009* en *Van der Leun en Leupen, 2009*. Zie de website van het WODC: <http://www.wodc.nl>. Zie ook het antwoord van de minister van Justitie van 1 september 2009 op vragen van de algemene commissie voor Wonen, Wijken en Integratie, kenmerk 5616308/09/6.*

³ *Kamerstukken II 2009/10, 32 175, nr. 1.*

2. ONDERZOEKSVRAGEN

De doelstelling van dit onderzoek is om op basis van een rechtsvergelijkend onderzoek naar de erkenning van polygame huwelijken in een viertal Europese rechtsstelsels inzicht te verkrijgen in hoeverre de Nederlandse benadering hiervan afwijkt. Gekozen is voor een rechtsvergelijkende studie, waarbij, conform de opdracht, naast Nederland de volgende rechtsstelsels zijn betrokken: Denemarken, Duitsland, Engeland en Frankrijk.

De algemene probleemstelling valt uiteen in de volgende vragen:

1. Definitiebepaling: wat is een polygaam huwelijk?
2. Hoe wordt in het Nederlandse internationaal privaatrecht omgegaan met in het buitenland gesloten polygame huwelijken? Welke regels gelden en wat is de ratio ervan?
3. Welke voorwaarden worden aan de erkenning van een dergelijk huwelijk in het Nederlandse recht gesteld? Hierbij kan onder andere gedacht worden aan leeftijdsgrenzen. Wat is de ratio van deze voorwaarden?
4. Welke conclusies kunnen uit de beantwoording van de vragen 2 en 3 worden getrokken over de erkenning van polygame huwelijken in het Nederlandse recht?
5. Is het mogelijk om in Nederland een polygaam huwelijk te voltrekken?
6. Wat is de juridische status van een in Nederland voltrokken polygaam huwelijk?
7. Welke in het buitenland gesloten polygame huwelijken worden in Denemarken, Duitsland, Engeland en Frankrijk erkend? Welke regels gelden en wat is de ratio ervan?
8. Welke grenzen worden in deze rechtsstelsels aan de erkenning gesteld? Wanneer en onder welke voorwaarden wordt de openbare orde ingeroepen? Welke redenen liggen daaraan ten grondslag? Welke belangen spelen hierbij een rol (bijvoorbeeld het algemene belang om hinkende rechtsverhoudingen te voorkomen, het belang van burgers en hun kinderen om hun naar eigen recht geldige relatie ook buiten hun landsgrenzen in rechte erkend te zien, het belang om culturele waarden en normen binnen de eigen landsgrenzen te laten gelden) tegen elkaar afgewogen?
9. Welke conclusies kunnen uit de beantwoording van de vragen 7 en 8 worden getrokken over de erkenning van polygame huwelijken in de desbetreffende landen?
10. In hoeverre wijkt dit af van erkenning van deze betrekkingen in het Nederlandse recht?
11. Welke verklaringen kunnen voor de eventuele verschillen en overeenkomsten worden gegeven?
12. Is het mogelijk om in Denemarken, Duitsland, Engeland en Frankrijk een polygaam huwelijk te voltrekken?
13. Wat is de juridische status van een in het betreffende land voltrokken polygaam huwelijk?

14. In hoeverre wijkt dit af van erkenning van deze betrekkingen in het Nederlandse recht?
15. Welke verklaringen kunnen voor de eventuele verschillen en overeenkomsten worden gegeven?
16. Tot welke conclusies leidt het voorgaande voor de vraag of aanpassing van het Nederlandse beleid inzake polygame huwelijken (waaronder het erkenningsbeleid) geïndiceerd is?

3. HET VERSCHIJNSEL POLYGAMIE

'Polygamie' wordt algemeen gedefinieerd als 'een huwelijk met meer dan één partner'.⁴ Deze vorm van huwelijk kan ontstaan indien een man met meerdere vrouwen is getrouwd (polygynie) of indien een vrouw met meerdere mannen is getrouwd (polyandrie). Bigamie is een vorm van polygamie in die zin dat een van de echtgenoten tegelijkertijd met slechts één andere echtgenoot door het huwelijk is verbonden en niet met meer dan twee echtgenoten. In dit onderzoek wordt de algemene term polygamie gebruikt ofschoon de in de rechtspraak van de onderzochte landen beoordeelde situaties allen betrekking hadden op bigamie.

3.1 *Polygamie in Islamitische landen*

Zonder een volledig beeld te kunnen schetsen wordt in deze paragraaf aangeven onder welke voorwaarden in een aantal Islamitische landen een polygaam huwelijk mag worden aangegaan.⁵

Voorop staat dat volgens de Koran elke man met niet meer dan vier vrouwen mag huwen mits hij hen kan onderhouden en gelijkwaardig kan behandelen.⁶ Volgens het Islamitische geloof stamt het recht af van God. Het kan niet door statelijk recht worden gewijzigd. Desondanks zijn er sinds het eind van de 19e eeuw pogingen ondernomen om polygamie af te schaffen of te beperken.⁷ Het aantal polygame huwelijken in de Arabische wereld wordt geschat op 2 tot 12 procent. Verschillende oorzaken worden voor dergelijke huwelijken aangevoerd: in sommige gevallen is er sprake van een niet vervulde kinderwens (in het bijzonder wat betreft een mannelijke nakomeling). De wetenschap dat het geslacht van kinderen door het genetische materiaal van de man wordt bepaald, behoort nog niet tot het algemene kennisgoed. Een andere oorzaak zijn de archaische, op familiale subsistentie gebaseerde relaties, met andere woorden wanneer in het onderhoud van weduwen moet worden voorzien. Tenslotte is in het bijzonder voor wat betreft het Arabische schiereiland het fenomeen welvaart te noemen tengevolge waarvan vaak zeer jonge vrouwen vanwege financiële nood van hun families als tweede vrouw worden verkocht.

De Arabische wereld staat echter in toenemende mate afwijzend tegenover polygamie, maar alleen Tunesië heeft polygamie in het wetboek voor

⁴ Zie bijvoorbeeld *Van Dale Groot Woordenboek Hedendaags Nederlands*, 4^e druk, 2008.

⁵ De uiteenzetting in deze paragraaf is grotendeels ontleend aan *Rohe*, 2009, p. 214-215. Zie ook *Igenoza*, 2003 en *Ascha*, 1997, p. 87-115.

⁶ *Jordens-Cotran*, 2007, p. 105.

⁷ *Eichenhofer*, 1986, p. 137.

familierecht van 1957 uitdrukkelijk verboden. Eenzelfde verbod geldt in de Ivoorkust.⁸ Het verbod werd gebaseerd op de interpretatie van twee verzen uit de Koran.⁹ Enerzijds zou polygamie alleen toelaatbaar zijn, wanneer een echtgenoot zijn vrouwen gelijk behandelt; anderzijds zou het voor de man ondanks zijn innige wens nooit lukken om zijn aandacht gelijkwaardig onder zijn vrouwen te verdelen. Nu een gelijke behandeling niet mogelijk zou zijn, zou polygamie moeten worden verboden. Deze interpretatie werd door traditionalisten verworpen met als gevolg dat Tunesië en de Ivoorkust tot dusverre de enige Arabische landen zijn gebleven waar polygamie is verboden.

In vele andere rechtsstelsels dienen in geval van een polygaam huwelijk bepaalde formaliteiten te worden vervuld die een beperkende werking hebben. In Marokko bijvoorbeeld kan het tweede huwelijk alleen voor de rechter in aanwezigheid van de eerste vrouw worden aangegaan waarbij de tweede vrouw in kennis wordt gesteld van het bestaan van het eerste huwelijk. Ingevolge artikel 41 van de Mudawwana van 2004 dient de rechter geen toestemming tot het aangaan van een polygaam huwelijk te verlenen indien de man niet beschikt over voldoende middelen om 'twee families' te onderhouden.¹⁰ Daarnaast heeft de eerste vrouw in ieder geval het recht om echtscheiding te verzoeken. In andere landen werd eveneens het toestemmingsvereiste van de eerste vrouw ingevoerd alsmede formaliteiten aangaande de registratie van het tweede huwelijk.

Artikel 8 van het familiewetboek in Algerije, dat in 2005 werd herzien, bepaalt bijvoorbeeld dat de echtgenoot de eerste en de aanstaande tweede vrouw van zijn voornemen om een *tweede* huwelijk te willen sluiten in kennis moet stellen, terwijl hij tegelijkertijd een verzoek om toestemming tot de huwelijksluiting moet indienen bij de president van de bevoegde rechtbank. De president kan toestemming tot de huwelijksluiting verlenen indien hem is gebleken (1) dat alle betrokkenen hiermee instemmen, (2) dat de toekomstige echtgenoot een reden heeft aangevoerd die zijn voornemen rechtvaardigt (3) dat hij heeft aangetoond de vrouwen gelijk te kunnen behandelen en (4) dat hij voor de huwelijken over de nodige financiële middelen beschikt.

In Bangladesh heeft het hoogste gerechtshof in 1997 vastgesteld dat de vereiste toestemming vaak niet zou mogen worden verleend, omdat de mens te onvolmaakt zou zijn om het postulaat van gelijke behandeling te kunnen vervullen. In Gabon daarentegen werd voorgesteld om polygamie gemakkelijker te maken. De echtgenoten zijn verplicht om bij de huwelijksvoltrekking aan te geven of zij monogaam of polygaam zouden willen leven. Een latere wijziging van deze aangifte is alleen mogelijk met instemming van alle betrokkenen. Ondanks protesten van vele vrouwen en een aantal mannen werd voorgesteld om dit vereiste af te schaffen.¹¹

⁸ Eichenhofer, 1986, p. 137.

⁹ Soera 4, 129 en Soera 4, 3.

¹⁰ Jordens-Cotran, 2007, p. 105.

¹¹ Rohe, 2009, p. 214-215.

In Iran geldt het niet voldoen aan een van de hierna genoemde voorwaarden voor het aangaan van een polygaam huwelijk als een grond voor de eerste echtgenote om echtscheiding te verzoeken. Artikel 16 van de Wet tot bescherming van de familie van 1975 bepaalt dat aan één van de negen voorwaarden voldaan moet zijn. Deze vereisten hebben betrekking op de eerste echtgenote: (1) inwilliging; (2) onvermogen tot huwelijkse gemeenschap; (3) ongehoorzaamheid zonder aanwijsbare redenen; (4) geestelijke stoornis of moeilijk te behandelen ziekte; (5) rechtsgeldige veroordeling tot een gevangenisstraf van meer dan vijf jaar; (6) drugsverslaving; (7) kwaadwillige verlaten van de familie; (8) onvruchtbaarheid of (9) meer dan vier jaar vermissing. Deze voorwaarden kunnen door de rechter worden getoetst, maar beperken niet het recht van de man om een tweede, derde of vierde huwelijk aan te gaan. Indien tijdens de huwelijken blijkt dat de echtgenotes door de man niet gelijk worden behandeld, kan de vrouw die het betreft ook om echtscheiding verzoeken.¹²

3.2 Polygamie in het Hindoeïsme

Ook het Hindoeïsme kende het verschijnsel polygamie. In India is echter sinds 1955 een meervoudig huwelijk volgens artikel 5, eerste lid, van de *Hindu Marriage Act* zowel voor Hindoes als ook voor andere religieuze groepen verboden,¹³ behalve voor moslims.¹⁴ Ondanks dit verbod komen polygame huwelijken onder Indiase moslims, Adivasis (oude bewoners van India), Boeddhisten en Hindoes voor, zij het echter op kleine schaal. Tot 2000 gebruikten Hindoe mannen een lacune in de wet. Omdat zij van hun eerste vrouw niet konden scheiden gingen zij zogenaamd over naar het Islamitisch geloof om een tweede huwelijk aan te kunnen gaan. Sinds het arrest van het hoogste gerechtshof van India¹⁵ van 5 mei 2000 worden dergelijke huwelijken echter als illegaal beschouwd. Zij zijn in strijd met de *Hindu Marriage Act* en kunnen strafrechtelijk worden vervolgd.

3.3 Polygamie en het Mormoons geloof

In geen van de geanalyseerde rechterlijke beslissingen in de vijf landen van de onderhavige studie was sprake van een polygame situatie die gebaseerd was op het Mormoons geloof. Voor de volledigheid dient echter te worden vermeld dat in Noord-Amerika en Mexico thans ca. 20.000 à 50.000 fundamentalistische groeperingen leven die de orthodoxe Mormoonse leer aanhangen. Weliswaar werd onder de Mormonen polygamie al sinds 1890 verboden maar de afschaffing was voor talrijke gelovigen aanleiding de “Kerk van Jezus Christus van de Heiligen der Laatste Dagen” te verlaten en zich te verenigen in

¹² Yassari, 2005, p. 2011.

¹³ Malhotra/Malhotra, ISFL 2004, p. 193-203.

¹⁴ Volgens de *Muslim Personal Law (Shariat) Application Act of 1937* zoals deze wordt uitgelegd door de *All India Muslim Personal Law Board*.

¹⁵ Lily Thomas v. Union of India, JT 2000 (5) SC 617 (par. 21 op p. 624): “That in the past several years, it has become very common amongst the Hindu males who cannot get a divorce from their first wife, that they convert to Muslim religion solely for the purpose of marriage. This practice is invariably adopted by those erring husbands who embrace Islam for the purpose of second marriage but again become reconvert so as to retain their rights in the properties etc and continue their services and all other business in their old name and religion.” Zie <http://judis.nic.in/supremecourt/helddis.aspx>.

afscheidingsbewegingen die polygamie in stand hield. Zij zijn van mening dat voor de rechtvaardige mens polygamie de ideale gezinsvorm is. Zo hebben zich in het grensgebied van de federale staten Utah en Arizona autonome gemeenschappen gevestigd waar polygamie met meerdere vrouwen wordt gepraktiseerd. In de Verenigde Staten van Amerika is sinds de jaren vijftig van de vorige eeuw een einde van de gedoogcultuur ingeluid maar een complete ontmanteling' van de gemeenschapsstructuren waarbinnen de Mormoonse fundamentalistische versie van het meervoudige huwelijk wordt beoefend zou ingrijpende gevolgen hebben, duizenden kinderen zouden bijvoorbeeld uithuis geplaatst moeten worden. De laatste grote inval waarbij een polygame sekte in West-Texas werd opgeheven dateert van april 2008. Wat begon als een interne strijd tussen fundamentalisten en doorsnee Mormonen enerzijds, heeft zich tot een conflict tussen overheid en religieuze gemeenschappen ontwikkeld, met als inzet het voortbestaan van een polygaam kerkgenootschap.¹⁶

4. DE OPZET EN DE METHODE VAN HET ONDERZOEK

Dit rechtsvergelijkende onderzoek is als volgt opgezet.

Deel I geeft een toelichting op de aanleiding van dit onderzoek, de onderzoeksvragen en de gevolgde methode. Daarnaast wordt het verschijnsel polygamie in een breder kader geplaatst. Waarom is in sommige rechtsstelsels polygamie toegestaan en wat zijn de voorwaarden om een polygaam huwelijk te mogen aangaan?

In Deel II wordt de juridische status van polygame huwelijken in het Nederlandse recht geanalyseerd. In Deel III komen het Deense, Duitse, Engelse en Franse recht aan bod. In zowel Deel II als in Deel III is per land, op basis van een questionnaire, dezelfde indeling gehanteerd. Eerst wordt hierbij aandacht besteed aan polygamie in het materiële privaatrecht en strafrecht in de betreffende jurisdictie en aan de ratio die aan het polygamieverbod ten grondslag ligt. Daarna wordt ingegaan op polygamie in de context van het internationale privaatrecht. Aan de orde komen de voltrekking van internationale huwelijken in eigen land (ongeacht of deze polygaam zijn) en de erkenning van huwelijken die in het buitenland zijn aangegaan. Vervolgens wordt specifiek aandacht besteed aan polygame huwelijken en de rol die de openbare orde daarbij speelt. Registratie en de mogelijkheden om een polygaam huwelijk te beëindigen worden daarna geanalyseerd. Ieder landenrapport geeft de resultaten van het rapport verkort weer in een schema, dat een compact overzicht van de situatie geeft. Een weergave van de relevante regelgeving en een literatuurlijst besluiten ieder rapport. In hoofdlijnen is dus dezelfde indeling voor iedere jurisdictie gehanteerd, maar in de subparagrafen is rekening gehouden met specifieke regelingen, benaderingen en ontwikkelingen van het betreffende rechtsstelsel. De onderzoeksvragen worden niet alleen vanuit de *law in the books* geanalyseerd, maar ook het *law in action* perspectief is in acht genomen. Wetgeving, rechtspraak en doctrine zijn de voornaamste bronnen waarop de beschrijving en

¹⁶ De informatie in deze paragraaf is voornamelijk gebaseerd op het artikel van Haan, 2008, p. 2-11. Hij citeert o.a. Altman/Ginat, 1996.

de analyse zijn gebaseerd. Daarnaast zijn interviews gehouden met personen die als registerambtenaar of beleidsambtenaar informatie over het onderwerp konden verstrekken. In Engeland was het niet mogelijk om een dergelijk ambtenaar te interviewen, nu er geen centrale persoonsregistratie bestaat, en in Frankrijk mochten ambtenaren niet meewerken aan een interview. In Nederland zijn interviews afgenomen bij een senior adviseur werkzaam op de afdeling beleid en kwaliteit van de Dienst Burgerzaken Gemeente Den Haag en bij een senior adviseur werkzaam bij de Dienst Persoons- en Geo-informatie van de Gemeente Amsterdam en bij de afdeling adviesbureau Register Amsterdam. In Denemarken is een wetenschappelijk medewerker van de *Familiestyrelsen* (de Familieautoriteit) geïnterviewd, een wetenschappelijk medewerker van de *Udlændingestyrelsen* (de Vreemdelingenautoriteit), en de directeur van *CPR* (Centrale Persoonsregistratie). In Duitsland was het ook lastig om toestemming te krijgen een deskundige ambtenaar te interviewen, waardoor uiteindelijk slechts één interview gehouden kon worden met de *Standesamt* van Keulen, hoofd van de burgerlijke stand. De interviews hebben plaatsgevonden in de periode van juni tot september 2009. De resultaten van de interviews zijn geïntegreerd in de landenrapporten, zodat de *law in the books* en *the law in action* één geheel vormen.

De antwoorden die voor de vijf rechtsstelsels bijeen zijn gebracht in de afzonderlijke landenrapporten worden in Deel IV met elkaar vergeleken, waarbij de resultaten van de vergelijking overzichtelijk in tabellen worden weergegeven. Op hoofdlijnen is daarbij dezelfde indeling in onderwerpen gevolgd als in de landenrapporten.

In Deel V komen de voorgaande vier delen samen en wordt de hoofdvraag beantwoord of op basis van dit rechtsvergelijkende onderzoek aanpassing van het Nederlandse recht of beleid terzake van polygame huwelijken geïndiceerd is. Ook wordt een aantal aanbevelingen gedaan.

DEEL II NEDERLAND

1. POLYGAMIE IN HET NEDERLANDSE RECHT

1.1 *Civielrechtelijk verbod*

In het materiële Nederlandse recht is polygamie niet toegestaan. Volgens art. 1:30 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) kan een huwelijk alleen door *twee* personen van verschillend of van gelijk geslacht worden aangegaan, terwijl art. 1:33 BW bepaalt dat een persoon slechts tegelijkertijd met één andere persoon door het huwelijk verbonden kan zijn. Deze twee bepalingen bevatten het Nederlandse polygamieverbod.

Van oudsher was de term 'polygamie' beperkt tot het sluiten van meerdere huwelijken,¹⁷ maar met de invoering van het geregistreerd partnerschap in 1998 heeft dit begrip in de Nederlandse rechtsorde een grotere reikwijdte gekregen.¹⁸ Sinds die tijd kent het Nederlandse recht namelijk twee verschillende doch vergelijkbare formele relatievormen, het huwelijk enerzijds en het geregistreerd partnerschap anderzijds. Degenen die een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, mogen niet tegelijkertijd door een huwelijk of een geregistreerd partnerschap verbonden zijn met een ander persoon.¹⁹ Bovendien mogen degenen die met elkaar een huwelijk willen aangaan, niet tegelijkertijd verbonden zijn in een geregistreerd partnerschap.²⁰ Samen met het polygamieverbod van art. 1:33 BW duiden deze bepalingen op een exclusiviteitsgebod, namelijk dat men slechts met één ander persoon in slechts één formele relatievorm tegelijkertijd mag zijn verbonden.²¹

Er is echter geen sprake van polygamie volgens het Nederlandse recht indien een persoon ongehuwd met één andere persoon samenwoont (met of zonder samenlevingscontract) terwijl hij getrouwd is met een derde persoon.²²

1.2 *Strafrechtelijk verbod*

Naast het civielrechtelijke verbod op polygamie zijn er ook strafrechtelijke consequenties aan polygamie verbonden. Op grond van art. 237 Wetboek van Strafrecht (Sr) zijn personen die in Nederland opzettelijk een dubbel huwelijk aangaan strafbaar.²³ Personen die in het huwelijk treden wetend dat de wederpartij daardoor een tweede huwelijk sluit zijn overigens ook strafbaar.²⁴

¹⁷ 'Polygamie' stamt van twee Griekse woorden af, namelijk *poly* (betekent 'meer') en *gamos* (betekent 'huwelijk').

¹⁸ *Kamerstukken II* 1994/95, 23 761, nr. 3, p. 6.

¹⁹ Art. 1:80a leden 1 en 2 BW.

²⁰ Art. 1:42 BW.

²¹ Zie *Curry-Sumner*, 2005, p. 122.

²² *Kamerstukken II* 2005/06, Aangangsel van de Handelingen, p. 469. Zie het voorbeeld uit 2005 van een samenlevingscontract van drie personen uit Roosendaal: <http://www.ad.nl/binnenland/article23114.ece>.

²³ Met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of een geldboete van de vierde categorie: art. 237 lid 1 aanhef en sub 1 Sr.

²⁴ Art. 237 lid 1 aanhef en sub 2 Sr. Over vernietigbare huwelijken en het strafrecht zie *Rutten*, NIPR 2001, p.45.

Eveneens zijn strafbaar de Nederlanders die in het buitenland een dubbelhuwelijk aangaan.²⁵

Ook in het strafrecht is het 'polygamieverbod' van overeenkomstige toepassing verklaard op het sluiten van een geregistreerd partnerschap met meer dan één persoon of het aangaan van een huwelijk wanneer de betrokkene al een geregistreerd partnerschap heeft of andersom.²⁶

1.3 Wanneer speelt het polygamievraagstuk?

Ondanks het civielrechtelijke en strafrechtelijke polygamieverbod kan onder bepaalde omstandigheden sprake zijn van een polygaam huwelijk. Daarbij zijn verschillende situaties te onderscheiden. Van belang is dat bij deze problematiek voortdurend een onderscheid gemaakt moet worden tussen rechtsfeiten die in Nederland hebben plaatsgevonden en die zich in het buitenland hebben voorgedaan. In dat laatste geval rijst namelijk iedere keer de vraag of die buitenlandse feiten, zoals een huwelijksluiting, een nietigverklaring van een huwelijk of een huwelijksontbinding in Nederland voor erkenning in aanmerking komen. De beoordeling van deze vraag hangt af van de Nederlandse regels van internationaal privaatrecht, die in het vervolg worden besproken.²⁷ Een ander aspect is dat de status van een polygaam huwelijk als zelfstandige vraag aan de orde kan komen, maar ook als een voorvraag, bijvoorbeeld bij de afstamming van een kind.

Polygamie kan zich in verschillende vormen voordoen. Er kan een onderscheid gemaakt worden tussen situaties waarin sprake is van bewust polygame huwelijken en gevallen waarin de polygamie het resultaat is van hinkende rechtsverhoudingen, bijvoorbeeld omdat een buitenlandse huwelijksontbinding in Nederland niet wordt erkend.²⁸ Daarnaast bestaat een verschil tussen duurzaam polygame huwelijken en tijdelijk polygame huwelijken; ingeval sprake is van een tijdelijk polygaam huwelijk kan dit monogaam worden door de latere ontbinding van het eerste huwelijk. In dit kader moet bedacht worden dat het tijdstip waarop de beoordeling gevraagd wordt over een polygamievraagstuk niet in alle gevallen hetzelfde is. Dit kan de uitkomst beïnvloeden, bijvoorbeeld indien een polygaam huwelijk is gesloten, waarbij het eerste huwelijk op een later moment wordt ontbonden. Heeft de Nederlandse rechter te oordelen over de status van het tweede huwelijk voordat het eerste huwelijk is ontbonden, dan kan een ander oordeel volgen dan na de ontbinding.

De oorzaken voor polygamie lopen evenzeer uiteen, al is in alle gevallen sprake van een situatie waarin een persoon in Nederland of in het buitenland in het huwelijk treedt, terwijl hij nog door het huwelijk is verbonden²⁹ met een andere persoon.³⁰ Oorzaken kunnen gelegen zijn in het feit dat het eerste huwelijk nooit

²⁵ Art. 237 jo. Art. 5 lid 1 Sr.

²⁶ Art. 237 jo. Art. 90octies Sr.

²⁷ Zie *Strikwerda*, 2009, nr. 109 e.v. en *Mostermans*, 2006.

²⁸ *Rutten*, NIPR 2001, p. 46 en 50.

²⁹ Hoewel deze situatie eenvoudig lijkt vast te stellen, is dit feit soms moeilijk te bepalen: *De Groot en Rutten*, 1996, p. 19-60. Zie ook HR 21 december 2007, *RvdW* 2008, 50.

³⁰ Vgl. bijvoorbeeld Rb. Den Haag 24 februari 2006, *NIPR* 2006, 272.

is ontbonden³¹ of niet tijdig is ontbonden.³² Ook hinkende rechtsverhoudingen spelen in dit opzicht een belangrijke rol, bijvoorbeeld doordat het eerste huwelijk niet kan worden ontbonden of dat de ontbinding in Nederland niet wordt erkend.³³ Hierbij kan zich de situatie voordoen dat de echtgenoten er ten onrechte van uit gaan dat het eerste huwelijk reeds geldig beëindigd is.³⁴ Een andere mogelijkheid is een bewust polygaam huwelijk, dat duurzaam gericht is op het instand houden van twee huwelijken. Voor de beoordeling van het Nederlandse beleid ten aanzien van polygame huwelijken is het belangrijk om deze verdeling in groepen polygame huwelijken in het achterhoofd te houden.

2. RATIO POLYGAMIEVERBOD

Opmerkelijk is dat in de recente literatuur nauwelijks informatie is te vinden over de ratio van het polygamieverbod.³⁵ Aannemelijk is dat aan het verbod de gedachte ten grondslag ligt het monogame huwelijk te beschermen, dat van oudsher een belangrijke pijler van het Nederlandse familierecht is. Zo schrijft Hugo De Groot in zijn *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid* (1631):

'Nae de oude Duitsche wetten, over-een-komende als ghezeit is met de instellinghe des huwelicks door Christus bekrachtigt, mag een man maer een wijf, ende een wijf een man in huwelick hebben: die anders doen ende staende echt met een ander huwelick aengaen, ofte haer door trouwbelofte verbinden, werden zwaerlick ghestraft, ende het tweede huwelick gehouden voor onecht.'³⁶

Ook het Burgerlijk Wetboek van 1838 kende een polygamieverbod, dat ontleend is aan art. 147 van de Franse *Code Civil*.³⁷ Sins die tijd is het verbod niet ter discussie gesteld, ook niet bij de invoering van het nieuwe Boek 1 van Burgerlijk Wetboek uit 1970.

Recent is tijdens het parlementaire debat over de openstelling van het huwelijk voor paren van gelijk geslacht wel de vraag aan de orde gekomen of het monogamiebeginsel behouden moest blijven. De minister meent van wel op basis van het argument dat men de mogelijkheid heeft om voor een driepersonenrelatie een notarieel samenlevingscontract te sluiten. Bovendien blijkt er, volgens de minister, in de notariële praktijk nauwelijks behoefte aan te zijn. Ook lijkt een dergelijk polygaam huwelijk moeilijk inpasbaar in onze cultuur, aldus de minister.³⁸

3. POLYGAMIE IN HET NEDERLANDSE INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

³¹ Rb. Amsterdam 13 april 1993, *NJ* 1995, 52, *NIPR* 1995, 211.

³² Zie *Boeser*, *WPNR* 1989, p. 193-195.

³³ *Van der Velden*, 1998, p. 189.

³⁴ Rb. Den Bosch 15 mei 2009, *LJN* BI4355.

³⁵ *De Boer*, 2006, nr. 120. Ook in de wat oude literatuur is dat het geval: bijv. *Van Apeldoorn*, 1925, is hierover geen informatie te vinden.

³⁶ *De Groot*, 1939. Vgl. ook de aantekeningen bij § 2 van *Van Apeldoorn*, Boek I, Deel 5, p. 20.

³⁷ Art. 84 BW. Zie *Scholten, Wiarda en Scholten*, 1947, p. 47. Voorduin II, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandse wetboeken volgens de beraadslagingen deswege gehouden bij de Staten-Generaal*, p. 140.

³⁸ *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 672, nr. 5, p. 28-29.

Voordat aandacht wordt besteed aan de status van polygame huwelijken in het Nederlandse recht, dienen eerst de algemene internationaal privaatrechtelijke regels in Nederland over huwelijken in internationale gevallen aan de orde gesteld te worden.

3.1 Toepasselijk recht en erkenning

Heeft een huwelijk aanknopingspunten met het buitenland, omdat één der betrokkenen een vreemde nationaliteit bezit of heeft hij zijn gewone verblijfplaats buiten Nederland, dan dient het Nederlandse internationale privaatrecht te worden geraadpleegd. Twee vragen zijn te onderscheiden: (1) Welk recht beheerst de bevoegdheid om in Nederland in het huwelijk te treden? en (2) is een buiten Nederland gesloten huwelijk vatbaar voor erkenning? Vooral in het laatste geval kan polygamie een rol spelen. In Nederland zijn twee bronnen van belang voor het toe te passen recht op de huwelijkssluiting en de erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken.

3.2 Rechtsbronnen

In 1989 heeft Nederland het Haags Verdrag inzake de voltrekking en de erkenning van geldigheid van huwelijken van 14 maart 1978 geratificeerd (Haags Huwelijksverdrag).³⁹ Het Verdrag is op 1 mei 1991 in werking getreden, maar is slechts door twee andere landen geratificeerd, te weten Australië en Luxemburg. Eerder, namelijk op 1 januari 1990, is voor Nederland naast het Haags Huwelijksverdrag 1978 de Wet conflictenrecht huwelijk (WCH) in werking getreden.⁴⁰ De WCH fungeert als uitvoeringswet van het Haags Huwelijksverdrag 1978, maar bevat daarnaast ook aanvullende regels. De verdragsregeling gaat voor.⁴¹ In de praktijk wordt veelal uitsluitend gerefereerd aan de wettelijke regeling. Om puur praktische redenen is ervoor gekozen om de verdragsinhoud óók in de WCH op te nemen. Daarnaast geeft het Haagse Huwelijksverdrag de mogelijkheid om gunstigere regelingen toe te passen ten aanzien van de erkenning van een in het buitenland gesloten huwelijk.⁴² De WCH biedt dergelijke gunstige regels. Ten tweede heeft de WCH een ruimer materieel toepassingsgebied ten opzichte van het Verdrag, dat wil zeggen dat er een grotere variëteit aan situaties onder de regels van de wet valt.⁴³ Dit geldt met name voor de erkenning van bijzondere huwelijksvormen die buiten het materiële toepassingsgebied van het Verdrag vallen, terwijl de WCH de erkenning van deze huwelijksvormen in beginsel mogelijk maakt.⁴⁴ De regels van beide instrumenten zijn van toepassing, ongeacht of de erkenningsvraag rijst als hoofdvraag of voorvraag.⁴⁵ Daarmee is niet relevant of de erkenning van een huwelijk als zelfstandige vraag aan de orde komt, of in het kader van een andere hoofdvraag als voorvraag wordt gesteld. Indien dus bijvoorbeeld de status van

³⁹ Trb. 1987, 131.

⁴⁰ Stb. 1989, 392.

⁴¹ Artt. 94 jo. 93 Grondwet.

⁴² Art. 13 Haags Huwelijksverdrag 1978.

⁴³ In art. 8 van het Verdrag is een aantal huwelijksvormen uitgesloten van het materiële werkingsbereik van het Haags Huwelijksverdrag 1978.

⁴⁴ *Verheul*, FJR 1991, p. 122.

⁴⁵ Art. 12 Haags Huwelijksverdrag 1978 en art. 7 WCH. Voor toepassing van deze bepaling zie: Rb.Amsterdam 14 oktober 2003, *NIPR* 2004, 110. Zie ook *Strikwerda*, 2009, nr. 111.

een huwelijk moet worden bepaald om de afstamming van een kind te bepalen, gelden dezelfde regels als wanneer om inschrijving van een buitenlands huwelijk in Nederland wordt verzocht.

4. VOLTREKING VAN EEN INTERNATIONAAL HUWELIJK IN NEDERLAND

In het Nederlands internationaal privaatrecht wordt een onderscheid gemaakt tussen rechtsfeiten die in Nederland plaatsvinden en rechtsfeiten die zich buiten de landsgrenzen voordoen. In het laatste geval rijst de vraag of de buitenlandse rechtsfeiten in de Nederlandse rechtsorde voor erkenning in aanmerking komen. In deze paragraaf wordt ingegaan op de regels die van toepassing zijn op een huwelijksluiting met internationale aspecten in Nederland en in paragraaf 5 wordt de regelgeving voor in het buitenland aangegane huwelijken geanalyseerd.

4.1 Vorm

In zowel het Haags Huwelijksverdrag als de WCH wordt een onderscheid gemaakt tussen het recht dat van toepassing is op de vorm van de huwelijksvoltrekking en het recht dat van toepassing is op de huwelijksbevoegdheid. De vorm van de huwelijksvoltrekking wordt altijd beheerst door het recht van de Staat waar het huwelijk wordt voltrokken. Huwelijksvoltrekkingen in Nederland worden derhalve beheerst door Nederlands recht.⁴⁶

4.2 Huwelijksbevoegdheid

Voor wat betreft de materiële vereisten, geldt dat een huwelijk kan worden voltrokken indien de aanstaande echtgenoten voldoen aan de vereisten gesteld in het interne recht van de staat waar het huwelijk wordt voltrokken (i.e. Nederland) en hetzij één van de echtgenoten de nationaliteit van die staat heeft, hetzij één van hen daar zijn gewone verblijfplaats heeft.⁴⁷ Een alternatief wordt geboden door art. 3 onder 2 Haags Huwelijksverdrag 1978 en art. 2 sub b WCH. Art. 3 onder 2 van het Haagse Huwelijksverdrag verwijst naar “het interne recht dat toepasselijk is ingevolge de verwijzingsregels van de Staat waar het huwelijk wordt voltrokken”. Voor Nederland is deze bepaling uitgewerkt in art. 2 sub b WCH: de Nederlandse verwijzingsregel knoopt per traditie aan bij de nationaliteit van de betrokkenen.⁴⁸ De hier beschreven regels van het verdrag en de wet kunnen leiden tot de toepasselijkheid van buitenlands recht op de huwelijksbevoegdheid ingeval in Nederland een huwelijk wordt aangegaan. Een strikte toepassing van deze regel zou ertoe kunnen leiden dat in Nederland polygame huwelijken gesloten zouden moeten worden. De ambtenaar van de burgerlijke stand is echter op grond van het Verdrag en art 3 WCH verplicht voltrekking van een huwelijk te weigeren indien dit onverenigbaar zou zijn met de Nederlandse openbare orde.⁴⁹

⁴⁶ Art. 2 Haags Huwelijksverdrag 1978 en art. 4 WCH.

⁴⁷ Art. 3 Haags Huwelijksverdrag 1978 en art. 2 WCH.

⁴⁸ *Kamerstukken II* 1987/88, 20 507, nr. 3, p. 4.

⁴⁹ Art. 5 Haags Huwelijksverdrag 1978 en art. 3 WCH. Over het verdrag zie *Malmström*, 1976, p. 297, §17. Over de WCH zie, *Kamerstukken II* 1987/88, 20 507, nr. 3, p. 4. Het begrip ‘openbare orde’ wordt verder uitgewerkt in §7.

Een vijftal omstandigheden waarin in ieder geval sprake is van strijdigheid met de openbare orde is vervolgens in artikel 3 WCH gespecificeerd.⁵⁰ In het kader van dit vraagstuk is artikel 3 sub d relevant, dat bepaalt dat het huwelijk niet kan worden voltrokken indien door toepassing van het buitenlandse recht in strijd zou worden gehandeld met het voorschrift dat een persoon tegelijkertijd slechts met één persoon door het huwelijk verbonden kan zijn.⁵¹ In dit verband is van belang erop te wijzen dat het enkele feit dat het toepasselijke recht van één van de aanstaande echtgenoten het polygame huwelijk kent, op zichzelf geen huwelijksbeletsel vormt, mits de huwelijksluiting betrekking heeft op een huwelijk tussen één man en één vrouw, of één man en één man of één vrouw en één vrouw.⁵² Het enkele feit dat een huwelijk potentieel polygaam is in die zin dat de man mogelijk op een later tijdstip een tweede huwelijk aangaat, is dus niet voldoende voor het aannemen van strijdigheid met de Nederlandse openbare orde. Artikel 3 bewerkstelligt dat de toepassing van buitenlands recht op kwesties van huwelijksbevoegdheid er toe leiden dat polygame huwelijken niet in Nederland kunnen worden voltrokken. In het arrest van 1 juli 1993 heeft de Hoge Raad dit beginsel bevestigd en gesteld dat het materieelrechtelijke polygamieverbod een beginsel van openbare orde is.⁵³

5. ERKENNING VAN HUWELIJKEN GESLOTEN IN HET BUITENLAND

5.1 Haags Huwelijksverdrag 1978

De erkenningsregels voor huwelijken die niet in Nederland, maar in het buitenland tot stand zijn gekomen, zijn neergelegd in hoofdstuk II, artikelen 7 tot en met 15 van het Haags Verdrag. De erkenningsregeling heeft een universeel formeel toepassingsgebied,⁵⁴ maar kent wel enkele uitzonderingen ten aanzien van het materiële toepassingsgebied.⁵⁵ Op grond van artikel 9 van het Haags Huwelijksverdrag worden huwelijken die in het buitenland zijn gesloten in Nederland erkend, indien het huwelijk zowel formeel als materieel rechtsgeldig tot stand is gekomen volgens het recht van de staat waar het is voltrokken,⁵⁶ het internationaal privaatrecht daarbij inbegrepen.⁵⁷ Het verdrag verwijst derhalve naar de op de plaats van huwelijksvoltrekking geldende conflictregels (*Gesamtverweisung*).

5.2 Wet Conflictenrecht Huwelijk

De erkenningsregels van de Wet Conflictenrecht Huwelijk zijn in de artikelen 5 en 6 neergelegd. De hoofdregel bepaalt dat een buiten Nederland gesloten huwelijk dat ingevolge het recht van de Staat waar de huwelijksvoltrekking plaatsvond rechtsgeldig is of nadien rechtsgeldig is geworden als zodanig wordt

⁵⁰ *Mattheussens-Kroon*, HPS 1993, p. 11.

⁵¹ Art. 3 lid 1 sub d WCH.

⁵² *Kamerstukken II* 1987/88, 20 507, nr. 3, p. 7. *Verheul*, FJR 1991, p. 123.

⁵³ HR 1 juli 1993, *NJ* 1994, nr. 105, *RvdW* 1993, nr. 159. Zie verder §7.

⁵⁴ Art. 7 Haags Huwelijksverdrag 1978.

⁵⁵ Huwelijken voltrokken ten overstaan van een militaire autoriteit, huwelijk voltrokken aan boord van een schip of een luchtvaartuig, huwelijken bij volmacht, postume huwelijken en vormloze huwelijken vallen niet onder het materiële werkingsbereik van het Verdrag.

⁵⁶ *Strikwerda*, 2009, nr. 111.

⁵⁷ Hierdoor wordt renvoi toegelaten.

erkend.⁵⁸ Deze regel is overgenomen uit het Haagse Huwelijksverdrag. Onder “recht” is het internationaal privaatrecht (en daarmee het volgens het internationaal privaatrecht toepasselijke materiële recht) begrepen. De toetsing van de geldigheid van het buitenlandse huwelijk omvat echter *in beginsel* niet mede de vraag of aan de materiële vereisten van het toepasselijke recht voor het aangaan van een huwelijk is voldaan. Art. 10 van het Huwelijksverdrag en art. 5, vierde lid Wet conflictenrecht huwelijk bepalen namelijk dat de erkennende instantie (in Nederland de ambtenaar van de burgerlijke stand of de ambtenaar van de Gemeentelijke Basisadministratie) mag afgaan op de huwelijksakte. Het gaat uiteraard om een weerlegbaar vermoeden van geldigheid van het huwelijk. Op verzoek van een belanghebbende of van de ambtenaar van de burgerlijke stand dan wel het openbaar ministerie kan de rechter in een declaratoire uitspraak vaststellen of een in het buitenland aangegaan huwelijk al dan niet in Nederland wordt erkend en als zodanig kan worden geregistreerd (art. 1:26 BW).

5.3 Diplomatieke en consulaire huwelijken

Oorspronkelijk waren de opstellers van het verdrag van plan om diplomatieke en consulaire huwelijken buiten het toepassingsgebied van het Haags Huwelijksverdrag 1978 te plaatsen.⁵⁹ Vanwege de grote aantallen diplomatieke en consulaire huwelijken werd het echter verstandig geacht om deze huwelijksvormen onder het werkingsbereik van het Verdrag te brengen,⁶⁰ mits daarvoor een bijzondere regeling werd getroffen. In het geval dat het huwelijk ten overstaan van een diplomatieke of consulaire ambtenaar is voltrokken, moet het huwelijk aan een drietal cumulatieve voorwaarden voldoen om voor erkenning in aanmerking te komen. Ten eerste is vereist dat het huwelijk overeenkomstig het recht van staat van de desbetreffende ambtenaar is voltrokken. Onder het recht wordt ook het internationaal privaatrecht begrepen.⁶¹ Ten tweede moet een dergelijke huwelijksluiting ook voldoen aan het recht van de staat waar de diplomatieke of consulaire instantie zich bevindt. Ten derde moet de Staat waar de diplomatieke of consulaire ambtenaar is geaccrediteerd toestaan dat op de ambassade of het consulaat van diens land huwelijken worden voltrokken. Deze bepaling is voor consulaire huwelijken die in Nederland worden voltrokken, uitgewerkt in artikel 4, slot WCH.

5.4 Huwelijken gesloten onder het oude recht

De WCH is op 1 januari 1990 in werking getreden en het Haagse Huwelijksverdrag op 1 mei 1991. De vraag rijst welke erkenningsregels gelden ten aanzien van huwelijken die tot stand zijn gekomen vóór de inwerkingtreding van de Wet en het Verdrag in Nederland. Het Verdrag besteedt aandacht aan het vraagstuk van de intertemporele werking in art. 15. Dit voorschrift bepaalt dat hoofdstuk II inzake de erkenning van de geldigheid van het huwelijk van toepassing is, ongeacht het tijdstip waarop het huwelijk is voltrokken. Art. 8 van de WCH daarentegen bepaalt dat de wet niet van toepassing is op de erkenning van de geldigheid van huwelijken die zijn voltrokken vóór de dag van haar

⁵⁸ Art. 5 lid 1 WCH. Zie *Cohen Henriquez*, FJR 1990, p. 170.

⁵⁹ *Malmström*, 1976, p. 302, §22. Zie ook *Van Rijn van Alkemade*, NJB 1977, p. 482.

⁶⁰ *Malmström*, 1976, p. 301, §22.

⁶¹ Art. 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag 1978.

inwerkingtreding. Op basis van het begunstigingsbeginsel, dat zowel door het Verdrag als door de Wet wordt gehuldigd, kan echter wel terugwerkende kracht worden toegekend aan de erkenningsregels.⁶² In die zin besliste de Rechtbank Amsterdam in 1993.⁶³

6. ERKENNING VAN POLYGAME HUWELIJKEN

Voor wat betreft de vraag naar de erkenning in Nederland van huwelijken die in het buitenland tot stand zijn gekomen zijn wederom beide rechtsbronnen relevant, die hierna besproken worden.

6.1 *Haags Huwelijksverdrag 1978*

Op basis van het Haags Huwelijksverdrag 1978 mag een Verdragsluitende Staat erkenning van een in het buitenland gesloten huwelijk slechts weigeren indien één van de situaties zoals omschreven in art. 11 zich voordoet. Het verdrag voorziet niet in een verplichting tot weigering van de erkenning van het huwelijk en laat het dus aan de verdragsluitende staten over om hieromtrent desgewenst nadere regels te stellen. Op basis van art. 11 lid 1 sub 1 mag erkenning worden geweigerd indien één der echtgenoten op het tijdstip van het tweede huwelijk reeds gehuwd was.⁶⁴ Het niet erkennen van een in het buitenland tot stand gekomen huwelijk wegens strijd met art. 11 is derhalve geen verplichting, maar een mogelijkheid.⁶⁵ Om vast te stellen of er sprake is van twee huwelijken moet eerst worden bepaald of het eerste huwelijk in aanmerking komt voor erkenning in Nederland. Indien het eerste huwelijk op basis van het Haags Huwelijksverdrag 1978 erkend wordt, is er sprake van een polygame situatie. In dat geval kan erkenning worden onthouden aan het tweede huwelijk. Indien het eerste huwelijk niet op basis van het Haags Huwelijksverdrag 1978 kan worden erkend, dient te worden onderzocht of het huwelijk op basis van het commune recht kan worden erkend.⁶⁶ Ingeval van een positief antwoord is sprake van polygamie.

Een belangrijke beperking van deze hoofdregel is in art. 11 tweede lid neergelegd. De erkenning mag namelijk niet worden geweigerd indien het tweede huwelijk later geldig is geworden door de ontbinding of de nietigverklaring van het eerste huwelijk. De vraag naar welk recht het tweede huwelijk geldig is geworden, is tijdens de voorbereiding van het Verdrag uitvoerig bediscussieerd.⁶⁷ Volgens het Toelichtend Rapport houdt de tekst van het Verdrag in dat het tweede huwelijk geldig moet zijn geworden volgens het recht van de Staat waar erkenning wordt verzocht.⁶⁸

⁶² *Frohn*, NIPR 1996, p. 77-78.

⁶³ Rb. Amsterdam 13 april 1993, NIPR 1995, nr. 211, derde overweging.

⁶⁴ Hof Amsterdam 9 april 1998, NIPR 1998, nr. 271.

⁶⁵ *Kamerstukken II* 1987/88, 20 507, nr. 3, p. 9.

⁶⁶ Art. 13 Haags Huwelijksverdrag. Zie ook *Malmström*, 1976, p. 304, §24.

⁶⁷ *Malmström*, 1976, p. 305, §24.

⁶⁸ *Malmström*, 1976, p. 306, §24.

6.2 Wet Conflictenrecht Huwelijk

Uit de redactie van de artt. 5 en 6 WCH en de daarbij behorende uitleg in de Memorie van Toelichting moet worden geconcludeerd dat een in het buitenland gesloten polygaam huwelijk *in beginsel* in Nederland moet worden erkend. De WCH noemt slechts de algemene weigeringsgrond⁶⁹ zonder deze uit te werken zoals in artikel 11 Huwelijksverdrag is geschied. Dat neemt niet weg dat de in dat artikel gegeven uitwerking houvast biedt voor de beoordeling van de vraag of er strijd is met de openbare orde. In de Memorie van Toelichting wordt uitgelegd waarom er niet voor een concretisering van de weigeringsgronden is gekozen. Bij de erkenning van een buiten Nederland tot stand gekomen huwelijk is de Nederlandse rechtssfeer in meer of mindere mate betrokken. Daarom werd gekozen voor een “geval tot geval” benadering.⁷⁰ Voor de verdere uitwerking van de openbare orde zie §7.

6.3 Diplomatieke en consulaire huwelijken

Ten aanzien van de erkenning van huwelijken die in een vreemde staat gesloten zijn ten overstaan van een diplomatieke of consulaire ambtenaar, worden dezelfde regels als hierboven beschreven toegepast op grond van art. 6 en 5 lid 2 WCH.

6.4 Gevolgen van de erkenning

Bij de erkenning van polygame huwelijken moet een onderscheid worden gemaakt tussen de erkenning van het huwelijk als zodanig en de erkenning van de gevolgen die uit het huwelijk voortvloeien.⁷¹ Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan een polygaam huwelijk in Nederland erkend worden, zonder dat de betrokken persoon daar een recht op verblijf in Nederland kan ontlenen. Gelet op het feit dat de rechtsgevolgen buiten het bestek van dit onderzoek vallen, wordt daarop niet verder ingegaan.⁷²

7. OPENBARE ORDE

7.1 Introductie

De invulling van het begrip openbare orde⁷³ wordt van geval tot geval beoordeeld.⁷⁴ Hoewel geringe strijdigheid met de Nederlandse openbare orde volgens de wettekst al voldoende lijkt te zijn, legt de Memorie van Toelichting een sterke nadruk op het woord “kennelijk”.⁷⁵ Hiermee brengt de wetgever tot uitdrukking dat het moet gaan om situaties waarin de strijd met de openbare

⁶⁹ Art. 6 WCH.

⁷⁰ *Kamerstukken II 1987/88*, 20 507, nr. 3, p. 9. Dit ook in navolging van het advies van de Staatscommissie: *Kamerstukken II 1987/88*, 20 507, nr. 3, p. 6.

⁷¹ *Mattheussens-Kroon*, HPS 1993, p. 13.

⁷² *U. d'Oliveira*, Polygamie en Nederlanderschap, NJB 2008, p. 2356-2359.

⁷³ *Joustra*, AA 1989, p. 264.

⁷⁴ *Koens et al*, 2006, p. 1732; *Vonken*, Losbladige Personen- en familierecht, art. 6, aantekening 10.1.

⁷⁵ Art. 6 van wetsvoorstel voor Boek 10 (IPR), *Kamerstukken II 2009/10*, 32 137 heft deze inconsistentie op: “Vreemd recht wordt niet toegepast, voor zover de toepassing ervan kennelijk onvereenigbaar is met de openbare orde”.

orde zich onmiskenbaar voordoet en er geen enkele grond tot twijfel bestaat.⁷⁶ Daarom dient een beroep op de openbare orde slechts als een *'ultimum remedium'* te worden beschouwd. Slechts als er sprake is van strijdigheid met de fundamentele beginselen van de Nederlandse rechtsorde én van voldoende betrokkenheid met de Nederlandse rechtssfeer blijkt zal erkenning aan het huwelijk worden onthouden.⁷⁷ Er is dus sprake van een tweetraps-toets bestaande uit de volgende vragen:

- (1) Is sprake van strijd met de Nederlandse openbare orde?
- (2) Is in het concrete geval de Nederlandse rechtssfeer in voldoende mate betrokken?

Ad. 1. Sommige auteurs stellen dat de gedachte dat bigamie in strijd met de openbare orde is geen betoog behoeft.⁷⁸ Het is echter noodzakelijk om na te gaan waarom de erkenning van polygame huwelijken in strijd zou zijn met de Nederlandse openbare orde. In een arrest van 1 juli 1993 heeft de Hoge Raad het volgende bepaald: “De in artikel 1:33 [BW] neergelegde regel volgens welke de Nederlandse man tegelijkertijd slechts met één vrouw en de Nederlandse vrouw slechts met één man door het huwelijk verbonden kan zijn, is van openbare orde”.⁷⁹ Er wordt derhalve vanuit gegaan dat polygamie *an sich* in strijd is met de Nederlandse openbare orde. Dit uitgangspunt leidt echter niet noodzakelijk tot de conclusie dat buitenlandse polygame huwelijken niet voor erkenning in de Nederlandse rechtsorde in aanmerking komen. Erkenning wordt namelijk slechts onthouden indien de Nederlandse rechtsorde er voldoende bij is betrokken.⁸⁰

Ad. 2. In de literatuur en rechtspraak is discussie ontstaan over de te onderscheiden situaties waarin sprake is van schending van de Nederlandse openbare orde.⁸¹ Een aantal verschillende aspecten verdient de aandacht. Voorop gesteld moet worden dat onderstaande factoren niet meer dan een bepaalde richting aangeven. Het navolgende geeft dan ook geen *'hard and fast rules'*. Daarvoor is het aantal uitspraken te klein, zeker gelet op de grote variëteit aan denkbare situaties waarin het polygamievraagstuk een rol speelt. Tot de relevante omstandigheden horen de nationaliteit van de drie betrokken echtgenoten, de woonplaats en het eerste huwelijksdomicilie.⁸² Daarnaast is niet uitgesloten dat de rechter in een concreet geval ook andere factoren mee laat wegen. Hierna worden de drie factoren die in ieder geval gewicht in de schaal kunnen leggen, nader uitgewerkt. Daarbij moet worden bedacht dat deze factoren veelal in combinatie aanwezig zijn, en dan tezamen worden gewogen.

⁷⁶ *Kamerstukken II* 1987/88, 20 507, nr. 3, p. 8. Frohn gebruikt de term “manifeste strijd”, zie *Frohn*, NIPR 1996, p. 74.

⁷⁷ *Vonken*, art. 6, aantekening 10.1; *Koens et al*, 2006, p. 1732.

⁷⁸ *Mattheussens-Kroon*, HPS 1993, p. 11-13; *Van der Velden*, 1998, 191.

⁷⁹ HR 1 juli 1993, *NJ* 1994, 105 m.nt. WH-S.

⁸⁰ *Strikwerda*, 2009, nr. 111.

⁸¹ Voor een recent voorbeeld Rb. Utrecht, 21 januari 2009, BH3029, *JPF* 2009, nr. 85, m.nt. ICS.

⁸² *Jordens-Cotran*, 2007, p. 278-280.

7.2 *Nationaliteit van partijen*

De vraag rijst of het bezit van de Nederlandse nationaliteit voldoende gewicht in de schaal legt om vast te stellen dat de Nederlandse rechtssfeer voldoende betrokken is. Deze vraag kan niet eenduidig beantwoord worden, omdat dit onder meer afhankelijk is van de vraag welke echtgenoot de Nederlandse nationaliteit heeft.

7.2.1 *Geen Nederlandse nationaliteit*

Indien geen van de drie betrokken echtgenoten in het bezit is van de Nederlandse nationaliteit, is de betrokkenheid van de Nederlandse rechtssfeer gering. Dat betekent op zichzelf nog niet dat dan nimmer sprake kan zijn van strijdigheid met de Nederlandse openbare orde, maar daarvoor zijn dan andere factoren van belang, zoals eventueel de woonplaats in Nederland. In de rechtspraak wordt het tweede huwelijk in gevallen waarin geen van de drie echtgenoten de Nederlandse nationaliteit heeft vaak erkend.⁸³

7.2.2 *Eén van partijen heeft de Nederlandse nationaliteit*

Hier moet een onderscheid gemaakt worden tussen het eerste en het tweede huwelijk. Is een van de twee echtgenoten bij het tweede huwelijk een Nederlander, dan wordt erkenning aan het tweede huwelijk onthouden wegens strijdigheid met de openbare orde.

Indien één van de partijen bij het eerste huwelijk de Nederlandse nationaliteit bezit, maar de partijen bij het tweede huwelijk geen van beide Nederlander zijn, dan is niet eenduidig vast te stellen of wel of niet sprake is van voldoende betrokkenheid van de Nederlandse rechtsorde. In de literatuur zijn de meningen verdeeld.⁸⁴

Indien de eerste vrouw Nederlandse is en in Nederland huwt, wordt door Vonken aangenomen dat het tweede huwelijk van haar man in strijd is met de openbare orde. Dit geldt volgens deze auteur ook indien de andere echtgenoten niet de Nederlandse nationaliteit hebben. Het idee hierachter is dat de Nederlandse vrouw die in Nederland huwt, een gerechtvaardigde verwachting heeft over het monogame karakter van haar huwelijk.⁸⁵ Is niet de eerste, maar de tweede echtgenote Nederlands en wordt het huwelijk in een polygamiestelsel geldig voltrokken, terwijl de echtgenoten uit het tweede huwelijk woonplaats hebben in Nederland, dan neemt Vonken evenzeer strijd met de openbare orde aan. Het feit dat de Nederlandse vrouw kennis heeft van het eerste huwelijk doet niet af aan het feit dat de Nederlandse rechtsorde hierbij voldoende betrokken is. Dit kan, volgens Vonken, anders zijn indien de Nederlandse vrouw deel uit gaat maken van het betreffende polygamieland en daar is gehuwd.⁸⁶ Hierbij speelt dus een getrapte aanknopng een rol: een combinatie van de Nederlandse nationaliteit, woonplaats en huwelijksluiting al dan niet in Nederland, zijn hier van belang. Bij gebrek aan een eenduidig antwoord achten sommige Nederlandse

⁸³ *Jordens-Cotran*, 1999, p. 133.

⁸⁴ Wel strijdigheid met de openbare orde: *Vonken*, art. 6, aantekening 10.2. Zie anders *Rutten*, NIPR 2001, p. 47 en Hof Amsterdam 12 november 1998, *NIPR* 1999, 137.

⁸⁵ *Vonken*, art. 6, aantekening 10.2.

⁸⁶ *Vonken*, art. 6, aantekening 10.2.

ambtenaren van de burgerlijke stand voldoende betrokkenheid met de Nederlandse rechtssfeer aanwezig.⁸⁷ Enig houvast biedt het arrest van de Hoge Raad van 10 november 2006.⁸⁸ Beide echtgenoten bezaten zowel de Nederlandse als de Marokkaanse nationaliteit en zij woonden beide in Nederland. De man ging vervolgens in Marokko met een vermoedelijk daar, op een onbekende plaats wonende Marokkaanse vrouw een huwelijk aan door getuigenverklaring (*reconnaissance matrimoniale*). Volgens de Advocaat-generaal Strikwerda was het niet onbegrijpelijk dat het Hof oordeelde dat het tweede huwelijk als zijnde polygaam niet in Nederland kon worden erkend.

7.3 Woonplaats van partijen

Volgens RUTTEN zou de woonplaats van partijen ook een rol kunnen spelen om vast te stellen of het huwelijk in aanmerking komt voor erkenning in Nederland.⁸⁹ Zij stelt dat er geen verschil moet worden gemaakt tussen buitenlanders die in Nederland wonen en Nederlanders die in het buitenland wonen. In beide gevallen is de Nederlandse rechtssfeer betrokken.⁹⁰

Ook Vonken neemt aan dat de afwezigheid van de Nederlandse nationaliteit bij de drie echtgenoten niet zonder meer inhoudt dat de Nederlandse rechtssfeer niet voldoende betrokken kan zijn. Dit is afhankelijk van de mate waarin de betrokkenen in Nederland verblijven. Hij noemt hierbij het voorbeeld van een Marokkaanse man die in Marokko is gehuwd met een Marokkaanse vrouw, en die vervolgens naar Nederland komt. Na integratie in Nederland, gaat de man naar Marokko, alwaar hij met een tweede Marokkaanse vrouw huwt. Volgens hem kan sprake zijn van een '*Innenbeziehung*' die enkel en alleen op het feitelijke (duurzame) verblijf van de echtgenoten van het tweede huwelijk in Nederland is gebaseerd.⁹¹

Gaat het om een Marokkaanse man die in Marokko gehuwd is met een Marokkaanse vrouw en komt hij alleen naar Nederland, waar hij een tweede huwelijk sluit met een Marokkaanse vrouw, dan neemt Vonken aan dat van betrokkenheid van het huwelijk met de Nederlandse rechtsorde geen sprake is.⁹² Een dergelijk huwelijk zou dus erkend kunnen worden. Ook hier gaat het om een dubbele beoordelingsfactor: zowel het feit dat de betrokkenen een nationaliteit van een polygamiestelsel hebben, als de plaats van huwelijksvoltrekking en de woonplaats zijn in deze beoordeling relevante factoren.

7.4 Het op het tweede huwelijk toegepaste recht

Een andere omstandigheid die een rol speelt bij de beoordeling van een schending van de openbare orde is of het tweede huwelijk in Nederland of in het buitenland is voltrokken. Is het tweede huwelijk in het buitenland gesloten conform een recht (*lex loci celebrationis* met inbegrip van het internationaal

⁸⁷ *Jordens-Cotran*, 1999, p. 133.

⁸⁸ HR 10 november 2006, *NJ* 2008, 208.

⁸⁹ *Rutten*, *NIPR* 2001, p. 47.

⁹⁰ De periode van samenwoning in Nederland is wel een keer aangemerkt als een belangrijke factor in de beslissing of er sprake is van zondanige betrokkenheid met de Nederlandse rechtssfeer: Rb. Rotterdam 20 juni 2000, *NIPR* 2000, 276.

⁹¹ *Vonken*, art. 6, aantekening 10.2.

⁹² *Vonken*, art. 6, aantekening 10.2.

privaatrecht van dat recht) dat polygamie niet toestaat en is er op deze wijze al sprake van strijd met de openbare orde van het land van sluiting dan wordt ook voor Nederland aangenomen dat strijd is met de openbare orde. In wezen gaat het om huwelijken die nooit tot stand hadden moeten komen. Indien het toegepaste recht polygamie wel toe staat, zijn de hiervoor genoemde omstandigheden van belang om strijd met de openbare orde aan te nemen.

7.5 Eerste huwelijk vindt plaats in monogamiestelsel

Is er sprake van strijd met de Nederlandse openbare orde indien het eerste huwelijk plaats vindt in een land waar het monogamiebeginsel (bijv. Frankrijk) geldt, terwijl alle andere factoren geen band met Nederland hebben? HENRIQUEZ en VERHEUL vinden van wel.⁹³ Zij stellen dat erkenning van het tweede huwelijk op de Nederlandse openbare orde moet afstuiten, omdat er een monogamiestelsel bij is betrokken, namelijk Frankrijk.⁹⁴ Dit is geen heersende leer. Aangenomen moet worden dat het enkele feit dat het monogamiebeginsel geschonden wordt doordat een tweede huwelijk is aangegaan, niet per definitie tot een schending van de Nederlandse openbare orde leidt. Alle feiten en omstandigheden van het geval moeten worden meegenomen om te oordelen of er voldoende betrokkenheid is met de Nederlandse rechtsorde.

7.6 Opvattingen van het kabinet

Tenslotte mag niet onvermeld blijven dat de minister voor Wonen, Wijken en Integratie in de Jaarnota Integratiebeleid 2007-2011 stelt dat 'in Nederland geen plaats is voor verschillende rechtssystemen. De aanwezigheid van een groeiende moslingemeenschap in Nederland is geen reden voor het incorporeren van islamitische wetgeving in het Nederlandse recht. De democratische rechtsstaat is en blijft het enige uitgangspunt voor het Nederlandse recht. Dit geldt ook voor moslims. Wel staat het eenieder vrij om binnen religieuze organisaties – regels te stellen omtrent het wenselijk gedrag of het afsluiten van overeenkomsten binnen het desbetreffende samenlevingsverband. Dit recht wordt begrensd door de wet en de openbare orde. Ook mag er geen sprake zijn van dwang, ongeoorloofde druk of machtsmisbruik tussen individuen.'⁹⁵

8. REGISTRATIE

In Nederland kunnen rechtsfeiten betreffende de huwelijks staat in twee verschillende registers worden opgenomen, te weten de registers van de gemeentelijke basisadministratie (de GBA) en de registers van de burgerlijke stand. Er zijn echter verschillen in de aard, doelstellingen en werkwijzen van deze overheidsadministratiesystemen. De GBA – voorheen ook wel het bevolkingsregister genoemd – heeft tot doel om de overheid in belangrijke persoonlijke gegevens van burgers te voorzien.⁹⁶ Alle aan familierecht gerelateerde rechtsfeiten worden hier geregistreerd. De GBA is leidend voor

⁹³ *Cohen Henriquez*, FJR 1990, p. 171.

⁹⁴ *Verheul*, FJR 1991, p.124.

⁹⁵ *Kamerstukken II* 31268 nr. 25 p. 10.

⁹⁶ Interview met de heer dr. H. Kokken, die als senior adviseur werkzaam is op de afdeling beleid en kwaliteit van de Dienst Burgerzaken Gemeente Den Haag, gehouden op 16 september 2009.

gemeenten en ministeries en de registers worden ook geraadpleegd door de vreemdelingenpolitie en pensioenfondsen. De burgerlijke stand daarentegen heeft sinds 1811 tot taak ten behoeve van betrokken burgers belangrijke rechtsfeiten vast te leggen in een akte. Deze akten worden bewaard en in de vorm van afschriften en uittreksels verstrekt.⁹⁷ Hierna wordt eerst ingegaan op de Gemeentelijke Basisadministratie en vervolgens komen de registers van de Burgerlijke Stand aan de orde.

8.1 Gemeentelijke basisadministratie

Rechtsfeiten die in Nederland in de akten van de burgerlijke stand zijn neergelegd, worden ambtshalve ook in de GBA geregistreerd. Een burger, die naar redelijke verwachting gedurende een half jaar tenminste twee derden van de tijd in Nederland verblijf zal houden, is verplicht alle rechtsfeiten die zich in het buitenland hebben afgespeeld bij de GBA te laten registreren; het niet voldoen aan deze verplichting is strafbaar gesteld.⁹⁸ Dat geldt ook voor huwelijken die in het buitenland zijn voltrokken.

Bij de GBA dient zich in dergelijke gevallen de vraag aan of het buitenlandse huwelijk kan worden geregistreerd. Hiervoor zijn allereerst de legalisatievereisten van belang. Er wordt beoordeeld of de overgelegde akte echt is en of deze door een bevoegde instantie is afgegeven. Daarnaast is voor registratie een beëdigde Nederlandse vertaling van de akte vereist.⁹⁹ Ten slotte wordt beoordeeld of het rechtsfeit – het in het buitenland gesloten huwelijk – erkend kan worden. Het toetsingskader bij de vraag of het huwelijk in Nederland erkend kan worden is de Wet Conflictenrecht Huwelijk.¹⁰⁰ De erkenning geschiedt op basis van een document overgelegd door de persoon die het huwelijk wenst te laten registreren. Op basis van art. 36 lid 2 Wet GBA geldt een hiërarchie van brondocumenten.¹⁰¹ Een buiten Nederland overeenkomstig de plaatselijke voorschriften door een bevoegde instantie opgemaakte akte die ten doel heeft tot bewijs te dienen van het desbetreffende feit kan in Nederland worden ingeschreven.¹⁰² Een akte mag echter niet in de Nederlandse GBA geregistreerd worden indien de Nederlandse openbare orde zich verzet tegen de erkenning van de rechtsgeldigheid van de in deze geschriften vermelde feiten.¹⁰³ Bij de beoordeling of een polygaam huwelijk kan worden erkend wordt door de GBA de Handleiding Uitvoeringsprocedures gevolgd (HUP).¹⁰⁴ Bij de beoordeling of de Nederlandse rechtsorde voldoende betrokken is lijkt de nationaliteit van betrokken partijen het meest effectieve criterium om betrokkenheid met de Nederlandse rechtssfeer vast te stellen. De woonplaats van één der echtgenoten legt daarentegen geen gewicht in de schaal.¹⁰⁵

⁹⁷ Kampers, 2008, p. 25.

⁹⁸ Art. 65 lid 3 jo. 69 Wet GBA. De strafbaarheid is geregeld in art. 147 Wet GBA.

⁹⁹ Art. 65 lid 3 jo. 69 Wet GBA.

¹⁰⁰ Zie *supra* §6.2.

¹⁰¹ Zie verder §3, *Handleiding Uitvoeringsprocedures*, Versie 26 november 2007.

¹⁰² Art. 36 lid 2 onder c Wet GBA.

¹⁰³ Art. 37 lid 2 Wet GBA.

¹⁰⁴ <http://www.bprbzk.nl/content.jsp?objectid=783>.

¹⁰⁵ Interview met de heer dr. H. Kokken, die als senior adviseur werkzaam is op de afdeling beleid en kwaliteit van de Dienst Burgerzaken Gemeente Den Haag, gehouden op 16 september 2009 en interview met dhr. E. Gubbels, Senior adviseur Dienst Persoons- en Geo-

Indien een huwelijk erkend kan worden, wordt het ingeschreven in de registers van de GBA. Indien later naar voren komt dat het ingeschreven huwelijk niet een eerste, maar een tweede huwelijk was, wordt het ingeschreven huwelijk niet uit de GBA verwijderd, maar wordt het rechtsfeit met een 'S' voor strijdigheid gemarkeerd.¹⁰⁶

8.2 Burgerlijke stand

Wanneer een huwelijk in het buitenland is aangegaan en daarbij een in Nederland of in het buitenland woonachtige Nederlander betrokken is,¹⁰⁷ kan het op verzoek van een belanghebbende in Nederland door middel van een akte bij de ambtenaar van de burgerlijke stand in Den Haag worden ingeschreven.¹⁰⁸ Een Nederlandse (in plaats van een buitenlandse) akte brengt bepaalde voordelen met zich mee voor de betrokkene.¹⁰⁹ Op grond van art. 1:25 BW bestaat de mogelijkheid om buitenlandse akten in de registers van de burgerlijke stand in Den Haag in te laten schrijven. Een akte van inschrijving heeft dezelfde bewijskracht als het originele stuk, maar wordt beschouwd als een Nederlandse akte. Dit betekent dat indien de burger een afschrift of uittreksel nodig heeft, een afschrift van de akte van inschrijving voldoende is. Het laten registeren van een buitenlands huwelijk bij de burgerlijke stand is echter niet verplicht.

Een buitenlandse akte kan worden ingeschreven indien aan een aantal cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- de akte moet zijn opgemaakt volgens de plaatselijke voorschriften; én
- de akte moeten zijn opgemaakt door een bevoegde instantie; én
- het registeren van de buitenlandse akte is niet in strijd met de Nederlandse openbare orde.¹¹⁰

Bij de openbare orde toets worden dezelfde regels gehanteerd als hierboven beschreven.¹¹¹ Indien er door de ambtenaar van de burgerlijke stand in Den Haag een polygaam huwelijk wordt ontdekt dat zal door middel van een rechterlijke beslissing worden overgegaan tot het doorhalen van de akte. De ambtenaar van de burgerlijke stand kan een verzoek tot doorhaling neerleggen bij de officier van justitie.

9. MAATREGELEN OM EEN POLYGAAM HUWELIJK TE BEËINDIGEN

informatie voor de Gemeente Amsterdam, afdeling adviesbureau Register Amsterdam, gehouden op 23 juni 2009.

¹⁰⁶ Het strijdig met de openbare orde verklaren van een huwelijk is een besluit in de zin van de Algemene Wet Bestuursrecht: Art. 83 aanhef onder e Awb.

¹⁰⁷ Art. 1:25 lid 1 onder a BW. Zie verder *Plasschaert*, 2002, p. 207.

¹⁰⁸ Deze mogelijkheid geldt ook voor personen die rechtmatig in Nederland verblijven en in het bezit zijn van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde of onbepaalde tijd: art. 1:25 lid 1 onder b BW jo. art. 8 onder c en d van de Vreemdelingenwet 2000.

¹⁰⁹ In sommige landen worden bepaalde documenten bijvoorbeeld slechts eenmalig verstrekt.

¹¹⁰ *Kampers*, 2008, p. 105.

¹¹¹ Interview met dhr. E. Gubbels, Senior adviseur Dienst Persoons- en Geo-informatie voor de Gemeente Amsterdam, afdeling adviesbureau Register Amsterdam, gehouden op 23 juni 2009.

9.1 Internationale bevoegdheid bij nietigverklaring van het huwelijk

De internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter om een huwelijk nietig te kunnen verklaren valt onder het toepassingsgebied van de Brussel II bis Verordening.¹¹² Art. 1 lid 1 onder a bepaalt dat de Verordening van toepassing is op burgerlijke zaken betreffende echtscheiding, scheiding van tafel en bed en nietigverklaring van het huwelijk. Het formele toepassingsgebied van de Brussel II bis Verordening is niet duidelijk omschreven. Het Hof van Justitie heeft in 2007¹¹³ bepaald dat uit de Verordening volgt dat wanneer de verweerder in een echtscheidingsprocedure niet zijn gewone verblijfplaats in een lidstaat heeft en geen onderdaan van een lidstaat is, de rechter zijn bevoegdheid alleen dan op zijn nationale bevoegdheidsregels kan baseren, wanneer geen enkele rechter krachtens de Verordening bevoegd is. Deze beslissing geldt *mutatis mutandis* voor de nietigverklaring van een huwelijk.¹¹⁴ Mocht de Brussel II bis Verordening formeel niet van toepassing zijn dan bepaalt art. 4 lid 1 Rv dat de Nederlandse rechter zijn bevoegdheid moet vaststellen volgens de bevoegdheidsregels van de Verordening. Uit art. 3 Brussel II bis volgt dat de Nederlandse rechter internationaal bevoegd is om van een verzoek tot nietigverklaring van een huwelijk kennis te nemen indien (a) beide echtgenoten hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben; (b) de laatste gewone verblijfplaats van beide echtgenoten zich in Nederland bevond en een van hen daar nog verblijft; (c) de verweerder zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft; (d) de verzoeker ten minste een jaar of, indien hij Nederlander is, sedert ten minste zes maanden onmiddellijk voorafgaande aan het verzoek zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft;¹¹⁵ (e) beide echtgenoten Nederlander zijn of (f) ingeval van een gezamenlijk verzoek indien een van de echtgenoten zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft. Wat betreft de rechtspraak na inwerkingtreding van de gemeenschapsrechtelijke regels inzake huwelijkszaken blijkt dat de Nederlandse rechter niet altijd aandacht besteed aan de internationale bevoegdheid inzake nietigverklaring van het huwelijk.¹¹⁶

9.2 Toepasselijk recht op nietigverklaring

De vraag of een huwelijk nietig kan worden verklaard wordt naar de heersende leer bepaald door het recht dat van toepassing is op de formele dan wel de materiële geldigheid van het huwelijk.¹¹⁷ In beginsel wordt de vraag of een huwelijk formeel en materieel geldig tot stand is gekomen beheerst door het recht van het land waar het is voltrokken. Voor een huwelijk voltrokken in het

¹¹² Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000.

¹¹³ Hof van Justitie 29 november 2007 (Sundelind-Lopez), *NIPR* 2008, 2.

¹¹⁴ Rb.Den Haag 19 maart 2004, *NIPR* 2004, 231.

¹¹⁵ Rb.Groningen 1 juli 2008, *NIPR* 2008, 274.

¹¹⁶ Rb.Den Haag 15 december 2008, *NIPR* 2009, 11 en Rb.Alkmaar 19 maart 2004, *NIPR* 2004, 231.

¹¹⁷ Zie de kabinetsreactie op vraag 4 van het Groenboek van de Europese Commissie over het toepasselijke recht en de rechterlijke bevoegdheid in echtscheidingszaken, COM (2005) 82 def. De reactie is gepubliceerd op de website van de Europese Commissie. Zie http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/divorce_matters/contributions/contribution_netherlands_en.pdf.

buitenland conform buitenlandse rechtsregels zijn die rechtsregels (en dus niet het Nederlandse art. 1:69 BW) maatgevend voor de vraag of nietigverklaring mogelijk is.

Bij de nietigverklaring van huwelijken moet een onderscheid gemaakt worden tussen tweede huwelijken die in het buitenland zijn aangegaan en tweede huwelijken die in Nederland zijn aangegaan.

9.3 *Huwelijk in buitenland aangegaan*

Wanneer aan zowel de materiële als de formele huwelijksvereisten in het land van huwelijksvoltrekking is voldaan, zal het huwelijk in Nederland worden erkend, mits de erkenning niet in strijd is met de openbare orde. Uit de Memorie van Toelichting bij art. 6 WCH blijkt dat erkenning aan een buitenlands huwelijk alleen mag worden onthouden indien er daadwerkelijk strijd is met de fundamentele beginselen van het Nederlandse huwelijksrecht en als er voldoende betrokkenheid is met de Nederlandse rechtssfeer.¹¹⁸ Wordt een huwelijk wegens strijdigheid met de Nederlandse openbare orde vanwege het polygame karakter *niet* erkend, dan is het niet mogelijk om in Nederland een nietigverklaring te verzoeken. Immers, een relatie die naar Nederlandse maatstaven niet rechtsgeldig is, kan niet worden nietig verklaard.

9.3.1 Niet-erkenning sluit vernietiging uit

Volgens Advocaat-generaal STRIKWERDA gaat de erkenningsvraag vooraf aan de vernietigingsvraag.¹¹⁹ Indien erkenning van een in het buitenland gesloten polygaam huwelijk afstuit op de Nederlandse openbare orde, heeft het huwelijk geen rechtsgeldigheid en komt men niet meer toe aan de vraag of het huwelijk voor vernietiging in aanmerking komt. Dat betekent dat wanneer een declaratoir vonnis houdende niet-erkenning van het huwelijk wordt gewezen, nietigverklaring niet aan de orde is. Wanneer het gaat om een buiten Nederland rechtsgeldig gesloten huwelijk, kan in Nederland dus enkel worden verzocht om erkenning of niet-erkenning in Nederland.¹²⁰

9.3.2 Erkenning is voorwaarde voor vernietiging

Wordt het buitenlandse polygame huwelijk *wel* in Nederland erkend, dan is in Nederland nietigverklaring alleen mogelijk indien het buitenlandse recht dat op de formele en materiële vereisten van het huwelijk van toepassing is daarin voorziet. Nietigverklaring naar Nederlands recht is daarentegen niet mogelijk, omdat het Nederlandse materiële familierecht niet van toepassing is. Erkenning houdt immers in dat het huwelijk niet in Nederland kan worden vernietigd op grond van art. 1:69 jo. 1:33 BW. Ware dit anders, dan zou art. 5 WCH in navolging van art. 9 van het Haags Huwelijksverdrag 1978 geen bestaansrecht hebben.¹²¹

¹¹⁸ *Kamerstukken II* 1987/88, 20 507, nr. 3.

¹¹⁹ HR 16 oktober 1998, *NJ* 1999, 6, conclusie AG Strikwerda, §10. Zie ook *Van Den Eeckhout*, 2000.

¹²⁰ *Rutten*, NIPR 2001, p. 47.

¹²¹ *Cohen Henriquez*, FJR 1990, p. 171.

Deze gedachtegang wordt bevestigd in een uitspraak van het hof Amsterdam van 12 november 1998.¹²² Daarin werd de officier van justitie op formele gronden niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek tot nietigverklaring op grond van art. 1:69 lid 1 sub d jo. 1:33 BW van een in het buitenland geldig aangegaan polygaam huwelijk. Het hof oordeelde dat een Nederlandse rechter een in het buitenland rechtsgeldig gesloten huwelijk niet nietig kan verklaren bij gebreke aan rechtsmacht, hoe zeer een dergelijk huwelijk op zich zelf moge strijden met de Nederlandse openbare orde en niettegenstaande de omstandigheid dat de man in het onderhavige geval ook de Nederlandse nationaliteit had.¹²³ Deze redenering en de gebruikte terminologie zijn verwarrend, omdat hier niet de internationale bevoegdheid wordt bedoeld, maar eerder de vraag hoe ver reikt de competentie van de Nederlandse rechter. In plaats van te wijzen op een gebrek aan rechtsmacht had het hof beter kunnen aangeven dat de Nederlandse rechter het in het buitenland aangegane huwelijk niet kan nietig verklaren, omdat daarop niet het Nederlandse maar het buitenlandse recht van toepassing is.

9.4 Huwelijken in Nederland aangegaan

Voor tweede huwelijken die in Nederland zijn aangegaan, kan wel een verzoek tot nietigverklaring worden ingediend op grond van art. 1:69 BW.¹²⁴ Immers, de echtgenoten voldoen niet aan het monogamievereiste van art. 1:33 BW. In de jurisprudentie zijn hiervan een aantal voorbeelden te vinden.¹²⁵ Uit de rechtspraak komt naar voren dat dergelijke verzoeken veelal door een van de echtgenoten ingediend worden, maar ook het Openbaar Ministerie¹²⁶ heeft deze bevoegdheid.¹²⁷

De vraag of de rechter in het Nederlandse systeem de ruimte heeft om via de schakelbepaling van art. 3:59 BW de redelijkheid en billijkheid als toetsingsgrond te hanteren, kan niet met zekerheid worden beantwoord. Bepalingen uit het algemene vermogensrecht kunnen slechts worden toegepast voor zover de familierechtelijke rechtsverhouding zich hier niet tegen verzet, zo volgt uit art. 3:59 BW. Het wettelijk stelsel lijkt weinig ruimte te bieden om een verzoek tot nietigverklaring af te wijzen als aan de voorwaarden is voldaan. De analyse van de jurisprudentie heeft geen uitspraken opgeleverd waar de schakelbepaling in dit verband een rol speelde.

¹²² Hof Amsterdam 12 november 1998, *NIPR* 1999, 137. Zie ook *Jordens-Cotran*, 2007, p. 279-280.

¹²³ In de uitspraak van het Hof Amsterdam van 26 september 1996, *NIPR* 1997, 299 daarentegen werd op grond van art. 1:69 lid 1 sub d BW het verzoek van de officier van justitie tot nietigverklaring van het huwelijk tussen een Nederlander en een Marokkaanse vrouw toegewezen. De man was tevens in het bezit van de Tunesische nationaliteit. Het tweede huwelijk was gesloten in Marokko terwijl de echtscheiding van de man met zijn eerste echtgenote nog niet in het Nederlandse echtscheidingsregister was ingeschreven.

¹²⁴ Ook hier geldt dat het recht dat van toepassing is op de materiële en formele vereisten voor het aangaan van een huwelijk bepaalt of nietigverklaring mogelijk is. Bij huwelijken die in Nederland zijn voltrokken, is dat dus het Nederlandse recht.

¹²⁵ Bijv. Rb. Alkmaar 27 september 2006, *LJN* AZ1347 (eerder huwelijk door Nederlander in Canada gesloten, inmiddels ontbonden, nietigverklaring wordt toegewezen).

¹²⁶ HR 21 december 2007, *LJN* BB8076.

¹²⁷ Rb. Alkmaar 27 september 2006, *LJN* AZ1347; Rb. Haarlem 23 september 2008, *LJN* BG5413; Rb. Den Haag 15 december 2008, *LJN* BG8503; Hof Den Haag 14 december 2005, *LJN* AU8192.

De vraag rijst of een verzoek tot nietigverklaring ook nog kan worden verzocht als het eerste huwelijk inmiddels rechtsgeldig is ontbonden. Uit het arrest van de Hoge Raad van 1 juli 1993 blijkt dat een polygaam huwelijk dat in Nederland is aangegaan en dat vernietigbaar is, de status van vernietigbaarheid niet verliest als het eerder voltrokken huwelijk – op grond waarvan het tweede huwelijk als polygaam is te beschouwen – door echtscheiding ontbonden wordt: het tweede huwelijk blijft vernietigbaar op verzoek van het openbaar ministerie. Uit art. 1:69 lid 1 sub d BW volgt dat nietigverklaring van het tweede huwelijk echter niet meer door de officier van justitie kan worden verzocht indien dat huwelijk reeds door middel van de echtscheidingsbeschikking in het huwelijksregister ontbonden is.¹²⁸ Voor een ex-echtgenoot geldt voor een verzoek tot nietigverklaring van een reeds ontbonden huwelijk een extra ontvankelijkheidsvereiste (ten opzichte van de periode tijdens het huwelijk); hij dient in dat geval een onmiddellijk rechtsbelang te hebben, waarbij een puur emotioneel belang niet voldoende is.¹²⁹

9.5 Gevolgen vernietiging

Ingevolge art. 1:77 lid 1 BW werkt de nietigverklaring van het huwelijk terug tot het tijdstip van de huwelijksvoltrekking. Dit rechtgevolg treedt in op het moment dat de beschikking inzake nietigverklaring in kracht van gewijsde is gegaan. Het effect van de nietigverklaring wordt verzacht voor de in art. 1:77 lid 2 BW genoemde gevallen. De nietigverklaring heeft hetzelfde gevolg als een echtscheiding ten aanzien van de uit het huwelijk geboren kinderen, ten aanzien van de goeder trouw zijnde echtgenoot of geregistreerde partner ten tijde van de huwelijksvoltrekking en ten aanzien van te goeder trouw zijnde derden zoals schuldeisers, die vóór de inschrijving van de nietigverklaring rechten hebben verkregen.

Daarop wordt uitsluitend voor polygame huwelijken evenwel een belangrijke uitzondering aanvaard in art. 1:77 lid 2 onder b BW. De tweede echtgenoot kan geen aanspraak maken op de helft van de gemeenschap van goederen, wanneer het huwelijk nietig is verklaard wegens het bestaan van een eerder huwelijk of geregistreerd partnerschap. Twee redenen liggen hieraan ten grondslag: in de eerste plaats zouden de complicaties van de afwikkeling van twee gelijktijdig bestaande huwelijksgemeenschappen niet te overzien zijn en in de tweede plaats zou de eerste echtgenoot ernstig benadeeld worden.¹³⁰ De tweede echtgenoot die te goeder trouw is, dus die niet wist of behoorde te weten dat zijn echtgenoot reeds gehuwd was, kan na een nietigverklaring bijvoorbeeld wel aanspraak maken op alimentatie. Is van goede trouw van de tweede echtgenoot van de polygaam gehuwde echtgenoot geen sprake, dan is in het wettelijk stelsel voor mitigatie van de hoofdregel (terugwerkende kracht) geen plaats waar het de interne verhouding tussen de echtgenoten betreft.

In de rechtspraak wordt in een enkel geval aangenomen dat geen plicht bestaat tot terugbetaling van reeds betaalde alimentatie, omdat de betrokken echtgenoot op de hoogte was van het feit dat het een polygaam huwelijk betrof.¹³¹

¹²⁸ *Van Den Eeckhout*, FJR 2005, p. 10.

¹²⁹ HR 5 november 1999, NJ 2000, 63.

¹³⁰ *Asser-De Boer*, 2006, nr. 177.

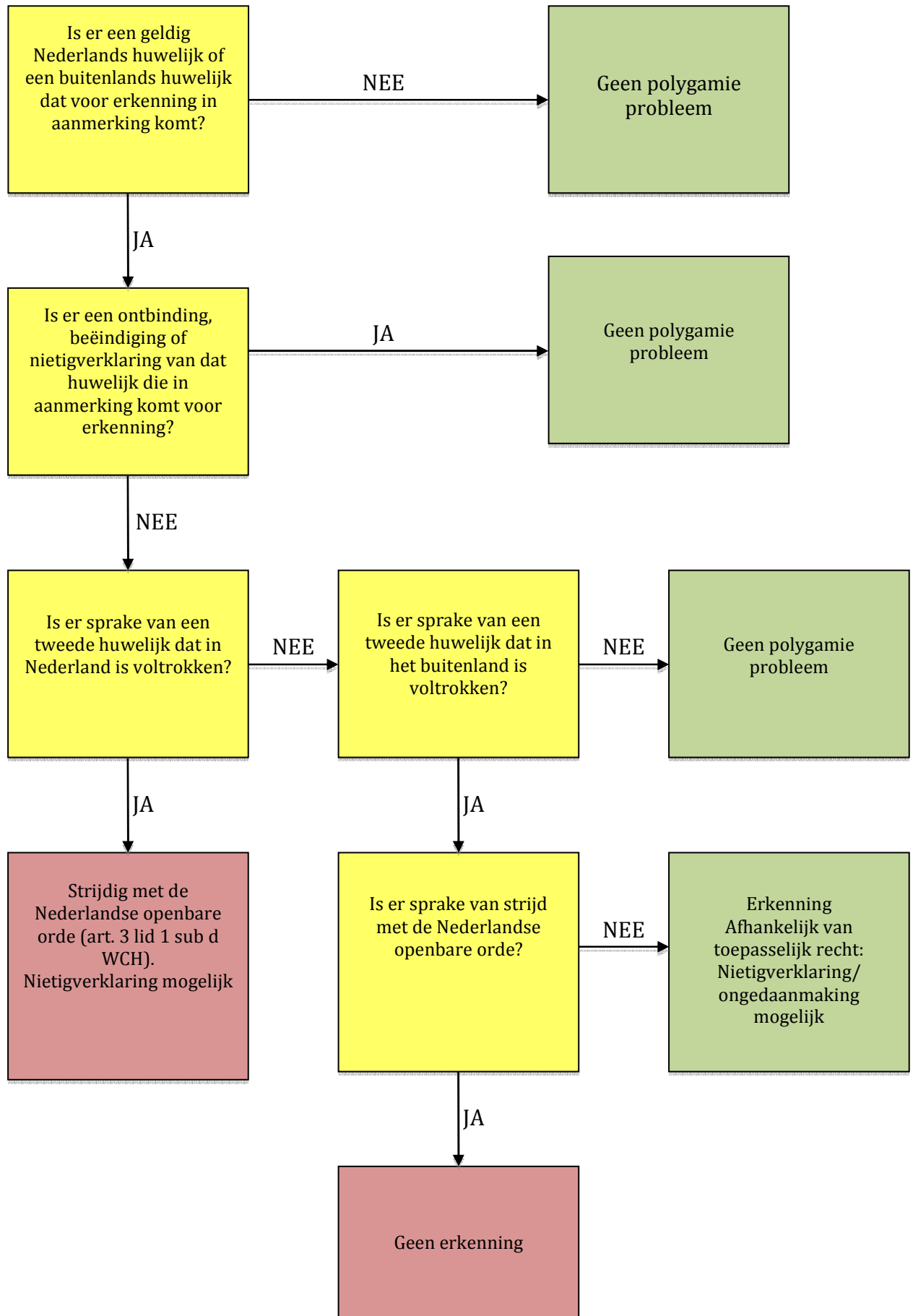
¹³¹ Rb. Den Haag 15 december 2008, L/JN BG8503.

9.6 Vernietiging en niet-erkenning

Het verschil tussen vernietiging en niet-erkenning van een huwelijk heeft voornamelijk betrekking op de rechtsgevolgen. Wanneer een huwelijk naar Nederlands recht nietig wordt verklaard werkt de nietigverklaring terug tot aan de huwelijkssluiting. Het huwelijk wordt geacht nooit te hebben bestaan. Een vernietigbaar huwelijk is rechtsgeldig zolang het niet is nietig verklaard en derhalve komt het nog niet nietig verklaarde huwelijk wel in aanmerking voor ontbinding van het huwelijk door echtscheiding. Een niet-erkend huwelijk daarentegen brengt in beginsel geen rechtsgevolgen met zich mee. Immers uit een huwelijk dat voor de Nederlandse wet geen rechtsgeldigheid heeft kunnen geen rechtsgevolgen voortvloeien. Ontbinding van het huwelijk door echtscheiding is bij een niet-erkend huwelijk dan ook niet mogelijk. Bij het onthouden van erkenning aan een in het buitenland gesloten huwelijk, blijft de geldigheid van het huwelijk in het buitenland intact, doch het huwelijk wordt geacht in Nederland nooit rechtsgeldigheid te hebben gehad.¹³²

¹³² *Rutten*, NIPR, 2001, p. 49.

10. SCHEMATISCH OVERZICHT



11. RELEVANTE REGELGEVING

11.1 Burgerlijk Wetboek

Artikel 1:30 lid 1 BW

Een huwelijk kan worden aangegaan door twee personen van verschillend of van gelijk geslacht.

Artikel 1:33 BW

Een persoon kan tegelijkertijd slechts met één andere persoon door het huwelijk verbonden zijn

Artikel 1:42 BW

Zij die met elkander een huwelijk willen aangaan, mogen niet tegelijkertijd een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan.

Artikel 1:69 BW

1. Voor zover hieronder niet anders is bepaald, kan op grond dat de echtgenoten niet de vereisten in zich verenigden om tezamen een huwelijk aan te gaan, de nietigverklaring van het huwelijk worden verzocht door:

- a. de bloedverwanten in de opgaande lijn van een der echtgenoten;
- b. ieder der echtgenoten;
- c. alle overige personen, die daarbij een onmiddellijk rechtsbelang hebben, echter deze alleen na de ontbinding van het huwelijk;
- d. het openbaar ministerie, echter alleen zolang het huwelijk niet is ontbonden.

2. Hij die met een der echtgenoten nog door een vroeger huwelijk dan wel door een eerder geregistreerd partnerschap is verbonden, is eveneens bevoegd op grond van het bestaan van dat huwelijk of die registratie de nietigverklaring van het daarna gesloten huwelijk te verzoeken.

Artikel 1:77 BW

1. De nietigverklaring van het huwelijk werkt, zodra de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan; zij werkt terug tot het tijdstip van de huwelijksvoltrekking.

2. Nochtans mist de beschikking terugwerkende kracht en heeft zij hetzelfde gevolg als een echtscheiding:

- a. ten aanzien van de kinderen der echtgenoten;
- b. ten aanzien van de te goeder trouw zijnde echtgenoot; deze kan echter niet op een gemeenschap van goederen aanspraak maken, wanneer het huwelijk wegens het bestaan van een vroeger huwelijk of een eerder geregistreerd partnerschap is nietig verklaard;
- c. ten aanzien van andere personen dan de echtgenoten en hun kinderen, voor zover zij te goeder trouw vóór de inschrijving der nietigverklaring rechten hebben verkregen.

Artikel 1:80a BW

1. Een persoon kan tegelijkertijd slechts met één andere persoon van hetzelfde of andere geslacht een geregistreerd partnerschap aangaan.

2. Zij die een geregistreerd partnerschap aangaan, mogen niet tegelijkertijd

gehuwd zijn.

11.2 Wetboek van Strafrecht

Artikel 5 lid 1 Sr

De Nederlandse strafwet is toepasselijk op de Nederlander die zich buiten Nederland schuldig maakt:

1. aan een der misdrijven omschreven in de Titels I en II van het Tweede Boek, en in de artikelen 192a, 192b, 192c, 197a, 197b, 197c, 206, 237, 272 en 273 alsmede – voor zover het betreft een misdrijf, gericht tegen de rechtspleging van het Internationaal Strafhof, als bedoeld in artikel 70, eerste lid, van het op 17 juli 1998 te Rome tot stand gekomen Statuut van Rome inzake het Internationale Strafhof (Trb. 2000, 120) – in de artikelen 177, 177a, 178, 179, 180, 189, 200, 207a, 285a en 361;
2. aan een feit hetwelk door de Nederlandse strafwet als misdrijf wordt beschouwd en waarop door de wet van het land waar het begaan is, straf is gesteld.
3. aan een der misdrijven omschreven in de artikelen 240b, 242 tot en met 250 en 273f, voor zover het feit is gepleegd ten aanzien van een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt dan wel aan een der misdrijven omschreven in de artikelen 300 tot en met 303, voor zover het feit oplevert genitale verminking van een persoon van het vrouwelijke geslacht die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt;
4. aan een der misdrijven omschreven in de artikelen 138a, 138b, 139c, 139d, 161sexies, 225, 226, 227, 240a, 240b, 326, 326c, 350, 350a en 351, voor zover het feit valt onder de omschrijving van de artikelen 2 tot en met 10 van het op 23 november 2001 te Budapest tot stand gekomen Internationaal Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken (Trb. 2002, 18, en 2004, 290).

Artikel 90octies

Waar van huwelijk of echtgenoot wordt gesproken wordt, met uitzondering van artikel 449, daaronder mede begrepen geregistreerd partnerschap dan wel geregistreerde partner.

Artikel 237

1. Met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie wordt gestraft:
 1. hij die opzettelijk een dubbel huwelijk aangaat;
 2. hij die een huwelijk aangaat, wetende dat de wederpartij daardoor een dubbel huwelijk aangaat.

11.3 Wet Conflictenrecht Huwelijk

Artikel 1

Deze wet is van toepassing op de huwelijksvoltrekking in Nederland indien, in verband met de nationaliteit of de woonplaats van de aanstaande echtgenoten, met betrekking tot de vraag welk recht de vereisten tot het aangaan van het huwelijk beheerst een keuze moet worden gedaan, alsmede op de erkenning in

Nederland van in het buitenland voltrokken huwelijken. Deze wet is niet van toepassing op de bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand.

Artikel 2

Het huwelijk wordt voltrokken

a. indien ieder der aanstaande echtgenoten voldoet aan de vereisten tot het aangaan van een huwelijk van het Nederlandse recht en een van hen de Nederlandse nationaliteit bezit of in Nederland zijn gewone verblijfplaats heeft; of

b. indien ieder der aanstaande echtgenoten voldoet aan de vereisten tot het aangaan van een huwelijk van de Staat waarvan hij de nationaliteit bezit. Bij het bezit van meer dan een nationaliteit geldt het recht van de Staat waarvan de betrokkene de nationaliteit bezit, waarmee hij alle omstandigheden in aanmerking genomen, de sterkste band heeft.

Artikel 3

1. Ongeacht artikel 2 kan geen huwelijk worden voltrokken indien die voltrekking onverenigbaar zou zijn met de openbare orde en in ieder geval indien:

a. de aanstaande echtgenoten de leeftijd van vijftien jaren niet hebben bereikt;

b. de aanstaande echtgenoten elkaar van nature of door adoptie bestaan in de rechte lijn of, van nature, als broeder en zuster;

c. de vrije toestemming van een der aanstaande echtgenoten ontbreekt of de geestvermogens van een van hen zodanig is gestoord, dat hij niet in staat is zijn wil te bepalen of de betekenis van zijn verklaring te begrijpen;

d. in strijd zou worden gehandeld met het voorschrift dat een persoon tegelijkertijd slechts met één andere persoon door het huwelijk verbonden kan zijn;

e. in strijd zou worden gehandeld met het voorschrift dat zij die een huwelijk willen aangaan, niet tegelijkertijd door een geregistreerd partnerschap mogen zijn verbonden.

2. De voltrekking van een huwelijk kan niet worden geweigerd op de grond dat volgens het recht van een Staat waarvan een van de aanstaande echtgenoten de nationaliteit bezit aan die voltrekking een beletsel in de weg staat dat in strijd is met de Nederlandse openbare orde.

Artikel 4

Wat de vorm betreft kan een huwelijk in Nederland slechts rechtsgeldig worden voltrokken ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand met inachtneming van het Nederlandse recht, behoudens de bevoegdheid van buitenlandse 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.

Artikel 5

1. Een buiten Nederland gesloten huwelijk dat ingevolge het recht van de Staat waar van de huwelijksvoltrekking plaatsvond rechtsgeldig is of nadien

rechtsgeldig is geworden, wordt als zodanig erkend.

2. 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.

3. Voor de toepassing van het eerste en tweede lid wordt onder recht mede begrepen de regels van internationaal privaatrecht.

4. Een huwelijk wordt vermoed rechtsgeldig te zijn, indien een huwelijksverklaring is afgegeven door een bevoegde autoriteit.

Artikel 6

Ongeacht artikel 5 wordt aan een buiten Nederland gesloten huwelijk erkenning onthouden, indien deze erkenning onverenigbaar zou zijn met de openbare orde.

Artikel 7

De artikelen 5 en 6 zijn van toepassing, ongeacht of over de erkenning van de rechtsgeldigheid van een huwelijk als hoofdvraag, dan wel als voorvraag in verband met een andere vraag wordt beslist.

Artikel 8

Deze wet is niet van toepassing op de erkenning van de geldigheid van huwelijken die zijn voltrokken voor de dag van haar inwerkingtreding.

11.4 Haags Huwelijksverdrag 1978

HOOFDSTUK I. DE VOLTREKKING VAN HET HUWELIJK

Artikel 1

Dit hoofdstuk is van toepassing op de vereisten die in een Verdragsluitende Staat voor de voltrekking van het huwelijk worden gesteld.

Artikel 2

De vorm van de huwelijksvoltrekking wordt beheerst door het recht van de Staat waar het huwelijk wordt voltrokken.

Artikel 3

Het huwelijk wordt voltrokken:

1. wanneer de aanstaande echtgenoten voldoen aan de materiële vereisten, gesteld in het interne recht van de Staat waar het huwelijk wordt voltrokken, en een van hen de nationaliteit van die Staat bezit of er zijn gewone verblijfplaats heeft; of

2. wanneer elk der aanstaande echtgenoten voldoet aan de materiële vereisten, gesteld in het interne recht dat toepasselijk is ingevolge de verwijzingsregels van de Staat waar het huwelijk wordt voltrokken.

Artikel 4

De Staat waar het huwelijk wordt voltrokken kan van de aanstaande echtgenoten elk dienstig bewijs verlangen van de inhoud van een vreemd recht dat ingevolge de voorgaande artikelen van toepassing is.

Artikel 5

Het recht dat door dit hoofdstuk als toepasselijk is aangewezen, wordt slechts dan niet toegepast indien zulks kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde van de Staat waar het huwelijk wordt voltrokken.

Artikel 6

Een Verdragsluitende Staat kan, in afwijking van artikel 3, onder 1, zich het recht voorbehouden ten aanzien van de echtgenoot die niet de nationaliteit van die Staat bezit en er geen gewoon verblijf houdt, zijn interne recht niet toe te passen op de materiële huwelijksvereisten.

HOOFDSTUK II. DE ERKENNING VAN DE GELDIGHEID VAN HET HUWELIJK

Artikel 7

Dit hoofdstuk is van toepassing op de erkenning in een Verdragsluitende Staat van de rechtsgeldigheid van een in een andere Staat voltrokken huwelijk.

Artikel 8

Dit hoofdstuk is niet van toepassing op:

1. huwelijken voltrokken ten overstaan van een militaire autoriteit;
2. huwelijken voltrokken aan boord van een schip of een luchtvaartuig;
3. huwelijken bij volmacht;
4. postume huwelijken;
5. vormloze huwelijken.

Artikel 9

Het huwelijk dat rechtsgeldig is tot stand gekomen volgens het recht van de Staat waar het is voltrokken, of dat volgens dat recht later rechtsgeldig wordt, wordt in iedere Verdragsluitende Staat met inachtneming van de bepalingen van dit hoofdstuk als zodanig beschouwd. 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.

Artikel 10

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

Artikel 11

Een Verdragsluitende Staat kan slechts weigeren de geldigheid van een huwelijk te erkennen indien, volgens het recht van die Staat, een der echtgenoten op het tijdstip van dat huwelijk:

1. reeds gehuwd was; of
2. aan de andere echtgenoot in de rechte lijn verwant was of de broer of zuster van die echtgenoot was, hetzij door bloedverwantschap, hetzij door adoptie; of
3. niet de voor het huwelijk vereiste minimum leeftijd had bereikt en niet

- de noodzakelijke ontheffing had verkregen; of
4. geestelijk niet in staat was zijn toestemming te geven; of
 5. niet vrijelijk zijn toestemming tot het huwelijk had gegeven.

Niettemin kan in het onder 1 van het vorige lid bedoelde geval de erkenning niet worden geweigerd indien het huwelijk later geldig is geworden door de ontbinding of de nietigverklaring van het eerdere huwelijk.

Artikel 12

De regels van dit hoofdstuk zijn mede van toepassing, indien de vraag van de erkenning van de geldigheid van een huwelijk bij wijze van voorvraag, in verband met een andere vraag moet worden beantwoord. Niettemin behoeven deze regels niet te worden toegepast wanneer deze andere vraag, volgens de verwijzingsregels van de Staat waar die vraag moet worden beantwoord, door het recht van een niet-verdragsluitende Staat wordt beheerst.

Artikel 13

Dit Verdrag verzet er zich niet tegen dat in een Verdragsluitende Staat rechtsregels worden toegepast welke voor de erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken gunstiger zijn.

Artikel 14

Een Verdragsluitende Staat kan weigeren de geldigheid van een huwelijk te erkennen, indien deze erkenning kennelijk onverenigbaar is met zijn openbare orde.

Artikel 15

Dit hoofdstuk is van toepassing ongeacht het tijdstip waarop het huwelijk is voltrokken. Niettemin kan een Verdragsluitende Staat zich het recht voorbehouden dit hoofdstuk niet toe te passen op een huwelijk dat is voltrokken vóór het tijdstip waarop dit Verdrag voor die Staat in werking is getreden.

12. LITERATUURLIJST

- L.J. van Apeldoorn, *Geschiedenis van het Nederlandsche huwelijksrecht vóór de invoering van de Fransche Wetgeving*, Amsterdam: Uitgeversmaatschappij Holland, 1925
- J. de Boer, *Mr. C. Asser's Handleiding tot beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, Eerste Deel, Personenrecht, zeventiende druk, Deventer: 2006, Kluwer
- E. Boeser, "Bigamie in Nederland", *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, *WPNR* 1989, p. 193-195
- E. Cohen Henriquez, "Polygamie in Nederland", *Vereniging voor Familie en Jeugdrecht*, *FJR* 1990, p. 170 -172
- I. Curry-Sumner, *All's well that ends registered?*, Antwerpen: Intersentia, 2005
- V. van Den Eeckhout, "Aanvechting in Nederland van internationale 'gedwongen huwelijken'", *Vereniging voor Familie en Jeugdrecht*, *FJR* 2000, p. 141-148
- V. Van Den Eeckhout, "Onder het zwaard van Damocles", *Vereniging voor Familie en Jeugdrecht*, *FJR* 2005, p. 9-18
- E.N. Frohn, "Erkenning buitenlands huwelijk en terugwerkende kracht erkenningsregime", *NIPR* geannoteerd, Den Haag: Liber Amicorum M. Sumampouw, 1996, p. 77-78
- G.R. de Groot en S. Rutten, "Polygamie, Naturalisatie, Bigamie?", in: S. Rutten (red.), *Recht van Islam*, Maastricht: RIMO, 1996
- H. De Groot, *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid*, Bk. I, deel 5, § 1, bewerkt door L.J. van Apeldoorn, Arnhem: Gouda Quint, 1939
- L. Jordens-Cotran, "De nieuwe circulaire inzake gezinshereniging", *Migrantenrecht* 1993, p. 183-188
- L. Jordens-Cotran, "Huwelijksbevestiging in het Marokkaanse en Nederlandse recht", in: S. Rutten (red.), *Recht van de Islam*, Maastricht: RIMO, 1999
- L. Jordens-Cotran, *Nieuw Marokkaans Familierecht en Nederlands IPR*, Den Haag: SDU uitgevers, 2007
- C. Joustra, "Het Haags Huwelijksverdrag van 1978 in Nederland", *Ars Aequi*, *AA* 1989, p. 261-269
- J. Kampers, *Inleiding tot de burgerlijke stand*, Deventer: Kluwer, 2008
- M.J.C. Koens et al, *Personen- en Familierecht Tekst en Commentaar*, Deventer: Kluwer, 2006

Å. Malmström, *Explanatory report on the 1978 Hague Convention on the Celebration and recognition of the validity of marriages*, Den Haag: HCCH, 1976

A.J.H.M. Mattheussens-Kroon, "Het polygame huwelijk in Nederland", *Het Personeel Statuut, HPS* 1993, p. 11 – 13

P.M.M. Mostermans, *Echtscheiding*, Deventer: Kluwer, 2006

M.J.A. van Mourik, "Rechtsvragenrubriek – Problemen huwelijkse toestemming op grond van art. 1:88 BW", *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie, WPNR* 1992, p. 881-882

J. N.E. Plasschaert, *Burgerlijke Stand, Register Amsterdam*: Amsterdam, 2002

R.A. van der Pol, "Het Nederlandse polygamiebeleid", *Ars Aequi, AA* 1992, p. 478

J. van Rijn van Alkemade, "Verdrag betreffende de huwelijkssluiting en de erkenning van de geldigheid van huwelijken", *Nederlands Juristenblad, NJB* 1977, p. 482

S. Rutten, "Toelatingsbeleid bij polygame huwelijken", *NJCM Bulletin/Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten, NJCM Bulletin* 1991, p. 430

S. Rutten, "Enkele beschouwingen over het polygamie-vraagstuk in een Westerse context", *Nederlands Internationaal Privaatrecht, NIPR* 2001, p. 44 – 52

P. Scholten, J. Wiarda en G.J. Scholten in: *Mr. C. Asser's Handleiding tot beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Eerste Deel, Personenrecht*, achtste druk, Zwolle: Tjeenk Willink, 1947, p. 47

L. Strikwerda, *Inleiding in het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer, 9e druk, 2009

F.J.A. van der Velden, "Bigamie en naturalisatie", in: *Aan de grenzen van het Nederlandschap. Een bundel opstellen over Nederlands en Europees nationaliteitsrecht*, op 15 mei 1998 aangeboden aan F.Th. Zilverentant bij gelegenheid van zijn afscheid als wetgevingsjurist bij het Ministerie van Justitie, 's-Gravenhage, 1998, p. 189-193

J.P. Verheul, "Het huwelijksverdrag en de Wet conflictenrecht huwelijk", *Vereniging Familie en Jeugdrecht, FJR* 1991, p. 122-124

A.P.J.M. Vonken, in: *Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer (losbladige), *Huwelijk: internationaal privaatrecht, Titel 1.5 IPR, §10.2: Polygame huwelijken*

DEEL 3 BUITENLANDS RECHT

A. DENEMARKEN

1. POLYGAMIE IN HET DEENSE RECHT

1.1 *De actualiteit van het polygamieverbod in Denemarken*

Het polygamieverbod werd recent actueel naar aanleiding van gebeurtenissen in verband met de Irak-oorlog. Bij de terugtrekking van de Deense troepen die in Irak waren gestationeerd, werden de Irakese tolken die voor de Denen in Irak hadden gewerkt mee naar Denemarken genomen vanwege het gevaar dat zij in Irak zouden lopen. Een van de tolken was de 41-jarige SH met zijn twee vrouwen van 32 en 34 jaar en hun drie kinderen. De Deense autoriteiten hadden niet van tevoren besloten hoe men met deze bijzondere familiesituatie zou omgaan. De Vreemdelingautoriteit (*Udlændingestyrelsen*) verleende zelfstandig een verblijfsvergunning aan de tolk en zijn vrouwen.

De Irakese tolk was in 1996 in Irak voor de eerste keer getrouwd, waarna hij in 2003 voor de tweede keer huwde. Hij woonde in Basra met zijn twee vrouwen, waar beide vrouwen een eigen woning hadden. Na zijn verhuizing naar Denemarken woonde de tolk met zijn twee vrouwen op een geheime locatie in twee verschillende appartementen. Zij ontvingen “startershulp” van de gemeente, de huur van de twee appartementen en de kosten voor kinderopvang werden door de Deense staat betaald. Daarnaast kregen ze taalonderwijs.

Het verblijf van de tolk en zijn twee vrouwen werd een politiek omstreden feit en kreeg veel publiciteit, omdat polygamie niet toegestaan is in Denemarken. In april 2008 besloot de Deense Familieautoriteit (*Familiestyrelsen*)¹³³ dat de tolk zich vóór 26 mei 2008 tot de Familieautoriteit moest wenden voor de vrijwillige beëindiging (echscheiding) van één van zijn huwelijken. In juni 2008 deelde de Familieautoriteit de advocaat van de tolk mee dat de Familieautoriteit had besloten om bij de rechter een procedure inzake de ongedaanmaking (*omstødelse*)¹³⁴ van het tweede huwelijk aan te spannen, als de tolk niet zelf een verzoek zou indienen tot beëindigen van een van zijn huwelijken. De tolk en zijn twee vrouwen wilden beide huwelijken in stand houden en zijn uiteindelijk naar Irak teruggekeerd. De procedure die door de Familieautoriteit is aangespannen, is nog steeds aanhangig bij een van de twee Deense hoven. Hoewel de Familieautoriteit geen aanleiding ziet om de procedure voort te zetten nu de tolk Denemarken heeft verlaten, zet de advocaat van de tolk de rechtszaak voort. De uitkomst van deze zaak moet worden afgewacht.

¹³³ Zie over de Familieautoriteit verder onder nr. 2.

¹³⁴ Voor de doeleinden van dit rapport wordt dit begrip vertaald met de term ‘ongedaanmaking’, ook al past dit niet precies. Zie hierover verder nr. 8.

De zaak en de mediapubliciteit hebben eraan bijgedragen dat de minister voor welvaart en emancipatie *Karen Jespersen* tijdens de behandeling van de zaak door de Familieautoriteit voorstelde een onderzoek in te stellen naar de aard en frequentie van polygame huwelijken in Denemarken. Dit werd beschouwd als een stap op weg naar het stop zetten van deze “discriminerende praktijken”. De minister meent dat het een goede zaak is dat de Familieautoriteit de ongedaanmakingszaak aanhangig heeft gemaakt, nu “het hebben van meerdere vrouwen” (“*flerkoneri*”) het teken is van een vrouwenvisie die honderden jaren geleden verlaten is”.¹³⁵ Het door de minister aangekondigde onderzoek is inmiddels verschenen. Hieruit blijkt dat er in Denemarken polygame huwelijken of relaties worden aangegaan, maar het is niet duidelijk of bevoegde autoriteiten, zoals imams die bevoegd zijn huwelijken te voltrekken, daaraan meewerken. Waarschijnlijk is er geen sprake van huwelijken in juridische zin.¹³⁶ Hoe dit ook zij, de aandacht voor deze kwestie is in het parlementaire debat nog niet geluwd.¹³⁷

1.2 Definitie polygaam huwelijk

De term ‘polygaam huwelijk’ is in het Deense recht geen wettelijke term. De term die zowel in het civiele recht als in het strafrecht wordt gebruikt is “bigamie” (*bigami*) ofwel ‘bigaam huwelijk’ (*bigamisk ægteskab*). De term ‘bigaam huwelijk’ ziet op een tweede huwelijk, ook al zijn de bepalingen ook van toepassing op een derde of daarop volgend huwelijk. De term ‘polygaam huwelijk’ (*polygam ægteskab*) wordt in de theorie van het internationale privaatrecht wel gebruikt als aanduiding voor een huwelijk waar een van de echtgenoten getrouwd is met twee of meerdere echtgenoten tegelijk.¹³⁸ Polygaam staat in deze context tegenover monogaam. In de regel gaat het hier om huwelijken gesloten in landen waar polygamie toegestaan is en waar de echtgenoten op de hoogte zijn van de andere huwelijken.

1.3 Civielrechtelijk verbod op bigamie

Het Deense huwelijksrecht is neergelegd in twee aparte wetten; de wet betreffende de gevolgen van het huwelijk, voornamelijk de vermogensrechterlijke gevolgen (*Lov om ægteskabets retsvirkninger*) en een wettelijke regeling voor het aangaan en de ontbinding van een huwelijk (*Lov om*

¹³⁵ Ritzau, 29.04.2008.

¹³⁶ Rapport op http://www.lige.dk/files/PDF/at_vaere_muslimsk_kvinde_i_dk.pdf. Dit rapport is gebaseerd op interviews met verschillende allochtone vrouwen, maar bevat verder geen relevante informatie voor dit onderzoek (zo ontbreekt bijv. cijfermateriaal).

¹³⁷ In het parlementaire debat is deze vraagstelling nader onderzocht en blijken er geen gevallen bekend te zijn waarin imams hieraan meewerkten in de wetenschap dat van een polygaam huwelijk sprake was. Toch is er een wetsvoorstel in voorbereiding dat de strafbaarheid hiervan verhoogt, zodat het meewerken aan een dergelijke huwelijksluiting tot uitwijzing kan leiden. Parlementaire behandeling: <http://www.folketinget.dk/doc.aspx?/Samling/20081/spoergsmaal/S2000/svar/endeligt/20090427/index.htm>. Zie verder in het Duits *Otto*, StAZ 2009, p. 238-240.

¹³⁸ De Familieautoriteit was bij interview 17.07.2009 van mening dat een bigaam huwelijk een huwelijk is waar één persoon getrouwd is met twee personen, terwijl een polygaam huwelijk een huwelijk is waar één persoon getrouwd is met meer dan twee personen. Deze definitiebepaling lijkt geen steun te vinden in de theorie, daar de term polygaam huwelijk ook wordt gebruikt voor de situatie waarin één persoon tegelijkertijd getrouwd is met twee personen.

ægteskabs indgåelse og opløsning), hierna genoemd ‘Huwelijkswet’. Art. 9 van de Huwelijkswet bevat een verbod op het aangaan van een huwelijk wanneer er al een (eerder) huwelijk bestaat.¹³⁹ Dit verbod geldt samen met een aantal andere vereisten als de materiële huwelijksvereisten (*ægteskabsbetingelser*). De bevoegde autoriteit (de gemeente) dient na te gaan of aan de vereisten is voldaan voordat een certificaat (*prøvelsesattest*) kan worden verleend. Op basis van een dergelijk certificaat kan vervolgens een civiel of kerkelijk huwelijk worden gesloten.¹⁴⁰

Het verbod op bigamie geldt ook voor het aangaan van een geregistreerd partnerschap, dat in het Deense recht ook een formele relatievorm is. Een geregistreerd partnerschap kan niet worden aangegaan wanneer er al een huwelijk of geregistreerd partnerschap bestaat. Hetzelfde geldt voor het aangaan van een huwelijk als er al een geregistreerd partnerschap bestaat.¹⁴¹ Onder het polygamieverbod valt niet het aangaan van een polygame informele relatie.

1.4 Strafrechtelijk verbod op bigamie

Degene die gehuwd of geregistreerd is en een tweede huwelijk of geregistreerd partnerschap aangaat, kan gestraft worden met een gevangenisstraf tot drie jaar. Als de partner in het tweede huwelijk of geregistreerd partnerschap geen weet had van het eerste huwelijk of geregistreerde partnerschap kan de straf verhoogd worden tot zes jaren.¹⁴²

Indien een persoon met een band met Denemarken¹⁴³ een polygame formele relatie aan gaat in het buitenland is dit in beginsel naar Deens recht strafbaar, mits het aangaan van een polygame formele relatie ook strafbaar is naar het recht van het land waar het huwelijk wordt aangegaan.¹⁴⁴ Het kan *eventueel* ook strafbaar zijn naar Deens recht, als het geen strafbaar feit is naar de *lex loci celebrationis*.¹⁴⁵

1.5 Wanneer speelt het polygamievraagstuk?

Ondanks het verbod op bigamie is niet uitgesloten dat een tweede huwelijk of geregistreerd partnerschap wordt aangegaan in Denemarken, hoewel dit niet

¹³⁹ Lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, wet nr. 38 van 15.01.2007, art. 9.

¹⁴⁰ Huwelijkswet, kapitel 1. Centraal hierbij staan de zogenoemde culturele verboden: incest, bigamie en de minimumleeftijd, *Kronborg*, Juristen 2005, p. 89-95.

¹⁴¹ Wet op het geregistreerd partnerschap, Lov om registreret partnerskab, wet nr. 938 van 10.10.2005, art. 2 lid 1. In deze wet is meerderheid van de bepalingen uit de Huwelijkswet van toepassing verklaard op het geregistreerd partnerschap.

¹⁴² Strafwet, Straffeloven, wet nr. 1068 van 06.11.2008, art. 208 lid 1. De partner in het tweede huwelijk/geregistreerd partnerschap is eventueel zelfstandig strafbaar als hij bekend was met het eerste huwelijk/geregistreerd partnerschap: art. 208 lid 3 Strafwet.

¹⁴³ Of een van de andere Scandinavische landen.

¹⁴⁴ Strafwet art. 7 lid 1.

¹⁴⁵ Strafwet art. 8 nr. 2. Zie verder hierover *Waaben*, Strafferettens almindelige del, 1999, p. 235-236 en *Waaben*, Strafferettens specielle del, 1999, p. 238. In een niet gepubliceerde uitspraak van de rechtbank Kopenhagen (Københavns Byret) van 04.01.2005 werd strafbaarheid naar Deens recht aangenomen op basis van art. 8 nr. 2. Er was sprake van een Pakistaanse staatsburger die in 1985 een huwelijk in Denemarken had gesloten. Een aantal jaren later gingen de echtgenoten uit elkaar zonder dat het tot een echtscheiding kwam. De man huwde in 1999 in Pakistan waar bigamie volgens de verschaft informatie niet strafbaar was.

veel voorkomt. Een van de verklaringen daarvoor is dat een eerste huwelijk/geregistreerd partnerschap niet altijd geregistreerd is in het centrale persoonsregister, bijvoorbeeld omdat het huwelijk is aangegaan in het buitenland (zie hierna onder 9) en de persoon bij de controle op de materiële huwelijksvereisten niet de relevante informatie verschaft. Ook kan sprake zijn van een fout in het registratiesysteem. Een andere route die tot polygamie leidt is het aangaan van een tweede huwelijk/geregistreerd partnerschap in het buitenland door een persoon die een band met Denemarken heeft. Uit het interview gehouden met de Vreemdelingenautoriteit komt naar voren dat in de praktijk de meest voorkomende situatie volgens deze autoriteit is dat een persoon die in Denemarken feitelijk gescheiden leeft als voorfase van een echtscheiding (de meest gebruikelijke echtscheidingsgrond) een nieuw huwelijk aangaat in het buitenland, in de veronderstelling dat hij reeds officieel gescheiden is. Deze situatie wordt dan meestal opgelost door middel van een echtscheiding van het eerste huwelijk.¹⁴⁶ Er zijn geen andere gevallen bekend zoals dat van de Irakese tolk waarin een persoon met zijn twee echtgenoten in Denemarken woont.

1.6 De Familieautoriteit

Het polygamievraagstuk speelt zich vaak af in een administratieve context, waarbinnen het ook wordt opgelost. De administratieve Familieautoriteit (*Familiestyrelsen*), die tal van taken heeft op het gebied van het familierecht, speelt hier een grote rol. De Familieautoriteit valt onder het Ministerie van Justitie. De autoriteit ondersteunt de minister en bereidt wetsvoorstellen voor. Daarnaast komen individuele zaken in tweede instantie bij de Familieautoriteit die eerst behandeld zijn door de staatsadministraties (een regionaal bestuursorgaan - vroeger de *Statsamt* genoemd). Dit geldt onder andere voor echtscheidingen, ouderlijk gezag, omgang, vaststellen van het vaderschap, alimentatie, voogdij, naamrecht en bewind. Voor de taken op het gebied van het familierecht geldt in een aantal gevallen dat de administratieve route (staatsadministraties en de Familieautoriteit) bevoegd zijn naast de rechtbank. In een aantal andere situaties geldt een exclusieve bevoegdheid voor de administratieve autoriteiten. De administratieve aktes en beslissingen van de familieautoriteiten leveren in het algemeen een executoriale titel op. De betekenis van de administratieve route is groot, zo is het merendeel van de echtscheidingen administratief (rond 90%). Sinds 2007 geldt een verplichte administratieve ingang voor echtscheidingen en zaken betreffende ouderlijk gezag. De ongedaanmaking van een huwelijk, onder meer vanwege bigamie, kan uitsluitend plaatsvinden in een rechterlijke procedure.¹⁴⁷

De relevante vragen die rijzen in een potentiële polygamiekwestie - waaronder de vraag of een buitenlands huwelijk of echtscheiding erkenbaar is in Denemarken - komen dus vaak terecht bij een administratieve autoriteit. Verschillende autoriteiten kunnen daarbij betrokken zijn; dit is afhankelijk van de concrete rechtsvraag. Indien een echtgenoot een huwelijk wil aangaan, komt de kwestie aan de orde bij de Gemeente, terwijl het verzoek tot echtscheiding

¹⁴⁶ Interview 05.08.2009.

¹⁴⁷ Zie verder over de administratieve echtscheiding in Denemarken, *Jeppesen de Boer, FJR 2005*, p. 231-235.

terecht komt bij een van de regionale staatsadministraties. De registratie van een buitenlands huwelijk moet worden voorgelegd aan het centrale persoonsregister, terwijl een aanvraag van een verblijfsvergunning bij de Vreemdelingenautoriteit dient te geschieden. Ieder van deze autoriteiten is in deze gevallen bevoegd om een beslissing te geven waarin een beoordeling van de burgerlijke staat plaatsvindt. Ook al zijn deze autoriteiten bevoegd om een beslissing te nemen, toch zal er bij twijfel over de vraag of een huwelijk of echtscheiding erkenbaar is of dat er een polygamieprobleem speelt, vaak om een niet-bindend oordeel aan de Familieautoriteit worden gevraagd. In een situatie waarin een buitenlands huwelijk of echtscheiding niet wordt erkend of waar een polygamievraagstuk speelt is de oplossing vaak pragmatisch. In het eerste geval kan een nieuw huwelijk gesloten worden en in de tweede situatie wordt een echtscheiding aangevraagd.

Ook al heeft de Familieautoriteit bepaalde bevoegdheden, uitsluitend de rechterlijke macht is bevoegd om bindend te oordelen over het bestaan van een huwelijk of om een ongedaanmaking uit te spreken. In de praktijk wordt hier echter niet veel over geprocedeerd bij de rechterlijke macht, zo blijkt uit het interview met Familieautoriteit, die bekend is met ongeveer tachtig administratieve zaken in de afgelopen dertig jaar waarin het bigamievraagstuk een rol speelde, terwijl er maar een paar rechterlijke uitspraken zijn.¹⁴⁸

2. RATIO POLYGAMIEVERBOD

Het civielrechtelijke en strafrechtelijke verbod op bigamie zijn van oudsher een kenmerk van het Deense huwelijksrecht. Historisch gezien hangt dit samen met het verbod op overspel. Terwijl overspel niet meer strafbaar is, blijft bigamie strafbaar.¹⁴⁹ Het civielrechtelijke verbod op bigamie werd in de parlementaire geschiedenis van de Huwelijkswet van 1922 als volgt toegelicht:

“Het volgen van de algemene in Europa erkende rechtsbeginselen dat zolang een huwelijk bestaat geen van de echtgenoten een nieuw huwelijk kan sluiten. De regel behoeft vervolgens geen nadere uitleg.”¹⁵⁰

De ratio van het civielrechtelijke verbod kan aldus worden gezien als onderdeel van het culturele Europese erfgoed.¹⁵¹ Zoals eerder beschreven in de zaak over de Irakese tolk ligt de erkenning van een polygaam huwelijk in Denemarken politiek gevoelig. Ook in het huidige maatschappelijke klimaat bestaat het idee dat dit indruist tegen heersende culturele waarden. Dit is opmerkelijk, nu het Deense relatierecht gekenmerkt wordt door een grote keuzevrijheid, die onder blijkt uit de invoering van het geregistreerd partnerschap in 1989 en de juridische regulering van de gevolgen van ongehuwd samenwonen.

¹⁴⁸ Interview 17.07.2009.

¹⁴⁹ Overspel is wel nog steeds een grond voor echtscheiding, Huwelijkswet art. 33.

¹⁵⁰ Udkast til Ægteskabsloven van 1913.

¹⁵¹ Sinds de Huwelijkswet van 1922 is wel overwogen om bigamie alleen tot echtscheidingsgrond te maken in plaats van ontbindingsgrond. Ægteskabsudvalget af 1969, Betænkning 2, p. 22-23.

3. POLYGAMIE IN HET DEENSE INTERNATIONALE PRIVAATRECHT

Voordat de status van een polygaam huwelijk in het Deense recht nader aan de orde wordt gesteld worden de belangrijkste rechtsbronnen van het Deense internationale privaatrecht kort besproken.

3.1 *Rechtsbronnen*

Karakteristiek voor het Deense internationale privaatrecht en procesrecht in relatie tot het huwelijksrecht is dat er van oudsher geen specifieke wettelijke regeling bestaat.¹⁵² De rechtsregels zijn ontwikkeld in de rechtspraak en administratieve rechtspraak. Een overzicht van de juridische stand van zaken is te vinden in de relevante richtlijnen opgesteld door de *Familieautoriteit*. Deze richtlijnen zijn in beginsel op zichzelf 'wettelijke', niet-bindende instrumenten. In de praktijk zijn de richtlijnen van groot belang.

Denemarken is behalve bij het hieronder genoemde verdrag geen partij bij internationale verdragen op dit terrein, zoals het Haags Huwelijksverdrag van 1978.

Om de vraag naar de status van polygame huwelijken in het Deense IPR goed te kunnen beantwoorden, zijn twee vragen te onderscheiden.

3.2 *De Noordse Huwelijksconventie*

In eerste instantie dient de vraag beantwoord te worden welk recht van toepassing is op het aangaan van een huwelijk. Hier wordt een onderscheid gemaakt tussen de regels die volgen uit het Deense recht en de regels die voortvloeien uit de Noordse (Scandinavische) Huwelijksconventie (*Den Nordiske Ægteskabskonvention*).¹⁵³ Volgens het Deense conflictenrecht zoals dit tot ontwikkeling is gekomen in de rechtspraak en de relevante richtlijnen van de Familieautoriteit zijn de voorwaarden van de *lex loci celebrationis* beslissend voor de geldigheid van een huwelijk.¹⁵⁴ Een huwelijk is dus geldig aangegaan, indien de regels van het land waar het huwelijk is gesloten, zijn gevolgd. Dit geldt in beginsel ook voor het geregistreerd partnerschap.¹⁵⁵ Volgens de regels uit de Noordse Huwelijksconventie kan voor Noordse staatsburgers voor de materiële huwelijksvereisten als alternatief worden voldaan aan de vereisten gesteld in het land waar de persoon staatsburger is.¹⁵⁶ Daar er ook in de andere Noordse landen een bigamieverbod speelt, zijn deze regels niet van belang in deze context.

In tweede instantie dient de vraag beantwoord te worden of een in het buitenland gesloten huwelijk of geregistreerd partnerschap vatbaar is voor

¹⁵² Met uitzondering van de internationale bevoegdheidsregels inzake echtscheiding en ontbinding van een huwelijk/geregistreerd partnerschap in de wet op de civiele procedures, Retsplejeloven, wet nr. 1069 van 06.11.2008, art. 448c.

¹⁵³ Deze conventie is niet van toepassing op het geregistreerde partnerschap, zie wet op het geregistreerde partnerschap, art. 4 lid 4, Bekendtgørelse om indgåelse af ægteskab, nr. 1285 van 08.12.2006, art. 24.

¹⁵⁴ *Arnt Nielsen*, 1997, p. 390.

¹⁵⁵ Zie verder hierover in detail, *Arnt Nielsen*, 1997, p. 393-394.

¹⁵⁶ De regels zijn nader uitgewerkt in de Bekendtgørelse om indgåelse af ægteskab, nr. 1285 van 08.12.2006, kapitel 2.

erkenning in Denemarken. Ook de rechtsregels met betrekking tot de erkenning van huwelijken en geregistreerde partnerschappen zijn ontwikkeld in de rechtspraak en administratieve rechtspraak.¹⁵⁷ De Noordse Huwelijksconventie regelt niet direct de erkenning van huwelijken gesloten in andere Noordse landen, maar veronderstelt een dergelijke erkenning wel. Ook voor de erkenning van een huwelijk of een geregistreerd partnerschap gesloten in het buitenland is de *lex loci celebrationis* het primaire beginsel.

4. VOLTREKKING VAN EEN INTERNATIONAAL HUWELIJK IN DENEMARKEN

4.1 Bevoegde Deense autoriteit

Als hoofdregel geldt dat een huwelijk of geregistreerd partnerschap alleen in Denemarken kan worden voltrokken ten overstaan van een bevoegde Deense autoriteit. De vormvereisten van het Deense recht, de *lex loci celebrationis*, moeten hierbij in acht worden genomen. Het eerste vereiste ziet op de bevoegde autoriteit. Voor huwelijksvoltrekkingen is dit de gemeenteambtenaar of een geestelijke afkomstig uit een erkende religieuze gemeenschap of een persoon die hiervoor specifiek bevoegd is verklaard. Een geregistreerd partnerschap kan alleen worden aangegaan ten overstaan van de gemeenteambtenaar.

Het tweede vereiste omvat drie elementen: (1) de partijen moeten in persoon en tegelijk aanwezig zijn, (2) desgevraagd moeten zij verklaren te willen huwen of een partnerschap te laten registreren en (3) daarna moet verklaard worden dat zij echtgenoten/partners zijn. Als aan deze formele vereisten is voldaan, is het huwelijk rechtsgeldig.¹⁵⁸

Voordat een autoriteit kan meewerken aan het tot stand komen van een huwelijk of een geregistreerd partnerschap moet daarnaast voldaan zijn aan een aantal materiële vereisten uit het Deense recht, de zogenoemde huwelijksvereisten (*ægteskabsbetingelserne*). Als de Noordse Huwelijksconventie van toepassing is, kan als alternatief voldaan worden aan de vereisten van het recht van een van de Noordse landen. Het is de gemeente die beoordeelt of aan de huwelijksvereisten is voldaan, waarbij niet terzake doet wie het huwelijk of geregistreerd partnerschap gaat voltrekken. Als er voldaan wordt aan de vereisten verstrekt de gemeente een certificaat (*prøvelsesattest*) en op basis hiervan kan het huwelijk worden voltrokken.¹⁵⁹

4.2 Deense huwelijksvereisten

De Deense huwelijksvereisten zijn opgebouwd rondom de zogenoemde 'culturele verboden' (*kulturforbud*), waaronder het verbod op incest, op bigamie en op huwelijken gesloten op te jonge leeftijd.¹⁶⁰ Verder is van belang het huwelijksvereiste ex art. 11a dat in 2002 werd ingevoerd, waaruit volgt dat er voor personen die niet de Deense nationaliteit bezitten of een geldige verblijfstitel hebben in Denemarken extra voorwaarden gelden in verband met

¹⁵⁷ Arnt Nielsen, 1997, p. 389.

¹⁵⁸ Arnt Nielsen, 1997, p. 225, Huwelijkswet art. 21 lid 1 en 20 lid 2.

¹⁵⁹ Zie verder hierover, Bekendtgørelse om ægteskabs indgåelse, nr. 1285 van 08.12.2006.

¹⁶⁰ Huwelijkswet, art. 1-4 en art. 6-11, *Kronborg*, Juristen 2005, p. 89-95.

een huwelijksvoltrekking. De ratio achter deze bepaling is te voorkomen dat een aanspraak op familiehereniging ontstaat.¹⁶¹ Verder gelden er specifiek voor het geregistreerd partnerschap bijkomende vereisten inzake de aanknopings met Denemarken. Deze vereisten worden gesteld om hinkende rechtsverhoudingen te voorkomen.¹⁶² Aangenomen wordt dat een huwelijk tussen twee personen van hetzelfde geslacht voltrokken in Denemarken nietig is.¹⁶³

4.3 Naar Deens recht bevoegde priesters, diplomatieke en consulaire ambtenaren in het buitenland

Het uitgangspunt is dat alleen Deense autoriteiten bevoegd zijn om in Denemarken huwelijken te sluiten. Niettemin zijn de minister van de kerk en de minister voor buitenlandse zaken bevoegd om regels vast te stellen inzake de bevoegdheid van priesters en diplomatieke of consulaire ambtenaren om huwelijken te sluiten in het buitenland.¹⁶⁴ Volgens de vastgestelde regels kunnen bevoegde priesters en als uitzondering diplomatieke en consulaire ambtenaren (na specifieke toestemming hiervoor) huwelijken sluiten in het buitenland. De Deense vorm- en materiële vereisten zijn van toepassing en een polygaam huwelijk kan niet worden gesloten.¹⁶⁵ Opmerking verdient dat zulke huwelijken nauwelijks worden gesloten. Diplomatieke of consulaire ambtenaren kunnen alleen in heel uitzonderlijke gevallen een huwelijk sluiten; bijvoorbeeld als het anders niet mogelijk is om een huwelijk te sluiten.

4.4 Buitenlandse autoriteit in Denemarken

In beperkte mate kunnen in Denemarken huwelijken worden gesloten door een buitenlandse autoriteit. Uit artikel 22 lid 4 van de Deense Huwelijkswet volgt dat op grond van internationale verdragen huwelijken voltrokken door een uit een vreemd land afkomstige, bevoegde priester of consulaire ambtenaar in Denemarken rechtsgeldig kunnen zijn. Dergelijke verdragen zijn gesloten met Zweden en Noorwegen. Huwelijken gesloten door priesters of consulaire ambtenaren uit andere landen zijn niet geldig. Er bestaat echter de mogelijkheid voor de Minister van Justitie (de Familieautoriteit) om een ongeldig huwelijk in Denemarken voltrokken als rechtsgeldig te verklaren ex artikel 21 lid 2 van de Huwelijkswet.¹⁶⁶

5. ERKENNING VAN IN HET BUITENLAND GESLOTEN HUWELIJKEN

5.1 Algemene erkenningsregels

Volgens Deens recht wordt een in het buitenland gesloten huwelijk erkend als er aan een aantal voorwaarden betreffende de vorm is voldaan en het huwelijk niet

¹⁶¹ Er is sprake van een complexe regeling. Zie verder; Vejledning om vielse nr. 1: Ægteskabsbetingelserne, nr. 10106 van 21.12.2006 en Vejledning om vielse nr. 4: Dispensation fra kravet om lovligt ophold ved indgåelse af ægteskab i Danmark, nr. 10120 van 21.12.2006.

¹⁶² Wet geregistreerd partnerschap, art. 2 lid 2.

¹⁶³ Nielsen, 2006, p. 35.

¹⁶⁴ Huwelijkswet art. 22.

¹⁶⁵ Bekendtgørelse om kirkelig vielse i udlandet, nr. 545 van 13.12.1969, art. 4. Udenrigsministeriets instruks af 1989. Arnt Nielsen, 1997, p. 225-226.

¹⁶⁶ Vejledning om anerkendelse af udenlandske vielser, nr. 9246 van 20.05.2009. Bilag med bemærkninger til vejledning.

strijdig is met de openbare orde. Het huwelijk moet voldoen aan de vormvereisten van het recht waar het huwelijk is aangegaan. De Deense vormvereisten en materiële huwelijksvereisten zijn niet van belang, ongeacht de nationaliteit van partijen. Als bijvoorbeeld een religieus huwelijk is aangegaan in Japan waar alleen een civiel huwelijk kan worden gesloten, wordt het huwelijk niet erkend in Denemarken, ook al zou een religieus huwelijk in Denemarken wel gesloten kunnen worden.¹⁶⁷ Het huwelijk mag niet nietig zijn volgens *lex loci celebrationis*. Dit is een relatief nieuw vereiste en de ontwikkelingen op dit punt moeten worden afgewacht.¹⁶⁸

Hetzelfde geldt voor de erkenning van een geregistreerd partnerschap.

Voor de erkenning is volgens de richtlijn inzake de erkenning van buitenlandse huwelijken het volgende vereist:¹⁶⁹

- Dat het huwelijk is voltrokken door een autoriteit of persoon die volgens de regels van het land waar het huwelijk is voltrokken daartoe bevoegd was.
- Dat het huwelijk voldoet aan de vormvereisten gesteld in het land waar het werd voltrokken.
- Dat het huwelijk niet strijdig is met Deense rechtsbeginselen (openbare orde).
- Dat het huwelijk niet nietig is in het land waar het werd voltrokken.

Er is onder meer sprake van strijdigheid met de openbare orde als een echtgenoot niet de leeftijd van vijftien jaar had bereikt op het moment van huwelijksluiting of waar geen van de twee aanstaande echtgenoten aanwezig was bij de huwelijksvoltrekking.¹⁷⁰ Een bigaam huwelijk is echter in beginsel niet in strijd met de Deense openbare orde (zie verder onder 7).

¹⁶⁷ Højesteret (Hoge Raad) U1959.241H betreffende een huwelijk aangegaan in een Japanse tempel.

¹⁶⁸ Deze wijziging vond plaats op basis van de uitspraak van het Hof (Østre Landsret), T:FA 1999.105 waar het Hof vaststelde dat een bigaam huwelijk aangegaan in de Filippijnen niet voor erkenning vatbaar was in Denemarken, omdat een zodanig huwelijk volgens Filippijns recht nietig was. Op basis hiervan stelt de Familieautoriteit dit nieuwe vereiste, Vejledning om anerkendelse af udenlandske vielser, nr. 9246 van 20.05.2009. Vóór deze uitspraak werd aangenomen dat een huwelijk eventueel voor erkenning vatbaar was ongeacht de vraag of het nietig was volgens de *lex loci celebrationis*, zie verder de uitspraak van het Hof (Østre Landsret), U1977.907Ø waar een polygaam huwelijk aangegaan in de Filippijnen werd erkend, gelet op de omstandigheden van het geval.

¹⁶⁹ Vejledning om anerkendelse af udenlandske vielser, nr. 9246 van 20.05.2009, paragraaf 2.2. Deze richtlijn is opgesteld door de Familieautoriteit. Een richtlijn (vejledning) is op zichzelf een niet-bindend "wettelijk instrument" dat een overzicht bevat van het relevante recht, met name rechtspraak en administratieve rechtspraak.

¹⁷⁰ *Supra*, paragraaf 3.3. P. Arnt Nielsen stelt zich kritisch op over de onverkorte toepassing van de openbare orde in de laatstgenoemde situatie, *Arnt Nielsen*, 1997, p. 71-72. Volgens de Familieautoriteit kan er eventueel in concrete situaties worden afgeweken van de toepassing van de openbare orde in deze situatie, genoemd werd de situatie in Somalië waar de echtgenoten niet samen mogen zijn voordat het huwelijk gesloten is. Interview Familieautoriteit 17.07.2009.

5.2 Diplomatieke en consulaire huwelijken

Ten aanzien van een huwelijk gesloten in een vreemde staat ten overstaan van een diplomatieke of consulaire ambtenaar van een ander land gelden dezelfde principes als bovenvermeld, maar dient ook het recht van het land van huwelijksvoltrekking in acht te worden genomen (cumulatief vereiste). Het huwelijk moet dus geldig zijn zowel naar het recht van de desbetreffende diplomatieke of consulaire ambtenaar als naar de *lex loci celebrationis*.¹⁷¹

6. ERKENNING VAN POLYGAME HUWELIJKEN

6.1 Toetsing van de erkenningsregels door de Familieautoriteit

Voor de erkenning van een polygaam huwelijk gesloten in het buitenland gelden dezelfde regels als voor de erkenning van een monogaam huwelijk. Dit geldt zowel voor het eerste als voor het tweede of navolgende huwelijk. Het huwelijk moet dus gesloten zijn ten overstaan van een bevoegde buitenlandse autoriteit, er moet voldaan zijn aan de vormvereisten van *lex loci celebrationis*, er mag geen strijdigheid zijn met Deense rechtsbeginselen (openbare orde) en het huwelijk mag niet nietig zijn in het land waar het werd voltrokken. In beginsel is een polygaam huwelijk niet in strijd met de openbare orde. Bij erkenning van een polygaam huwelijk zal volgens de Familieautoriteit nauwkeurig worden getoetst of de vormvereisten van *lex loci celebrationis* in acht zijn genomen. Men denkt hier bijvoorbeeld aan situaties waarin polygame huwelijken wel naar het recht van *lex loci celebrationis* toegestaan zijn, maar waar bijvoorbeeld een concreet toestemmingsvereiste geldt.¹⁷² De situatie kan zich dus voordoen dat in Denemarken meerdere huwelijken tegelijkertijd worden erkend, net zoals dat het geval was bij de Irakese tolk. Er zijn geen gevallen bekend waar, zoals in het geval van de Irakese tolk, een persoon met zijn twee echtgenoten in Denemarken komt wonen.

Iedere administratieve autoriteit kan een beslissing nemen over het bestaan van een huwelijk. Meestal gaat het om de vraag of een buitenlands huwelijk of een echtscheiding kan worden erkend. Een beslissing over deze vragen kan aan de orde komen bij een ander verzoek, zoals een verzoek tot registratie van het huwelijk in het centrale persoonsregister of bij een aanvraag voor een bepaalde uitkering. Een dergelijke beslissing houdt niet een voor andere autoriteiten bindend oordeel in nu de rechterlijke macht de exclusieve bevoegdheid heeft om te beslissen over het wel of niet bestaan van een huwelijk.¹⁷³

Zoals eerder aan de orde gesteld speelt het polygamievraagstuk vaak in het administratieve recht en wordt er ook vaak een administratieve oplossing voor gevonden. Het resultaat hiervan is dat er maar weinig over wordt geprocedeerd bij de rechterlijke macht. Vaak zal de Familieautoriteit, en in ieder geval bij

¹⁷¹ Arnt Nielsen, 1997, p. 395. Volgens de Familieautoriteit kan er eventueel concreet hiervan worden afgeweken, genoemd werd de situatie waarin Pakistaanse vluchtelingen een huwelijk aangaan op de Pakistaanse ambassade in Iran. Zulke huwelijken zijn niet rechtsgeldig naar Irakees recht, maar kunnen eventueel voor erkenning vatbaar zijn. Interview Familieautoriteit 17.07.2009.

¹⁷² Interview Familieautoriteit 17.07.2009.

¹⁷³ Wet op de civiele procedures, art. 448, nr. 8.

twijfel, om een oordeel worden gevraagd voordat een andere autoriteit een beslissing neemt. Ook al houdt die beoordeling door de Familieautoriteit geen bindend oordeel in voor de andere autoriteiten, toch zal dit oordeel in het algemeen wel worden gevolgd, nu de Familieautoriteit de benodigde expertise heeft. Bij de Familieautoriteit zijn ongeveer tachtig administratieve zaken bekend waarin in de afgelopen dertig jaar het bigamievraagstuk een rol speelde.¹⁷⁴

6.2 Diplomatieke en consulaire huwelijken in het buitenland

Ten aanzien van een polygaam huwelijk gesloten door een diplomatieke of consulaire ambtenaar gelden dezelfde regels, te weten de cumulatieve erkenningsregels.

6.3 Gevolgen van de erkenning

De erkenning van een polygaam huwelijk heeft in beginsel tot gevolg dat het huwelijk erkend wordt (totdat het eventueel ontbonden wordt).¹⁷⁵

Voor wat betreft het recht op gezinshereniging volgens het vreemdelingenrecht wordt het polygame huwelijk in beginsel erkend, als aan de voorwaarden is voldaan, maar er dient wel een keuze gemaakt te worden voor de ene of andere echtgenote. Gezinshereniging kan namelijk alleen plaatsvinden met één echtgenoot. Als deze ene echtgenoot het land verlaat, kan wel gezinshereniging plaatsvinden met de andere echtgenoot.¹⁷⁶

7. OPENBARE ORDE

De betekenis van het openbare orde-beginsel in het Deense recht is dat het buitenlandse recht of een buitenlandse beslissing niet wordt toegepast als deze strijdig is met de fundamentele beginselen waarop de Deense rechtsorde gebaseerd is, zodat erkenning uitgesloten is.¹⁷⁷ Het openbare orde-principe heeft een uitzonderingskarakter en is alleen van toepassing in uitzonderlijke gevallen.¹⁷⁸

Volgens huidig Deens recht wordt het openbare orde-beginsel niet ingeroepen bij polygame huwelijken gesloten in het buitenland. Als zij geldig zijn naar de *lex loci celebrationis* worden zij in alle hoedanigheden erkend.¹⁷⁹ De ratio hierachter is volgens de Familieautoriteit dat bigame huwelijken volgens het Deense materiële

¹⁷⁴ Interview 17.07.2009.

¹⁷⁵ *Arnt Nielsen*, 1997, p. 72 en beneden voetnoot 45.

¹⁷⁶ Interview Vreemdelingenautoriteit 05.08.2009 en interne mededeling inzake bigame relaties, US-meddelelse, Behandling af bigamiske forhold i relation til ansøgninger om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 2, eller stk. 2, nr. 7, nr. 21/01 van 03.10.2001.

¹⁷⁷ *Arnt Nielsen*, 1997, p. 62.

¹⁷⁸ *Arnt Nielsen*, 1997, p. 64.

¹⁷⁹ Interview 17.07.2009. Vroeger werd wel aangenomen dat de openbare orde tot niet-erkenning kon leiden, zie voor een historisch overzicht *Arnt Nielsen*, 1997, p. 72. P. Arnt Nielsen preciseert de huidige positie als volgt: "een polygaam huwelijk moet erkend worden in alle hoedanigheden, of het nu actueel of potentieel polygaam is, zolang dat het niet toegestaan wordt dat een persoon die al gehuwd is, een nieuw huwelijk aangaat in dit land, wanneer het vorige huwelijk of huwelijken niet beëindigd zijn".

familie recht niet nietigverklaard kunnen worden, omdat nietigverklaring een rechtsfiguur is die in het Deense materiële recht niet meer bestaat - maar alleen ongedaan gemaakt kunnen worden (zie verder onder 9). Een polygaam/bigzaam huwelijk wordt dan ook niet geacht te strijden met de fundamentele beginselen waarop de Deense rechtsorde gebaseerd is.

8. REGISTRATIE

8.1 Centrale persoonsregistratie

Er bestaat een centrale persoonsregistratie in Denemarken (CPR).¹⁸⁰ De informatie wordt voornamelijk ingevoerd door de gemeentes onder toezicht van het centrale CPR-kantoor dat onder het ministerie van binnenlandse en sociale zaken valt. De informatie in dit register wordt gebruikt door alle administratieve autoriteiten (bijvoorbeeld de belastingdienst, de politie, de gemeente etc.). De informatie hierin wordt door overheidsinstellingen in de regel niet getoetst. Het register is direct toegankelijk voor andere administratieve autoriteiten en in beperkte mate voor derden (particulieren en bedrijven).

In het register staat onder het gegeven persoonsnummer opgenomen de naam van de persoon, zijn adres, nationaliteit en bepaalde andere informatie, waaronder de burgerlijke staat. Als een huwelijk in Denemarken is aangegaan, wordt dit door de bevoegde autoriteit direct ingevoerd. Echtscheiding, en sinds kort ook scheiding van tafel en bed (die voornamelijk dient als grondslag voor echtscheiding), worden ook geregistreerd. Voor de registratie van een huwelijk gesloten in het buitenland is het overleggen van documentatie vereist.¹⁸¹

8.2 Wanneer wordt geregistreerd?

Registratie in het CPR-register vindt voornamelijk plaats bij geboorte (in Denemarken) en wanneer een persoon in Denemarken komt wonen voor een periode langer dan drie maanden of zich in Denemarken vestigt. Om in het register ingeschreven te kunnen worden is vereist dat de persoon een geldige verblijfstitel heeft in Denemarken.¹⁸² Personen die het land (definitief) verlaten staan geregistreerd als 'uitgereist'. Deze personen hebben geen verplichting om adreswijzigingen of veranderingen in de burgerlijke staat te vermelden, ongeacht de nationaliteit.¹⁸³

8.3 Wat wordt geregistreerd?

Volgens het CPR is een registratie van een polygaam huwelijk, met andere woorden een (erkenbaar) dubbel huwelijk of geregistreerd partnerschap, niet mogelijk. Het is alleen mogelijk om één echtgenote/geregistreerd partner te registreren in het persoonsregister. Op verzoek geeft Directeur Carseten Grage

¹⁸⁰ Wet op het centrale personenregister, Lov om det centrale personregister, nr. 1134 van 20.11.2006.

¹⁸¹ Zie hierover, Richtlijn inzake persoonsregistratie, Vejledning om folkeregistrering, nr. 85 van 23.11.2006, Bijlage 1.

¹⁸² Zie verder Richtlijn inzake persoonsregistratie, supra, kapitel 5. Voor personen zonder een legale verblijfplaats vindt er registratie plaats in een register van de Vreemdelingenautoriteit, Interview Vreemdelingenautoriteit 05.08.2009.

¹⁸³ Interview CPR 06.08.2009.

(CPR) aan dat de reden hiervoor is dat uit de bijlage van de wet op het centrale persoonsregister volgt, dat de informatie betreffende de burgerlijke staat één echtgenote of geregistreerd partner bevat.¹⁸⁴ Verder is van belang te weten dat een dubbele registratie technisch niet mogelijk is.¹⁸⁵

Als er twijfel ontstaat over te registreren feiten zal de desbetreffende bevoegde autoriteit worden verzocht om een oordeel, voordat registratie plaatsvindt. Dit betekent bijvoorbeeld dat de Familieautoriteit wordt gevraagd om een (niet-bindend) oordeel te geven indien er twijfels bestaan over te registreren feiten inzake huwelijken en geregistreerde partnerschappen.¹⁸⁶

9. MAATREGELEN OM EEN POLYGAAM HUWELIJK TE BEËINDIGEN

9.1 *Ongedaanmaking van het tweede huwelijk*

Een bigaam huwelijk of geregistreerd partnerschap is een rechtsgeldige relatie; maar naar Deens materieel huwelijksrecht *omstødeligt* (direct vertaald omkeerbaar).¹⁸⁷ Hierna wordt de term ongedaanmaking gebruikt. Bij ongedaanmaking wordt het tweede huwelijk beëindigd vanwege gebreken die bestonden op het tijdstip van huwelijksluiting en wel met werking *ex nunc*. Ongedaanmaking heeft dezelfde rechtsgevolgen als echtscheiding, maar met verdergaande mogelijkheden inzake de ongedaanmaking van de huwelijksgemeenschap.¹⁸⁸ Dit houdt in beginsel in dat iedere echtgenoot recht heeft op hetgeen hij heeft ingebracht en verworven tijdens het huwelijk, terwijl bij echtscheiding zonder huwelijkse voorwaarden de huwelijksgemeenschapsvermogens (als deze positief zijn) door de helft verdeeld worden, de zogenoemde uitgestelde verdeling van de huwelijksgemeenschap.¹⁸⁹ Deze algemene uitzondering kan overigens ook van toepassing zijn in andere situaties waar dit resultaat redelijk is. Dat is in de praktijk voornamelijk in situaties waarin het om een kort huwelijk gaat (minder dan één jaar).¹⁹⁰ Ongedaanmaking veronderstelt een rechtsgeldig of erkend huwelijk/geregistreerd partnerschap. Belangrijk is nog dat nietigverklaring van een huwelijk een rechtsfiguur is die in het Deense recht niet (meer) bestaat.

9.2 *Wie is bevoegd ongedaanmaking te verzoeken?*

Ongedaanmaking van een bigaam huwelijk of geregistreerd partnerschap kan worden verzocht door de echtgenoten/partners, zowel in het eerste als het tweede huwelijk en door de Minister van Justitie (via de Familieautoriteit). Ongedaanmaking kan niet worden verzocht als het eerste huwelijk ontbonden is door echtscheiding of overlijden voordat een ongedaanmakingsprocedure aanhangig is gemaakt.¹⁹¹

¹⁸⁴ Lov om det centrale personsregister, nr. 1134 van 20.11.2006, Bijlage 1, nr. 8.

¹⁸⁵ Interview 06.05.2009.

¹⁸⁶ Interview CPR 06.05.2009.

¹⁸⁷ Huwelijkswet, art. 23. Voor de Huwelijkswet van 1922 waren bigame huwelijken nietig en trad de nietigheid in bij vernietiging met het gevolg dat het huwelijk nietig was met terugwerkende kracht *ex tunc*.

¹⁸⁸ Huwelijkswet, art. 25.

¹⁸⁹ Lov om skifte af fællesbo, dødsbo m.v., wet nr. 11500 van 04.09.1990, art. 69.

¹⁹⁰ Lov om skifte af fællesbo, dødsbo m.v., wet nr. 11500 van 04.09.1990, art. 69a.

¹⁹¹ Huwelijkswet, art. 23 lid 2.

De Familieautoriteit maakt in beginsel een ongedaanmakingszaak aanhangig, ook al bestaat hiertoe geen verplichting. Indien zich bijzondere omstandigheden voordoen, kan op dit uitgangspunt een uitzondering worden gemaakt. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat ongedaanmaking in bijzondere gevallen onredelijk zou kunnen zijn, waarbij gedacht werd aan de situatie dat een huwelijk gesloten werd tussen een halfbroer en een halfzus die dit niet wisten. De situatie van een polygaam huwelijk is niet bediscussieerd.¹⁹²

De rechterlijke macht kan naar Deens materieel familierecht niet beslissen dat ongedaanmaking niet plaatsvindt, indien aan de voorwaarden voor ongedaanmaking voldaan is.¹⁹³ In de zaak van de Irakese tolk werd door de Familieautoriteit een ongedaanmakingsprocedure aangespannen, ook al deden zich bijzondere omstandigheden voor; zo waren de huwelijken aangegaan in Irak op een moment dat er geen band was met Denemarken, wensten geen van de echtgenoten volgens de persberichten een ongedaanmaking en was de tolk met zijn twee vrouwen naar Denemarken geëmigreerd op initiatief van de Deense staat voor zijn inzet in een oorlogssituatie. Tegen deze opvatting pleit dat polygamie niet is toegestaan in Denemarken en dat de verwachting bestond dat de tolk in Denemarken zou blijven. Hoewel het niet bevestigd wordt door de administratieve Familieautoriteit speelt het feit dat een ongedaanmaking van het huwelijk politiek wenselijk was, een rol in de gang van zaken.

9.3 Internationale bevoegdheid tot ongedaanmaking

De Deense rechterlijke macht is bevoegd een huwelijk ongedaan te maken, onder andere, als de echtgenoten of een van hen woonachtig (*bopæl*) zijn in Denemarken.¹⁹⁴ Met woonachtig wordt bedoeld domicilie in overeenstemming met het internationaal privaatrechtelijke domiciliebegrip.¹⁹⁵ Verder is de Deense rechter bevoegd een huwelijk ongedaan te maken als het huwelijk in Denemarken is aangegaan.¹⁹⁶ De beslissing wordt genomen naar Deens recht, omdat de bevoegdheid de toepasselijkheid van het eigen recht indiceert.¹⁹⁷

9.4 Beslissing inzake het bestaan van een huwelijk

De echtgenoten kunnen een verzoek indienen bij de rechter om een beslissing te geven over het bestaan van hun huwelijk.¹⁹⁸ Een beslissing inzake het bestaan van een huwelijk is geen alternatief voor ongedaanmaking (nietigverklaring) van het huwelijk, gelet op het feit dat ongedaanmaking vereist dat er sprake is van een rechtsgeldig of erkend huwelijk.

De volgende interviews zijn gehouden:

¹⁹² Kronborg, 2008, p. 317. Zie verder *Danielsen*, 1984, p. 89.

¹⁹³ *Taksøe-Jensen*, 1982, Vol. 2, p. 2977, voetnoot 2.

¹⁹⁴ Wet op de civiele procedures, art. 448c lid 1 nr. 1 en 2. Zie verder in detail en voor de bevoegdheid in andere situaties, art. 448c in zijn geheel.

¹⁹⁵ *Arnt Nielsen*, 1997, p. 228 en *Danielsen*, 1984, p. 452-453.

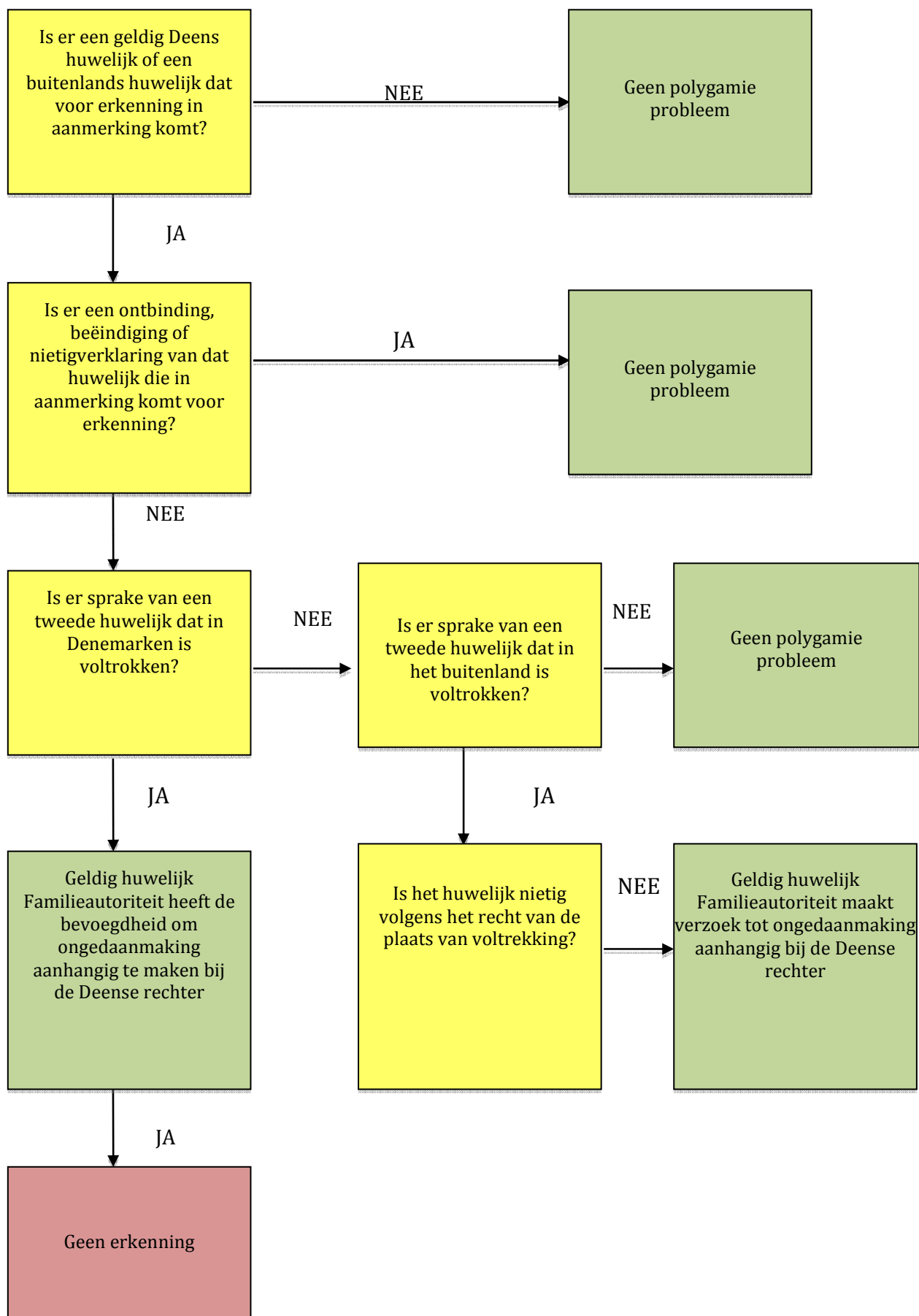
¹⁹⁶ Wet op de civiele procedures, art. 448c lid 2.

¹⁹⁷ *Kronborg*, 2008, supra, p. 318. Zie verder voor de historische benadering (volgens een openbare orde toepassing van het Deense recht), *Arnt Nielsen*, 1997, p. 71-72.

¹⁹⁸ Wet op de civiele procedures, art. 448c.

- Familiestyrelsen (de Familieautoriteit), interview met wetenschappelijk medewerker Cecelie Spanner Rydeng, 17.07.2009.
- Udlændingestyrelsen (de Vreemdelingenautoriteit), interview met wetenschappelijk medewerker Caroline Henault, 05.08.2009.
- CPR (Centrale Persoonsregistratie), interview met Directeur Carsten Grage, 06.08.2009.

10. SCHEMATISCH OVERZICHT



11. RELEVANTE REGELGEVING

11.1 Bekendtgørelse af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning

Huwelijkswet (Wet op het aangaan en de ontbinding van een huwelijk) – wet nr. 38 van 15.01.2007, art. 1-28.

Herved bekendtgørelse lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, jf. lovbekendtgørelse nr. 147 af 9. marts 1999 med de ændringer, der følger af § 3 i lov nr. 461 af 7. juni 2001, § 2 i lov nr. 365 af 6. juni 2002, § 4 i lov nr. 387 af 28. maj 2003, § 1 i lov nr. 446 af 9. juni 2004, § 2 i lov nr. 324 af 18. maj 2005, § 2 i lov nr. 525 af 24. juni 2005, § 29 i lov nr. 542 af 24. juni 2005, § 2 i lov nr. 301 af 19. april 2006, § 14 i lov nr. 434 af 8. maj 2006, § 3 i lov nr. 483 af 7. juni 2006 og § 13 i lov nr. 484 af 7. juni 2006.

Kapitel 1

Ægteskabsbetingelser

§ 1. Den, som er under 18 år, må ikke indgå ægteskab uden tilladelse fra den myndighed, som efter § 13 skal prøve ægteskabsbetingelserne. Den myndighed, som efter § 13 skal prøve ægteskabsbetingelserne, kan ved meddelelse af tilladelse til indgåelse af ægteskab til en ung under 18 år fastsætte vilkår om, at den unge trods ægteskabet fortsat er mindreårig og dermed umyndig indtil det fyldte 18. år.

§ 2. Den, som er under 18 år og ikke tidligere har været gift, må ikke indgå ægteskab uden forældrenes samtykke.

Stk. 2. Hvis den ene af forældrene er død, sindssyg, åndssvag eller uden del i forældremyndigheden, eller hvis hans erklæring ikke kan indhentes uden særlig vanskelighed eller forsinkelse, er den andens samtykke tilstrækkeligt.

§ 3. Den, som er under værgemål efter værgemålslovens § 5 eller under værgemål med fratagelse af den retlige handleevne, jf. værgemålslovens § 6, må ikke indgå ægteskab uden værgens samtykke.

§ 4. Nægtes samtykke efter §§ 2-3, kan den myndighed, som efter § 13 skal prøve ægteskabsbetingelserne, give tilladelse til ægteskabet, hvis der ikke er rimelig grund til nægtelsen.

§ 5. (Ophævet).

§ 6. Ægteskab må ikke indgås mellem slægtninge i ret op- og nedstigende linje eller mellem søskende.

§ 7. Ægteskab må ikke uden ministeren for familie- og forbrugeranliggenders tilladelse indgås mellem personer, af hvilke den ene har været gift med den andens slægtning i ret op- eller nedstigende linje. Er der fællesbørn i det tidligere ægteskab, må tilladelsen kun gives, såfremt hensynet til børnene ikke taler derimod.

§ 8. Adoptant og adoptivbarn må ikke indgå ægteskab med hinanden, så længe adoptivforholdet består.

§ 9. Den, som tidligere har indgået ægteskab eller har været part i et registreret partnerskab, må ikke indgå ægteskab, så længe det tidligere ægteskab eller registrerede partnerskab består.

§ 10. Er et tidligere ægteskab eller registreret partnerskab opløst ved død, må den efterlevende ægtefælle eller registrerede partner ikke indgå ægteskab eller registreret partnerskab, før dødsbobehandling ved bobestyrer eller offentligt skifte er påbegyndt, eller privat skifte er afsluttet. Dette gælder dog ikke, hvis

- 1) der ikke var noget formuefællesskab mellem ægtefællerne eller de registrerede partnere,
- 2) ægtefællerne eller de registrerede partnere var separerede på tidspunktet for dødsfaldet,
- 3) samtlige arvinger efter afdøde giver samtykke hertil, eller
- 4) der ikke skal foretages dødsbobehandling her i landet.

Stk. 2. Den myndighed, som efter § 13 skal prøve ægteskabsbetingelserne, kan tillade, at stk. 1 fraviges.

Stk. 3. (Ophævet).

§ 11. (Ophævet).

§ 11 a. Ægteskab må kun indgås, når hver af parterne har dansk indfødsret eller lovligt ophold her i landet i medfør af udlændingelovens §§ 1- 3 a, § 4 b eller § 5, stk. 2, eller i medfør af en opholdstilladelse efter udlændingelovens §§ 6- 9 f.

Stk. 2. Hvis ganske særlige omstændigheder, herunder navnlig varigheden af en udlændings ophold her i landet, taler derfor, kan den myndighed, som efter § 13 skal prøve ægteskabsbetingelserne, give tilladelse til ægteskabet, selv om betingelsen i stk. 1 ikke er opfyldt.

§ 11 b. I tilfælde, hvor en af parterne ikke har dansk indfødsret, statsborgerskab i et af de andre nordiske lande eller opholdstilladelse efter udlændingelovens §§ 6- 9 f, og hvor den anden part har indfødsret, et sådant statsborgerskab eller en sådan opholdstilladelse, må ægteskab ikke indgås, uden at hver af parterne har afgivet erklæring om at være bekendt med bestemmelserne i udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, og stk. 2-11. Det gælder dog ikke, når den herboende enten er EU/EØS-statsborger med opholdstilladelse efter udlændingelovens § 6, schweizisk statsborger med opholdstilladelse efter udlændingelovens § 6 eller estisk, lettisk, litauisk, polsk, slovakisk, slovensk, tjekkisk eller ungarsk statsborger med opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 a.

Kapitel 2

Prøvelse af ægteskabsbetingelserne og vielse

§ 12. Før ægteskab indgås, skal det godtgøres, at ægteskabsbetingelserne er opfyldt. Ministeren for familie- og forbrugeranliggender fastsætter regler herom.

§ 13. Prøvelse af ægteskabsbetingelserne foretages af kommunalbestyrelsens formand. I kommuner med magistratsstyre eller en styreform med delt administrativ ledelse, jf. §§ 64 og 64 a i lov om kommunernes styrelse, kan kommunalbestyrelsen i kommunens styrelsesvedtægt bestemme, at prøvelsen skal foretages af et magistratsmedlem henholdsvis en udvalgsformand.

Stk. 2. Prøvelsen foretages på det sted, hvor en af parterne bor. Har ingen af parterne bopæl her i landet, foretages prøvelsen på det sted, hvor en af parterne opholder sig.

Stk. 3. Ved indgivelse af en anmodning om prøvelse af ægteskabsbetingelserne betales 500 kr., hvis ingen af parterne har bopæl her i landet.

Stk. 4. Ministeren for familie- og forbrugeranliggender kan fastsætte regler om betaling af udgifter til oversættelse af dokumenter, der er nødvendige i forbindelse med prøvelse af ægteskabsbetingelserne. Ministeren for familie- og forbrugeranliggender kan endvidere fastsætte regler om betaling af udgifter ved medvirken af tolk i forbindelse med prøvelse af ægteskabsbetingelserne i tilfælde, hvor ingen af parterne har bopæl her i landet.

§ 14. Efter parternes ønske kan der ske lysning ved kundgørelse fra prædikestolen. Regler herom fastsættes af kirkeministeren.

§ 15. Ægteskab indgås ved kirkelig eller borgerlig vielse.

Stk. 2. Ægtefæller kan få et ægteskab, som er indgået ved borgerlig vielse, kirkeligt velsignet af en præst i folkekirken. Regler herom fastsættes af kirkeministeren.

§ 16. Kirkelig vielse kan finde sted:

- 1) inden for folkekirken, når en af parterne hører til denne,
- 2) inden for de anerkendte trossamfund, når en af parterne hører til vedkommende trossamfund,
- 3) inden for andre trossamfund, når en af parterne hører til vedkommende trossamfund, og trossamfundet har præster, som af kirkeministeren er bemyndiget til at foretage vielser.

Stk. 2. Kirkeministeren kan bestemme, at medlemmer af udenlandske evangelisk-lutherske trossamfund skal være ligestillede med folkekirkens medlemmer med hensyn til adgangen til kirkelig vielse.

§ 17. Kirkelig vielse inden for folkekirken foretages af dennes præster. Kirkeministeren fastsætter regler om, hvilke præster i folkekirken der kan foretage vielser, og i hvilke tilfælde de har pligt hertil.

Stk. 2. Kirkelig vielse uden for folkekirken foretages af de præster, som er særligt bemyndiget dertil.

§ 18. Adgang til at blive borgerlig viet står åben for alle. Vielsen foretages af de myndigheder, der er nævnt i § 13, stk. 1.

Stk. 2. Den myndighed, der foretager prøvelsen af ægteskabsbetingelserne, kan bemyndige en eller flere personer til på sit ansvar at foretage vielse.

§ 19. Vielse må ikke foretages, før en af de myndigheder, der er nævnt i § 13, stk. 1, har attesteret, at ægteskabsbetingelserne er opfyldt. Attesten har gyldighed i 4

måneder. Hvis betingelsen i § 11 a er opfyldt for et kortere tidsrum end 4 måneder, skal gyldigheden af attesten begrænses tilsvarende.

Stk. 2. Er der på grund af en af parternes sygdom alvorlig fare for, at en udsættelse af vielsen vil medføre, at denne ikke kan finde sted, kan vielse dog foretages, selv om der ikke eller kun delvis er sket prøvelse af ægteskabsbetingelserne.

Stk. 3. Vielse må aldrig foretages, såfremt det er vielsesmyndigheden bekendt, at ægteskabsbetingelserne ikke er opfyldt.

§ 20. Vielse skal foregå i overværelse af mindst to vidner.

Stk. 2. Parterne skal ved samtidigt møde på spørgsmål af vielsesmyndigheden erklære at ville ægte hinanden og derpå af denne forkyndes at være ægtefolk.

Stk. 3. Regler om fremgangsmåden ved vielse i folkekirken og ved borgerlig vielse fastsættes af henholdsvis kirkeministeren og ministeren for familie- og forbrugeranliggender. For de anerkendte trossamfund gælder disses særlige forskrifter. For andre trossamfund godkendes fremgangsmåden ved vielse efter § 16, stk. 1, nr. 3, af kirkeministeren.

Stk. 4. Ministeren for familie- og forbrugeranliggender kan fastsætte regler om betaling af udgifter ved medvirken af tolk under vielsen i tilfælde, hvor ingen af parterne har bopæl her i landet.

§ 21. En vielse er kun gyldig, hvis den er sket for en myndighed, der efter loven kan foretage vielser, og under iagttagelse af bestemmelsen i § 20, stk. 2.

Stk. 2. En vielse, der er ugyldig efter stk. 1, kan af ministeren for familie- og forbrugeranliggender godkendes som gyldig, såfremt særlige grunde taler herfor.

§ 22. Kirkeministeren kan fastsætte regler om adgang for danske præster til at foretage vielser i udlandet.

Stk. 2. Udenrigsministeren kan fastsætte regler om adgang for diplomatiske og konsulære tjenestemænd til at foretage vielser i udlandet.

Stk. 3. Lovens regler om ægteskabsbetingelser og vielse finder anvendelse på vielser, der foretages i henhold til stk. 1-2. Prøvelse af ægteskabsbetingelserne kan foretages af en diplomatisk eller konsulær tjenestemand, som af udenrigsministeren er bemyndiget hertil.

Stk. 4. Ved overenskomst med fremmed stat kan det bestemmes, at ægteskaber, der indgås for vedkommende lands præster eller diplomatiske eller konsulære tjenestemænd her i landet, er gyldige i Danmark.

§ 22 a. Ved borgerlige vielser kan vielsesmyndigheden, jf. § 18, jf. § 13, stk. 1, indberette tilfælde, hvor der kan være grund til at antage, at det afgørende formål med ægteskabets indgåelse er at opnå opholdstilladelse, jf. udlændingelovens § 9, stk. 9, til Udlændingesservice.

Kapitel 3

Ægteskabs omstødelse

§ 23. Et ægteskab omstødes ved dom, hvis det er indgået i strid med § 6 eller § 9.

Stk. 2. Er ægteskabet indgået i strid med § 9, kan det dog ikke omstødes, når det tidligere ægteskab er ophørt, inden sag er anlagt.

Stk. 3. Sag til omstødelse kan anlægges af ministeren for familie- og forbrugeranliggender eller den, han bemyndiger dertil, eller af en af ægtefællerne. Er ægteskabet indgået i strid med § 9, kan tillige ægtefællen i det tidligere ægteskab anlægge sag.

§ 24. Et ægteskab omstødes endvidere ved dom efter påstand af den ene ægtefælle:

- 1) hvis han ved ægteskabets indgåelse befandt sig i en tilstand, som udelukker evnen til at handle fornuftsmæssigt,
- 2) hvis han blev tvunget til at indgå ægteskab,
- 3) hvis han ved en fejltagelse blev viet til en anden end sin forlovede eller uden at ville indgå ægteskab, eller
- 4) hvis han blev forledt til at indgå ægteskab ved, at han af den anden ægtefælle gennem falske oplysninger eller svigagtig fortielse af sandheden blev vildledt om, hvem den anden er, eller om sådanne omstændigheder ved dennes tidligere liv, der med fuld føje ville have afholdt ham fra at indgå ægteskabet, og som endnu må tillægges en sådan betydning for forholdet mellem ægtefællerne, at ægteskabet ikke med rimelighed kan fordres opretholdt.

Stk. 2. Sag må anlægges inden 6 måneder efter, at den i stk. 1, nr. 1-2, nævnte tilstand eller tvang er ophørt, eller efter, at ægtefællen er blevet bekendt med de forhold, der er nævnt under nr. 3-4. Sag må anlægges inden 3 år efter ægteskabets indgåelse.

§ 25. Omstødelse medfører samme retsvirkninger som skilsmisse.

Stk. 2. Om formuedelingen gælder reglerne i skiftelovens ¹ § 69.

§ 26. Omstødes et ægteskab, og var den ene ægtefælle ved ægteskabets indgåelse i god tro med hensyn til omstødelighedsgrunden, medens den anden kendte eller burde kende denne, kan der ved dommen tilkendes den førstnævnte ægtefælle en godtgørelse, der fastsættes under hensyn til begges økonomiske kår og de øvrige omstændigheder.

§ 27. Dør en af parterne i et ægteskab, som kunne omstødes efter § 23, inden omstødelse er sket, kan den efterlevende ægtefælle eller enhver af arvingerne kræve reglerne i skiftelovens ² § 69 bragt til anvendelse, og ægtefællen kan kræve godtgørelse efter § 26.

Stk. 2. Samme ret har den ægtefælle, der kan rejse sag efter § 24, når den anden ægtefælle dør, inden omstødelse er sket, og inden fristerne i § 24, stk. 2, er udløbet. Hvis sagen er anlagt, og ægtefællen derefter dør, kan enhver af arvingerne kræve reglerne i skiftelovens ³ § 69 bragt til anvendelse.

Stk. 3. Krav efter stk. 1-2 må fremsættes inden 6 måneder efter dødsfaldet.

§ 28. Hvis en ægtefælle, som har indgået ægteskab i strid med § 9, dør, inden ægteskabet er omstødt, skal den ret mod tredjemand til erstatning, pension eller andet økonomisk gode, som ved dødsfaldet tilfalder en efterlevende ægtefælle, tilkomme ægtefællen i det første ægteskab, medmindre andet fremgår af omstændighederne.

11.2 Bekendtgørelse af lov om registreret partnerskab,

Wet op het geregistreerd partnerschap, - wet nr. 938 van 10.10.2005

Herved bekendtgøres lov nr. 372 af 7. juni 1989 om registreret partnerskab med de ændringer, der følger af lov nr. 821 af 19. december 1989, § 36 i lov nr. 387 af 14. juni 1995, lov nr. 360 af 2. juni 1999, § 6 i lov nr. 446 af 9. juni 2004 og § 4 i lov nr. 525 af 24. juni 2005. Den bekendtgjorte lovtekst gælder først fuldt ud fra den 1. januar 2007, jf. § 5, stk. 2.

§ 1. To personer af samme køn kan lade deres partnerskab registrere.
Registrering

§ 2. Ægteskabslovens kapitel 1 og 2 finder tilsvarende anvendelse på registrering af partnerskab, bortset fra §§ 14-17, § 20, stk. 3, og § 22, stk. 1. Ved registrering af partnerskab skal dog også betingelserne i stk. 2 være opfyldt.

Stk. 2. Registrering af partnerskab kan kun ske, hvis

- 1) en af parterne har bopæl her i landet og dansk statsborgerskab, eller
- 2) begge parter har haft bopæl her i landet i de sidste to år før registreringen.

Stk. 3. Statsborgerskab i Norge, Sverige, Finland eller Island sidestilles med dansk statsborgerskab efter stk. 2. Bopæl i Norge, Sverige, Finland eller Island sidestilles med bopæl her i landet efter stk. 2. Ministeren for familie- og forbrugeranliggender kan bestemme, at statsborgerskab og bopæl i et andet land med en lovgivning om registreret partnerskab, der svarer til den danske, ligeledes skal sidestilles med dansk statsborgerskab og bopæl her i landet.

Stk. 4. Regler om fremgangsmåden ved registrering af partnerskab fastsættes af ministeren for familie- og forbrugeranliggender.

Retsvirkninger

§ 3. Registrering af partnerskab har med de i § 4 anførte undtagelser samme retsvirkninger som indgåelse af ægteskab.

Stk. 2. Bestemmelser i dansk lovgivning, som omhandler ægteskab og ægtefæller, skal anvendes tilsvarende på registreret partnerskab og registrerede partnere.

§ 4. Adoptionslovens regler om ægtefæller finder ikke anvendelse på det registrerede partnerskab. Dog kan en registreret partner adoptere den anden partners barn, medmindre der er tale om et adoptivbarn fra et andet land.

Stk. 2. § 11, 2. pkt. ¹⁾, og § 14, stk. 4, i lov om forældremyndighed og samvær finder ikke anvendelse på det registrerede partnerskab.

Stk. 3. Bestemmelser i dansk lovgivning, der indeholder særlige regler om den ene part i et ægteskab bestemt ved dennes køn, finder ikke anvendelse på det registrerede partnerskab.

Stk. 4. Bestemmelser i internationale traktater finder ikke anvendelse på det registrerede partnerskab, medmindre medkontrahenterne tilslutter sig dette.

Opløsning

§ 5. Ægteskabslovens kapitel 3, 4 og 5 og retsplejelovens kapitel 42 finder tilsvarende anvendelse på opløsning af et registreret partnerskab, jf. dog stk. 2 og 3.

Stk. 2. Ægteskabslovens § 40 anvendes ikke ved opløsning af et registreret partnerskab ²⁾.

Stk. 3. Hvis ingen af parterne bor i et land, der er omfattet af § 2, stk. 3, kan registreret partnerskab indgået her i landet uanset retsplejelovens § 448 c altid opløses her.

Ikrafttrædelsesbestemmelser m.v.

§ 6. Loven træder i kraft den 1. oktober 1989.

§ 6 a. Ved overenskomst med fremmed stat eller af ministeren for familie- og forbrugeranliggender kan der fastsættes regler om forholdet mellem dansk og anden stats lovgivning om registreret partnerskab.

§ 7. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland, men kan ved kongelig anordning helt eller delvis sættes i kraft for disse landsdele med de afvigelser, som de særlige færøske og grønlandske forhold tilsiger.

11.3 Lov om skifte af fællesbo, dødsbo m.v.

Wet op de verdeling van huwelijksgemeenschap etc. - wet nr. 11500 van 04.09.1990, art. 69-69a

§ 69. Ved skifte i anledning af ægteskabs omstødelse udtager hver ægtefælle forlods så meget af fællesboet, som svarer til, hvad han har indbragt i boet ved ægteskabets indgåelse eller gennem senere erhvervelse ved arv eller gave, eller hvad han har overført til fællesboet fra eget særeje. Strækker den fælles formue ikke til, sker der forholdsvis afkortning.

§ 69 a. Har en ægtefælle indbragt den væsentligste del af fællesboet på den i § 69 angivne måde, og vil en lighedeling være åbenbart urimelig, navnlig fordi ægteskabet har været kortvarigt og uden økonomisk fællesskab af betydning, kan det ved skifte i anledning af separation, skilsmisse eller bosondring efter begæring bestemmes, at boets deling skal finde sted således, at bestemmelserne i § 69 bringes til anvendelse i det omfang, dette findes begrundet.

11.4 Straffeloven

Strafwet – Wet nr. 1068 van 06.11.2008, art. 7, 8 en 208.

§ 7. Under dansk straffemyndighed hører handlinger, som foretages inden for et fremmed myndighedsområde af en person, der på tidspunktet for sigtelsen har dansk indfødsret, er bosat i den danske stat eller har lignende fast ophold her i landet, hvis

1) handlingen også er strafbar efter lovgivningen på gerningsstedet (dobbelt strafbarhed) eller

2) gerningsmanden også på gerningstidspunktet har den nævnte tilknytning her til landet og handlingen

a) omfatter seksuel udnyttelse af børn eller kvindelig omskæring eller

b) er rettet mod nogen, der på gerningstidspunktet har den nævnte tilknytning her til landet.

Stk. 2. Under dansk straffemyndighed hører endvidere handlinger, som foretages uden for et myndighedsområde af en person, der på tidspunktet for sigtelsen har den i stk. 1 nævnte tilknytning her til landet, hvis handlinger af den pågældende art kan medføre højere straf end fængsel i 4 måneder.

Stk. 3. Stk. 1, nr. 1, og stk. 2 finder tilsvarende anvendelse med hensyn til handlinger foretaget af en person, som på tidspunktet for sigtelsen har indfødsret eller er bosat i Finland, Island, Norge eller Sverige, og som opholder sig her i landet.

§ 8. Under dansk straffemyndighed hører handlinger, som foretages uden for den danske stat, uden hensyn til hvor gerningsmanden hører hjemme, når

1) handlingen krænker den danske stats selvstændighed, sikkerhed, forfatning eller offentlige myndigheder eller en embedspligt mod staten,

2) handlingen krænker interesser, hvis retsbeskyttelse i den danske stat forudsætter en særlig tilknytning til denne,

3) handlingen krænker en forpligtelse, som det ifølge lov påhviler gerningsmanden at iagttage i udlandet,

4) handlingen krænker en tjenestepligt, som påhviler gerningsmanden over for dansk fartøj,

5) handlingen er omfattet af en international bestemmelse, ifølge hvilken Danmark er forpligtet til at have straffemyndighed, eller

6) udlevering af sigtede til retsforfølgning i et andet land afslås, og handlingen, for så vidt den er foretaget inden for et fremmed myndighedsområde, er strafbar efter lovgivningen på gerningsstedet (dobbel strafbarhed) og handlingen efter dansk lovgivning kan medføre straf af fængsel i mindst 1 år.

§ 208. Den, der indgår ægteskab eller lader sit partnerskab registrere, og som i forvejen er gift eller er part i et registreret partnerskab, straffes med fængsel indtil 3 år eller, hvis den anden person har været uvidende om det bestående ægteskab eller registrerede partnerskab, med fængsel indtil 6 år.

Stk. 2. Begås handlingen af grov uagtsomhed, er straffen fængsel indtil 1 år.

Stk. 3. Den, som uden selv at være gift eller være part i et registreret partnerskab indgår ægteskab eller registreret partnerskab med en person, der allerede er gift eller er part i et registreret partnerskab, straffes med fængsel indtil 1 år.

Stk. 4. Det skal betragtes som en formildende omstændighed for den, der i forvejen er gift eller part i et registreret partnerskab, hvis det seneste ægteskab eller registrerede partnerskab ikke kan omstødes. Under samme betingelse kan straffen for den person, der hverken er gift eller part i et registreret partnerskab, helt bortfalde.

12. LITERATUURLIJST

P. Arnt Nielsen, *International privat- og procesret*, Kopenhagen: Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1997

S. Danielsen, *Ægteskabsloven med kommentarer*, Kopenhagen: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1984

C.G. Jeppesen de Boer, "Administratieve echtscheiding in Denemarken", *Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht, FJR* 2005, p. 231-235

A. Kronborg, *Ægteskabsbetingelser*, Juristen, 2005

A. Kronborg in L. Nielsen, *Skilsmisseret – de økonomiske forhold*, Kopenhagen: Thomson Reuters, 2008

L. Nielsen, *Familieretten*, Kopenhagen: Gjellerup, 2006

M. Otto, "Polygamie in Dänemark? – Eine rechtspolitische Diskussion um einen "irakischen Dolmetscher", *Das Standesamt, StAZ* 2009, p. 238-240

F. Taksøe-Jensen, *Karnovs lovsamling*, Kopenhagen: Karnovs Forlag, 1982, Vol. 2

K. Waaben, *Strafferettens almindelige del*, Kopenhagen: GadJura, 1999

K. Waaben, *Strafferettens specielle del*, Kopenhagen: GadJura, 1999

B. DUITSLAND

1. POLYGAMIE IN HET DUITSE RECHT

1.1 *Civielrechtelijk verbod*

Naar het dubbelhuwelijk (*bigamie*) wordt in het Duitse recht in verschillende bepalingen verwezen. Voor wat betreft het materiële familierecht is de relevante regelgeving neergelegd in de huwelijksverboden. Sinds 1 januari 2005 bepaalt § 1306 van het Duitse Burgerlijk Wetboek (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB), dat een huwelijk niet mag worden gesloten, indien tussen één van de personen, die met elkaar een huwelijk willen sluiten, en een derde persoon een huwelijk of een *Lebenspartnerschaft* ('geregistreerd partnerschap') bestaat. Vóór die tijd gold het bigamieverbod alleen voor het huwelijk, zowel in geval van polygynie en polyandrie. Sindsdien behelst de regeling een tweeledig huwelijksbeletsel,¹⁹⁹ dat zich ook uitstrekt tot een gelijktijdig huwelijk en een geformaliseerde *Lebenspartnerschaft*. Een overeenkomstige regeling is te vinden in § 1 lid 3 sub 1 van het *Lebenspartnerschaftsgesetz* van 16 februari 2001 (LPartG). Ook twee personen van hetzelfde geslacht kunnen op grond van deze bepaling geen *Lebenspartnerschaft* met elkaar aangaan, indien één van de partners nog gehuwd is met een ander of een *Lebenspartnerschaft* met een ander heeft.

In het hierna volgende worden in dit rapport onder de term dubbelhuwelijk alle vier mogelijke combinaties van twee gelijktijdige formele relaties begrepen, tenzij dit anders is aangegeven.²⁰⁰

1.2 *Strafrechtelijk verbod*

In samenhang met het huwelijksbeletsel van § 1306 BGB verbindt § 172 van het Duitse Wetboek van Strafrecht (*Strafgesetzbuch*, StGB) aan het sluiten van een dubbelhuwelijk (*Doppelehe*) een straf. De delictomschrijving van de strafrechtelijke bepaling komt echter slechts in zoverre met het civielrechtelijke huwelijksverbod van § 1306 BGB overeen, dat ook de strafrechtelijke bepaling het dubbelhuwelijk aan banden legt. Strafbaar is hij, die een huwelijk sluit, hoewel hij gehuwd is, of hij die met een ander gehuwd persoon een huwelijk sluit. Gevallen waarin een huwelijk en een *Lebenspartnerschaft* naast elkaar bestaan of waarin er een tweede *Lebenspartnerschaft* bestaat, worden niet door het verbod van § 172 StGB bestreken.²⁰¹

2. RATIO POLYGAMIEVERBOD

Het verbod op het dubbelhuwelijk, zoals dit in § 1306 BGB is neergelegd, beschermt principieel het monogame huwelijk (*monogamie*) als kenmerk van het Duitse huwelijksrecht.²⁰² Het polygame huwelijk komt in strijd met het concept

¹⁹⁹ *Bundesgerichtshof* (BGH) 12.2.1964, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen* (BGHZ) 41, 136, 142.

²⁰⁰ In de literatuur wordt dezelfde definitie gebruikt, zie *Gernhuber/Coester-Waltjen*, 2006, § 10 nr. 10.

²⁰¹ *Lenckner*, in: Schönke/Schröder, 2006, § 172 StGB nr. 3a.

²⁰² *Oberlandesgericht* (OLG) Zweibrücken 21.11.2003 (2 UF 51/03), *Juris*, nr. 28; *Bundesverwaltungsgericht* (BVerwG) 30.4.1985, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 1985,

van het huwelijk en de familie zoals deze door de Duitse federale grondwet (*Grundgesetz*) worden beschermd. Art. 6 lid 1 *Grundgesetz* (GG), dat een bijzondere bescherming van het huwelijk en de familie door de federale overheid garandeert, heeft (dan ook) betrekking op de historisch voorgegeven, traditionele levenswijzen. Tot deze levenswijzen behoort binnen Europa ook het monogame huwelijk.²⁰³

Dezelfde overweging ligt aan de strafrechtelijke norm van § 172 StGB ten grondslag. Deze norm beschermt de door de federale overheid in het leven geroepen huwelijksorde waar principieel het monogame huwelijk geldt.²⁰⁴

3. POLYGAMIE IN HET DUITSE INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

In de context van het polygamievraagstuk zijn vanuit het perspectief van het Duitse internationaal privaatrecht de volgende vragen relevant: (1) welk recht is van toepassing op een huwelijksluiting in Duitsland indien tenminste een der echtgenoten door verblijf of nationaliteit met een ander rechtsstelsel is verbonden en (2) kan een in het buitenland gesloten huwelijk in Duitsland worden erkend?

3.1 *Conflictregels inzake huwelijk*

Voor zover het gaat om een geval met een internationaal karakter, bepaalt artikel 13 lid 1 van het *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche* (EGBGB), dat de huwelijksbevoegdheid in materiële zin voor iedere aanstaande echtgenoot wordt beheerst door diens nationaal recht.²⁰⁵ De term “huwelijk” in de zin van artikel 13 EGBGB omvat ook instituties die in het Duitse recht niet voorkomen, zoals het common-law huwelijk en het hier van belang zijnde dubbelhuwelijk. Voorwaarde voor toepassing van de regeling is alleen dat het instituut in kwestie met het instituut “huwelijk” van het Duitse materiële recht functioneel vergelijkbaar is.²⁰⁶ Dit impliceert dat belangrijke beperkingen gelden voor de mogelijkheden van Duitsers om een polygaam huwelijk aan te gaan, niet alleen in Duitsland, maar ook daarbuiten. Is één van de aanstaande echtgenoten een Duitser, dan geldt het huwelijksverbod krachtens § 1306 BGB ook indien het huwelijk in het buitenland gesloten is. Daarbij is niet van belang of de andere echtgenoot afkomstig is uit een rechtsstelsel dat polygamie toelaat. Een gehuwde Duitser mag op grond van deze bepaling evenmin opnieuw in het huwelijk treden, indien de echtgenoot

2097, 2098; *Brudermüller*, in: Palandt, 2009, § 1306 BGB nr. 1; *Hahn*, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, status: 1.9.2009, § 1306 BGB nr. 1; *Müller-Gindullis*, in: Münchener Kommentar, 2000, § 1306 BGB nr. 1; *WiedenlÜbbert*, in: AnwaltKommentar BGB, 2005, § 1306 BGB nr. 1; *Rauscher*, 2008, nr. 163.

²⁰³ Verwezen wordt naar BGH 21.3.1962, BGHZ 37, 51, 55 (“Das Gebot der Einehe gehört zu den wesentlichsten Grundsätzen der abendländischen Kultur”); *Verwaltungsgericht* (VG) Berlin 16.8.2005 (2 A 161.04), Juris, nr. 12; zie ook *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) 4.5.1971, NJW 1971, 1509, 1510; BVerfG 30.11.1982, Juristenzeitung (JZ) 1983, 257; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, 2006, § 10 nr. 10; *Rohe*, 2009, p. 359.

²⁰⁴ VG Berlin 16.8.2005 (2 A 161.04), Juris, nr. 12; *Lenckner*, in: Schönke/Schröder, 2006, § 172 StGB nr. 1.

²⁰⁵ Voor de formele voorwaarden zie verder onder 6.

²⁰⁶ Zie *Looschelders*, 2004, art. 13 EGBGB nr. 2; *Röthel*, IPRax 2002, p. 496, 498; *Kegel/Schurig*, 2004, p. 799.

met een rechtsstelsel is verbonden dat het polygame huwelijk erkent. Het is voor een ongehuwde Duitser verboden om te huwen met een reeds gehuwde partner, zelfs indien het nationale recht van de nieuwe partner polygame huwelijken toelaat of slechts het monogame huwelijk kent.²⁰⁷

3.2 *Gelijkgeslachtelijke relaties*

Voor het geregistreerd partnerschap tussen personen van hetzelfde geslacht bevat het EGBGB in artikel 17b een van artikel 13 EGBGB afwijkende conflictregel. Ingevolge artikel 17b lid 1 EGBGB worden de materieelrechtelijke voorwaarden inzake het aangaan van een geregistreerd partnerschap niet beoordeeld naar het nationale recht van de betrokkenen maar naar het recht van het land waar de registratie plaatsvindt.

Omstreden is de vraag of ook gelijkgeslachtelijke huwelijken onder artikel 17b EGBGB vallen. Onder verwijzing naar de functionele vergelijkbaarheid van het gelijkgeslachtelijk huwelijk met het geregistreerd partnerschap wordt dit door sommigen bevestigd,²⁰⁸ terwijl anderen de conflictenrechtelijke term “huwelijk” van artikel 13 EGBGB functioneel uitleggen en daarbij geen verschil maken tussen heteroseksuele en homoseksuele huwelijken.²⁰⁹

De verschillende opvattingen zijn ook van belang voor de kwestie van polygame relaties: Wordt het gelijkgeslachtelijke huwelijk onderworpen aan artikel 13 EGBGB dan leidt dit volgens het Duitse recht tot een ongeldig huwelijk indien het nationale recht van een der betrokkenen (of het recht waarnaar dit recht verwijst, artikel 4 lid 1 EGBGB) het gelijkgeslachtelijke huwelijk niet toelaat. Indien een Duitser met een Nederlander in Nederland in het huwelijk treedt, is volgens het Duitse recht sprake van een huwelijksbeletsel.²¹⁰ Volgens het Duitse materiële recht moeten de echtgenoten van verschillend geslacht zijn. Beide partners zouden in dit geval naar Duits recht niet gehuwd zijn. Zij zouden in Duitsland met elkaar of met een derde een geregistreerd partnerschap kunnen aangaan of een partner van het andere geslacht kunnen huwen zonder het polygamieverbod te schenden.²¹¹ Indien het in het buitenland gesloten huwelijk volgens het nationale recht van beide partners als rechtsgeldig wordt beschouwd rijst de vraag of erkenning in Duitsland niet in strijd is met de openbare orde (artikel 6 EGBGB).²¹² Een bevestigend antwoord op deze vraag leidt ertoe dat

²⁰⁷ Volgens de algemene rechtsopvatting, vergelijk *Brudermüller*, in: Palandt, 2009, § 1306 BGB nr. 2; *Hahn*, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, status: 1.9.2009, § 1306 BGB nr. 15; *Müller-Gindullis*, in: Münchener Kommentar, 2000, § 1306 BGB nr. 1; *Rauscher*, 2008, nr. 163.

²⁰⁸ *Looschelders*, 2004, art. 13 EGBGB nr. 2; *Henrich*, FamRZ 2002, p. 137, 138.

²⁰⁹ *Gebauer/Staudinger*, IPRax 2002, p. 275, 277; *Röthel*, IPRax 2002, p. 496, 498; *Coester*, in: Münchener Kommentar, 2006, art. 13 EGBGB nr. 5 (met verder verwijzingen).

²¹⁰ *Henrich*, FamRZ 2002, p. 137, 138; *Coester*, in: Münchener Kommentar, 2006, art. 13 EGBGB nr. 50; *Hohloch*, in: Erman, 2008, art. 13 EGBGB nr. 27. Hier gaat het vooral om de de vraag naar de erkenning van een in het buitenland gesloten huwelijk, die in het Duitse recht door toepassing van de conflictregels plaatsvindt. Zie hierover uitvoerig onder 5.

²¹¹ Willen partijen in Duitsland een huwelijk of geregistreerd partnerschap aangaan dient te worden getoetst of een formele relatie daaraan niet in de weg staat (voorvraag), indien volgens het recht dat de voorwaarden om een nieuwe relatie aan te gaan beheerst polygamie verbiedt.

²¹² Hierover bestaat geen overeenstemming. Zie *Coester*, in: Münchener Kommentar, 2006, art. 13 EGBGB nr. 51 met talrijke verwijzingen.

een volgens het nationale recht van betrokkenen geldig huwelijk in Duitsland geen rechtsgevolgen heeft; de partners kunnen derhalve in Duitsland een nieuwe formele relatie aangaan. Wordt daarentegen geen strijd met de openbare orde aangenomen, dan is een tweede huwelijkssluiting of het aangaan van een geregistreerd partnerschap in Duitsland niet mogelijk.²¹³

Wordt echter op het huwelijk tussen personen van gelijk geslacht niet artikel 13 EGBGB maar artikel 17b EGBGB toegepast heeft het in het land van registratie (bijvoorbeeld Nederland) gesloten huwelijk in beginsel – afgezien van strijd met de openbare orde²¹⁴ - in Duitsland wel rechtsgevolgen zelfs indien het nationale recht van een der echtgenoten het gelijkgeslachtelijke huwelijk niet kent, bijvoorbeeld indien een der echtgenoten de Duitse nationaliteit bezit. Een tweede huwelijk of geregistreerd partnerschap met een derde zou volgens de Duitse wet inzake het geregistreerd partnerschap (LPartG) in dit geval voor een Duitse partner wegens strijd met het polygamieverbod volgens § 1306 BGB respectievelijk § 1 lid 3 sub 1 LPartG ontoelaatbaar zijn.

3.3 Aanknoping als voorvraag

De geldigheid van een formele relatie kan zich stellen als voorvraag of hoofdvraag. Vereist het recht dat de bevoegdheid om een huwelijk of geregistreerd partnerschap aan te gaan (hoofdvraag) dat een bepaalde rechtsverhouding wel of niet bestaat (bijvoorbeeld de partners mogen niet eerder door huwelijk of geregistreerd partnerschap zijn verbonden) zo wordt deze prejudiciële rechtsverhouding aangeduid als voorvraag. De beslissing of deze voorvraag zelfstandig of onzelfstandig wordt aangeknoopt is niet afhankelijk van het wel of niet bestaan van eigen conflictregels voor een bepaalde rechtsverhouding – zoals het Duitse IPR voor het huwelijk en het geregistreerd partnerschap in de artikelen 11, 13 en 17b EGBGB. Wordt de voorvraag onafhankelijk van de hoofdvraag aangeknoopt dan worden de conflictregels van de *lex fori* geraadpleegd.

Onzelfstandig of afhankelijk wordt de voorvraag daarentegen beantwoord indien niet de conflictregels van de *lex fori* hierover beslissen maar de conflictregels van het recht dat van toepassing is op de hoofdvraag.

Of voorvragen zelfstandig of onzelfstandig moeten worden aangeknoopt, is in Duitse IPR niet wettelijk geregeld. De beslissing hierover wordt in de rechtspraak en literatuur genomen. Een duidelijke opvatting in de ene of andere zin bestaat niet. Merendeels wordt in de praktijk en in de doctrine de zelfstandige aanknopning verdedigd en toegepast.²¹⁵

²¹³ Voor de vraag of ingeval van erkenning van een huwelijk tussen personen van gelijk geslacht in Duitsland een transformatie dient plaats te vinden met als gevolg dat het huwelijk als geregistreerd partnerschap is te beschouwen, zie *Coester*, in: Münchener Kommentar, 2006, art. 13 EGBGB nr. 51; *Hohloch*, in: Erman, 2008, art. 13 EGBGB nr. 27.

²¹⁴ Zie over de toepassing van de openbare orde in het kader van artikel 17b EGBGB zie *Looschelders*, 2004, art. 17b EGBGB nr. 8 ff. (met verwijzingen).

²¹⁵ Zie voor een overzicht van de verschillende opvattingen *Looschelders*, 2004, Vorbemerkung zu Art. 3-6 EGBGB nr. 37, met talrijke verwijzingen.

3.4 Aanknoping van de voorvraag indien de hoofdvraag wordt beheerst door Duits recht

De toepassing van het bigamieverbod op grond van § 1306 BGB en van § 1 lid 3 sub 1 LPartG veronderstelt dat er reeds sprake is van een huwelijk of een *Lebenspartnerschaft* tussen één van de partners met een derde ten tijde van de (tweede) huwelijksluiting. De voorvraag of een huwelijk of geregistreerd partnerschap bestaat is volgens de heersende mening zelfstandig volgens de conflictregels van de *lex fori* te beantwoorden.²¹⁶ Beslissend is derhalve het volgens de artikelen 11 en 13 EGBGB of ingeval van een geregistreerd partnerschap het door artikel 17b EGBGB aangewezen recht.

Of ook een naar buitenlands recht erkende (*Lebens-*)*partnerschaft* tussen partners van gelijk dan wel van verschillend geslacht door het bigamieverbod wordt bestreken, hangt af van de vraag of de buitenlandse rechtsinstituten met een naar Duits recht geregistreerd *Lebenspartnerschaft* functioneel vergelijkbaar zijn.²¹⁷

3.5 Nederlandse “flitsscheiding”

De vraag rijst of de Nederlandse “flitsscheiding”²¹⁸ in Duitsland problemen oplevert indien betrokkenen een tweede huwelijk aangaan. Indien in Duitsland de “flitsscheiding” naar Nederlands recht niet wordt erkend kan vanuit Duits perspectief een polygame situatie ontstaan als een van de gewezen echtgenoten opnieuw in het huwelijk treedt.

Of de omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap als huwelijksontbinding in de zin van de Brussel II bis Verordening dient te worden beschouwd, werd recentelijk in een procedure voor het Oberlandesgericht Celle bediscussieerd, maar uiteindelijk niet beantwoord.²¹⁹ *In casu* hadden twee Nederlandse echtgenoten in Nederland hun huwelijk laten omzetten in een geregistreerd partnerschap en dit laten ontbinden door registratie bij de burgerlijke stand. De Nederlandse vrouw, die haar gewone verblijfplaats naar Duitsland had verplaatst, verzocht later om erkenning van deze huwelijksontbinding, omdat zij opnieuw in Duitsland in het huwelijk wilde treden. Het OLG Celle overwoog dat de beslissing inzake erkenning van de Nederlandse “flitsscheiding” moet worden genomen aan de hand van artikel 7 § 1 lid 1, 3^e zin *Familienrechtsänderungsgesetz* (FamRÄndG). Deze bepaling geeft aan dat de rechter of de bevoegde autoriteit (hier de ambtenaar van de burgerlijke stand) zelf de algemene erkenningsvoorwaarden volgens § 328 lid 1 nr. 1-4 ZPO kan toetsen indien de beslissing afkomstig is van een gerecht of autoriteit van een land waarvan beide echtgenoten op het tijdstip van de beslissing onderdaan zijn geweest.

²¹⁶ *Looschelders*, 2004, art. 13 EGBGB nr. 44 en art. 17b EGBGB nr. 7.

²¹⁷ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, 2006, § 10 nr. 13.

²¹⁸ Omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap en vervolgens ontbinding van het geregistreerd partnerschap. Deze mogelijkheid bestond in de periode van 1 april 2001 tot 1 maart 2009.

²¹⁹ OLG Celle 6.7.2005 (10 VA 2/04) Rn. 8 ff., juris. Afwijzend daarentegen *Gärtner*, 2008, p. 332, 336 ff.; zie ook *Paulsen*, 2006, p. 305 (noot 21).

Ook de *Landesjustizverwaltung* van Nordrhein-Westfalen beschouwde de Nederlandse “flitsscheiding” van een Duits-Nederlands huwelijk als een “beslissing inzake huwelijk” in de zin van artikel 7 § 1 FamRÄndG.²²⁰ De erkenningsprocedure die moet worden gevolgd indien de Brussel II bis Verordening niet toepasselijk is werd door de *Landesjustizverwaltung in casu* echter niet toegepast omdat sprake was van strijd met de openbare orde. Om in Duitsland opnieuw in het huwelijk te kunnen treden moest de vrouw van Duitse nationaliteit haar hinkende huwelijk (nogmaals) door middel van echtscheiding laten ontbinden. Indien zij in Nederland in het huwelijk was getreden zonder vooraf een scheiding via de rechter te bewerkstelligen, zou het tweede huwelijk volgens het Duitse recht in strijd zijn met het polygamieverbod van § 1306 BGB.

4. VOLTREKKING VAN EEN INTERNATIONAAL HUWELIJK IN DUITSLAND

4.1 Voorwaarden huwelijksvoltrekking

Op grond van artikel 13 lid 3 eerste zin EGBGB kan in Duitsland slechts een huwelijk worden gesloten indien het aan de Duitse vormvereisten voldoet. De huwelijksakte moet door de Duitse ambtenaar van de burgerlijke stand worden opgemaakt. Heeft geen van de aanstaande echtgenoten de Duitse nationaliteit, dan kan het huwelijk echter ook door een persoon worden voltrokken die hiertoe geautoriseerd is door de regering van de staat waarvan één van de aanstaande echtgenoten onderdaan is; de vormvereisten die aan het huwelijk gesteld worden, knopen in dit geval aan bij het recht van de staat die hiertoe de bevoegdheid heeft verstrekt (artikel 13 lid 3 tweede lid EGBGB). Meestal gaat het daarbij om consulaire of diplomatieke afgevaardigden, militairen dan wel geestelijken.²²¹

5. ERKENNING VAN HUWELIJKEN GESLOTEN IN HET BUITENLAND

5.1 Conflictenrechtelijke toets

De erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken verloopt niet via een procesrechtelijke erkenning, maar via de toepassing van het materiële huwelijksrecht, dat op grond van de conflictregels van het Duitse internationale privaatrecht van toepassing is. Dit recht wordt aangewezen door de artikelen 11 lid 1 en 13 lid 1 EGBGB.

De vraag onder welke voorwaarden een in het buitenland gesloten huwelijk in Duitsland rechtsgevolgen heeft, dient zich met regelmaat aan wanneer (inzake de volgens de regelgeving van het internationale privaatrecht aangewezen) binnen- of buitenlandse rechtsnormen aanknopen aan het bestaan van een rechtsgeldig huwelijk en daaraan rechtsgevolgen verbinden. Dit kan het geval zijn bij een aanspraak op partneralimentatie, bij de persoonlijke rechten en plichten van

²²⁰ Justizverwaltungsvorgang 346 E 3 – 7.200/03, geciteerd door *Paulsen*, 2006, p. 305. Over de vraag of de erkenningsprocedure naar artikel 7 § 1 FamRÄndG ook mogelijk is indien de buitenlandse autoriteit de echtscheiding alleen registreert zie *Spellenberg*, in: Staudinger, BGB (IntVerfREhe), 2005, Art 7 § 1 FamRÄndG nr. 31.

²²¹ Vergelijk *Kegel/Schurig*, 2004, p. 811; *Looschelders* 2004, art. 13 EGBGB nr. 75; *Mankowski*, in: Staudinger, 2003, art. 13 EGBGB nr. 628 e.v.

echtgenoten, het huwelijksvermogensrecht, het vaderschapsvermoeden, het namenrecht, het erfrecht van echtgenoten en ook in het kader van het verbod op het dubbelhuwelijk, om maar enkele voorbeelden te noemen. Of het om een rechtsgeldig huwelijk gaat, vormt in al deze gevallen een voorvraag. Zie hierover de toelichting onder 3.

5.2 Erkenning

Ook een in het buitenland gesloten *polygaam huwelijk* wordt in Duitsland erkend, zolang er aan de vereisten van het door artikel 11 lid 1 en artikel 13 lid 1 EGBGB aangewezen materiële recht is voldaan. Het land, waarin het huwelijk gesloten werd en het rechtsstelsel op grond waarvan het huwelijk werd voltrokken zijn derhalve slechts in zoverre van belang als artikel 11 lid 1 EGBGB vereist dat de ter plaatse geldende vormvoorschriften in acht moeten zijn genomen en artikel 13 lid 1 EGBGB verwijst naar het nationale recht van de aanstaande echtgenoten op grond waarvan zij in het huwelijk mochten treden.

5.3 Status huwelijk als hoofdvraag of voorvraag

Wat van groot belang is voor de vraag welk recht van toepassing is op het huwelijk, is of de status van het huwelijk als een hoofdvraag of een voorvraag aan de orde komt. Als het om de beoordeling van de status van een huwelijk als hoofdvraag gaat, is van toepassing het recht dat door de artikelen 11 en 13 EGBGB wordt aangewezen.

Gaat het om de status van het huwelijk als een voorvraag, dan ligt dit mogelijk anders. Over de algemene kwestie of voorvragen in het Duitse conflictenrecht zelfstandig dan wel onzelfstandig dienen te worden aangeknoopt, lopen de opvattingen uiteen.²²² Ook als het gaat om de geldigheid van een huwelijk wordt deze vraag niet van een eenduidig antwoord voorzien. Doorgaans geldt dat voorvragen zelfstandig worden aangeknoopt,²²³ maar deze regel staat ter discussie. Binnen het bestek van dit landenrapport gaat het echter niet om een nauwkeurige afbakening van dit algemene leerstuk van het conflictenrecht. Het is dan ook voldoende om een principieel onderscheid te maken tussen de zelfstandige en onzelfstandige aanknopingspunten. In zoverre kan er voor wat betreft de erkenning van buiten Duitsland gesloten huwelijken het volgende worden gesteld.

Bij een onzelfstandige aanknopingspunt van de voorvraag inzake de rechtsgeldigheid van een huwelijk (op grond van welke overwegingen dan ook) vindt toepassing het materiële recht dat door de conflictregels van het recht dan van toepassing is op de hoofdvraag wordt verklaard. Gaat het bijvoorbeeld om een vraag naar afstamming, dan bepalen de conflictregels van het recht dan van toepassing is op de afstamming welk materieel recht de rechtsgeldigheid van het huwelijk beheerst. Is het huwelijk op grond hiervan rechtsgeldig, dan wordt hiermee bij de beoordeling van de hoofdvraag rekening gehouden.

²²² Zie de toelichting onder 3.

²²³ Zie *Looschelders*, 2004, Vorbemerkung zu art. 3-6 EGBGB nr. 37 met vele referenties.

Wordt bij de aanvraag over de geldigheid van het huwelijk daarentegen (zoals pleegt te gebeuren) zelfstandig aangeknoopt, dan vinden de Duitse conflictregels inzake de geldigheid van huwelijken toepassing, namelijk de artikelen 11 en 13 EGBGB. Artikel 13 EGBGB bevat de relevante aanknopingsfactoren die bepalen welk recht van toepassing is om de geldigheid van het huwelijk te kunnen beoordelen. Volgens de hoofdregel van artikel 13 lid 1 EGBGB wordt elke aanstaande echtgenoot onderworpen aan zijn nationale recht. Naar Duits recht geldt derhalve dat iedere aanstaande huwelijkspartner aan de huwelijksvereisten dient te voldoen die zijn of haar nationale recht aan de sluiting van een huwelijk stelt. Voor het huwelijksstatuut is de nationaliteit van de aanstaande echtgenoten van belang die zij vlak voordat het huwelijk wordt gesloten bezitten. Schrijft het nationale recht van de aanstaande huwelijkspartners een terugverwijzing of verderverwijzing voor, dan moet ook hiermee rekening worden gehouden (artikel 4 lid 1 EGBGB).²²⁴

5.4 Vorm huwelijkssluiting

In artikel 13 lid 1 EGBGB gaat het echter alleen om de aanwijzing van het toepasselijke recht voor wat betreft de materiële voorwaarden die aan het huwelijk worden gesteld. De vraag naar de vorm van de huwelijkssluiting wordt als deelvraag beschouwd die bij een buitenlands huwelijk wordt beoordeeld volgens artikel 11 lid 1 EGBGB. Bepalend is op grond van artikel 11 lid 1 EGBGB alternatief het recht van de plaats van huwelijkssluiting²²⁵ dan wel het recht van het land dat ingevolge artikel 13 lid 1 EGBGB de materiële voorwaarden beheerst. Ingeval de aanstaande huwelijkspartners geen gemeenschappelijke nationaliteit hebben, moeten de formele vereisten van de beide nationale rechtsstelsels in aanmerking worden genomen.²²⁶

5.5 Vaststellingsprocedure

Zoals hiervoor is vermeld, is de vraag betreffende de vereisten waaraan een in het buitenland gesloten huwelijk in Duitsland moet voldoen, in eerste instantie een aanvraag. De Duitse *Zivilprozessordnung* (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, ZPO) voorziet, indien er een *Feststellungsbedürfnis* bestaat, ook in de mogelijkheid om een procedure in te stellen waarin kan worden nagegaan of het huwelijk bestaat (§§ 606, 632 ZPO). In dergelijke gevallen zou, aangenomen dat de Duitse rechter rechtsmacht heeft, het volgens de artikelen 11 en 13 EGBGB aangewezen recht moeten worden geraadpleegd om te beoordelen of aan de materiële en vormvereisten voor de huwelijkssluiting is voldaan.

5.6 Consulaire en diplomatieke vertegenwoordigingen in het buitenland

Het voorgaande geldt ook voor huwelijken die in het buitenland in een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging zijn gesloten. Er bestaat slechts

²²⁴ Dit wordt algemeen aangenomen, zie *Mankowski*, in: Staudinger, 2003, art. 13 EGBGB nr. 55 met verdere referenties.

²²⁵ Ten aanzien van de vraag naar de toelaatbaarheid van een renvoi van het recht van de plaats van huwelijksvoltrekking zie de toelichting van *Mankowski*, in: Staudinger, 2003, art. 13 EGBGB nr. 492 ff.

²²⁶ *Coester*, in: Münchener Kommentar, 2006, art. 13 EGBGB nr. 148; *Looschelders*, 2004, Vorbemerkung zu Art. 3-6 EGBGB nr. 67; *Mankowski*, in: Staudinger, 2003, art. 13 EGBGB nr. 692 f.

discussie over de vraag of de plaats van huwelijksvoltrekking, die op grond van artikel 11 lid 1 EGBGB voor de vorm van de huwelijksluiting van belang is, in de ontvangende staat (dus waar het huwelijk wordt voltrokken) of de zendstaat (het land dat de consulaire en diplomatieke bevoegdheden heeft toegekend) moet liggen. In het algemeen gaat men ervan uit dat het huwelijk ook dan als een binnenlands huwelijk beschouwd moet worden wanneer het huwelijk gesloten wordt in een ambassade of in een consulaat.²²⁷ Deze opvatting vindt steun in de omstandigheid dat gebouwen van buitenlandse vertegenwoordigingen volkenrechtelijk beschouwd niet extraterritoriaal zijn, maar zich telkens op het grondgebied van het gastland bevinden.²²⁸

6. ERKENNING VAN POLYGAME HUWELIJKEN

6.1 *Het conflictenrechtelijk huwelijksbegrip*

De vraag of ingeval een in het buitenland gesloten polygaam huwelijk één of meerdere huwelijken in de binnenlandse rechtsorde erkend dienen te worden, hangt aldus af van de situatie waarin de vraag inzake de erkenning wordt opgeworpen. De erkenning van in het buitenland gesloten polygame huwelijken vindt in Duitsland plaats overeenkomstig de beginselen die op in het buitenland gesloten monogaame huwelijken van toepassing zijn.²²⁹ Gedeeltelijk kan in zoverre naar het hiervoor vermelde onder 5 worden verwezen. Van belang is erop te wijzen dat in het Duitse internationaal privaatrecht geen bezwaren bestaan om op polygame huwelijken artikel 13 lid 1 EGBGB toe te passen.²³⁰ Het conflictenrechtelijke huwelijksbegrip reikt in zoverre verder dan het huwelijksbegrip van het Duitse materiële recht en omvat ook het polygame huwelijk.²³¹

6.2 *Erkenning van de polygame relatie*

Omdat de polygame huwelijksluiting zich volledig in het buitenland heeft afgespeeld is de binnenlandse rechtsorde slechts nauwelijks betrokken.²³² Het Duitse polygamieverbod heeft in dergelijke situaties niet tot gevolg dat iedere rechtsstatus ontzegd zou moeten worden.²³³ Dit zou in het bijzonder met betrekking tot de familierechtelijke en vermogensrechtelijke gevolgen van het polygame huwelijk gelden.²³⁴ Er bestaat geen twijfel dat het door het internationale huwelijksrecht onderkende belang wat betreft de continuïteit van de verworven status in Duitsland moet prevaleren boven het beginsel van

²²⁷ *Mankowski*, in: Staudinger, 2003, art. 13 EGBGB nr. 487; *Wipperfürth*, StAZ 1981, 306; *Otto*, StAZ 1973, p. 129, 130; zie voor een andere rechtsopvatting echter LG Stuttgart 24.4.1959, FamRZ 1959, p. 506.

²²⁸ *Otto*, StAZ 1973, 139, 130; *Beitzke*, FamRZ 1959, 507; *Mankowski*, in: Staudinger, 2003, art. 13 EGBGB nr. 487.

²²⁹ Bevestigd door het hoofd van de ambtenaar van de burgerlijke stand van Keulen (29.05.2009).

²³⁰ *Looschelders*, 2004, art.13 EGBGB nr. 2; *Hohloch*, in: Erman, 2008, art. 13 EGBGB nr.13.

²³¹ *Hohloch*, in: Erman, 2008, art. 13 EGBGB nr. 13.

²³² *Cullmann*, FamRZ 1976, p. 313, 314; *Elwan/Otto*, StAZ 2000, 97, 101; *Gaaz*, StAZ 1997, p. 141, 142.

²³³ Bundesfinanzhof (BFH) 6.12.1985 (VI R 102/83), Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (BFH/NV) 1986, p. 394, 395; BFH 6.12.1985 (VI R 56/820), NJW 1986, p. 2209, 2210, telkens met nadere verwijzingen.

²³⁴ *Gaaz*, StAZ 1997, p. 141, 142; *Rohe*, 2009, p. 360.

monogamie.²³⁵ Naar algemene rechtsopvattingen heeft daarom een in het buitenland gesloten polygaam huwelijk ook in Duitsland dezelfde rechtsgevolgen als een monogaam huwelijk voor wat betreft de status van het huwelijk, onderhoudsverplichtingen, het huwelijksvermogensrecht, het erfrecht en de rechten van het kind.²³⁶ Hetzelfde geldt voor de wettelijke pensioen- en ongevallenverzekering. Een onderscheid wordt er echter gemaakt voor wat betreft het belastingrecht, bij de gezinsverzekering alsmede fiscale voordelen voor echtgenoten.

6.3 Consulaire en diplomatieke vertegenwoordigingen

De leidende beginselen, zoals deze hiervoor uiteengezet zijn, zijn eveneens van toepassing indien het polygame huwelijk in het buitenland in een diplomatieke dan wel in een consulaire vertegenwoordiging gesloten werd. Met betrekking tot de vraag of het huwelijk erkend kan worden, is slechts van belang of aan de vereisten van het materiële recht dat van toepassing is verklaard door artikel 11 lid 1 alsmede artikel 13 lid 1 EGBGB is voldaan. Voor wat betreft de vraag waar de plaats van het huwelijk ligt in de zin van artikel 11 lid 1 EGBGB, indien het huwelijk binnen een diplomatieke dan wel consulaire vertegenwoordiging is voltrokken, wordt verwezen naar de opmerkingen onder 5.

6.4 Verbondenheid met de Duitse rechtssfeer

Polygame huwelijken die in het buitenland zijn aangegaan worden in Duitsland erkend. De Duitse rechtssfeer is in die gevallen in onvoldoende mate (*fehlender Inlandsbezug*) betrokken om een beroep op de openbare orde te kunnen doen.²³⁷ Dit geldt zelfs indien bijvoorbeeld een in Duitsland wonende Marokkaan in Marokko met twee vrouwen van Marokkaanse nationaliteit in het huwelijk treedt. De uit die huwelijken geboren kinderen zijn wettig en beide vrouwen zijn na het overlijden van de man erfgerechtigd.

Alleen in die gevallen waar een buitenlander in zijn land van oorsprong een huwelijk aangaat, terwijl hij in Duitsland al eerder door het huwelijk is verbonden met een vrouw van Duitse nationaliteit wordt in de literatuur verdedigd om een schending van de openbare orde in overweging te nemen. Verbondenheid met de Duitse rechtssfeer is in dergelijke situaties niet bij voorbaat uitgesloten. Omdat artikel 6 lid 1 GG tevens als institutionele bescherming van het monogame huwelijk is te beschouwen zou het tweede huwelijk wegens strijd met de openbare orde niet voor erkenning in Duitsland vatbaar zijn.²³⁸ Deze opvatting heeft echter geen steun gevonden. De heersende leer gaat er nog steeds van uit dat de openbare orde-exceptie alleen kan worden ingeroepen bij een polygame huwelijksvoltrekking die in Duitsland plaatsvindt. Doet zich de geschetste situatie voor – een buitenlander behorend tot een land waar polygamie is toegestaan treedt eerst in Duitsland in het huwelijk met een

²³⁵ *Eichenhofer*, SGB 1986, p. 136, 140; zie ook *Rohe*, 2009, p. 360.

²³⁶ *Eichenhofer*, SGB 1986, p. 136, 140; *Kotzur*, 1998, 100 e.v.; *Jayme*, FamRZ 1975, p. 340, 341; *Rohe*, JZ 2007, p. 801, 803.

²³⁷ *Eichenhofer*, SGB 1986, p. 136, 140; *Gaaz*, StAZ 1997, p. 131, 142; *Elwan/Otto*, StAZ 2000, p. 97, 101; *Cullmann*, FamRZ 1976, p. 313, 314; *Jayme*, FamRZ 1975, p. 340, 341, telkens met nadere verwijzingen.

²³⁸ *Gaaz*, StAZ 1997, p. 141, 142.

Duitse vrouw waarna hij vervolgens in het buitenland trouwt met een tweede vrouw die eveneens afkomstig is van een land waar dubbelhuwelijken zijn toegestaan – wordt echter aangenomen dat de eerste vrouw onmiddellijk echtscheiding kan verzoeken omdat de voltrekking van het tweede huwelijk in strijd zou zijn met het monogame eerste huwelijk.²³⁹ In andere gevallen dienen echtgenoten naar Duits echtscheidingsrecht in geval van een gezamenlijk verzoek eerst een jaar of ingeval van een eenzijdig verzoek zelfs drie jaar gescheiden gewoond te hebben voordat het huwelijk kan worden ontbonden (§ 1566 BGB).

7. OPENBARE ORDE

7.1 *Fundamentele beginselen van de Duitse rechtsorde*

Artikel 6, eerste lid EGBGB bepaalt dat de Duitse openbare orde is geschonden indien de toepassing van het buitenlandse recht tot een resultaat leidt dat met de fundamentele beginselen van de Duitse rechtsorde kennelijk onverenigbaar is. Van een dergelijke schending is in het bijzonder sprake indien de toepassing van het buitenlandse recht tegen de grondrechten indruist (artikel 6 lid 2 EGBGB). In het algemeen geldt de volgende vuistregel: hoe sterker de band van de betrokkenen met de Duitse rechtssfeer (“Inlandsbezug”) des te eerder zal sprake zijn van een schending van de grondrechten.²⁴⁰

7.2 *Voltrekking van een polygaam huwelijk in Duitsland*

De voltrekking van een polygaam huwelijk ten overstaan van de Duitse ambtenaar van de burgerlijke stand is niet toegestaan, zelfs niet in die gevallen waarin het nationale recht van alle betrokkenen het aangaan van polygame betrekkingen wel toelaat.²⁴¹ Wanneer er evenwel een dubbel- of polygaam huwelijk in Duitsland gesloten is, is er sprake van schending van de openbare orde (artikel 6 EGBGB).²⁴² Daarbij wordt verwezen naar de sterke band die er met de eigen rechtsorde bestaat, als gevolg waarvan het beginsel van het monogame huwelijk dient te prevaleren.²⁴³ Nu de Duitse burgerlijke stand ook gebonden is aan de grondrechten (artikel 1 lid 3 *Grundgesetz*) dient de monogamie ingevolge artikel 6 lid 1 GG als een kernwaarde te worden beschouwd.²⁴⁴ Volgens *Spickhoff* gaat het hier om een bijzondere aanknopingspunt naar § 1306 BGB.²⁴⁵

²³⁹ *Mankowski*, in: Staudinger, 2003, art. 13 EGBGB nr. 254.

²⁴⁰ *Sonnenberger*, in: Münchener Kommentar, 2006, art. 6 EGBGB nr. 82 ff.; *Hohloch*, in: Erman, 2008, art. 6 EGBGB nr. 19; *Looschelders*, 2004, art. 6 EGBGB nr. 27.

²⁴¹ *Looschelders*, 2004, art. 13 EGBGB nr. 49; *Raape/Sturm*, 1977, 217; *Coester*, in: Münchener Kommentar, 2006, art. 13 EGBGB nr. 70 met daarin ook nadere verwijzingen.

²⁴² BVerwG 30.4.1985, NJW 1985, 2097, 2098; *Coester*, in: Münchener Kommentar, 2006, art. 13 EGBGB nr. 70; *Looschelders*, 2004, art. 6 EGBGB nr. 46, art. 13 EGBGB nr. 49; *Spickhoff*, JZ 1991, 323, 327; *Hohloch*, in: Erman, 2008, art. 6 EGBGB nr. 34; *Kotzur*, 1998, 100; *Elwan/Otto*, StAZ 2000, 97, 101.

²⁴³ *Looschelders*, 2004, art. 13 EGBGB nr. 49; *Coester*, in: Münchener Kommentar, 2006, art. 13 EGBGB nr. 70.

²⁴⁴ *Coester*, in: Münchener Kommentar, 2006, art. 13 EGBGB nr. 70; *Mankowski*, in: Staudinger, 2003, art. 13 EGBGB nr. 252; *Spickhoff*, JZ 1991, p. 323, 327.

²⁴⁵ *Spickhoff*, JZ 1991, p. 323, 327.

7.3 *Materieel huwelijksverbod*

Over de vraag welke gevolgen aan een schending van de binnenlandse openbare orde verbonden dienen te worden, lopen de meningen uiteen. Het is algemeen aanvaard dat de openbare orde-exceptie een materieelrechtelijk huwelijksverbod omvat. Schending van de openbare orde betekent dat het huwelijksverbod is geschonden.²⁴⁶ Een andere opvatting gaat ervan uit dat slechts sprake is van schending van het gebod om slechts twee personen in de echt te verbinden die niet door een formele relatie met een derde persoon zijn verbonden (*Trauungsverbot*).²⁴⁷

7.4 *Consulaire en diplomatieke vertegenwoordiging*

De vraag of het sluiten van een polygaam huwelijk bij het voorliggen van een huwelijksakte die voldoet aan de eisen van artikel 13 lid 3 tweede zin EGBGB ook de openbare orde schendt, wordt op verschillende manieren beantwoord. Enerzijds huldigt men de opvatting dat, anders dan ingeval van de sluiting van een polygaam huwelijk ten overstaan van de Duitse ambtenaar van de burgerlijke stand, de openbare orde niet wordt geschonden.²⁴⁸ De door een buitenlandse staat geautoriseerde huwelijksbeambte is vanuit deze optiek niet aan de Duitse grondwet (artikel 6 lid 1 GG) gebonden.²⁴⁹ In deze visie wordt geen rekening gehouden met de verbondenheid met de Duitse rechtorde die ingeval van een schending van de openbare orde is vereist.²⁵⁰

Daartegenover brengen anderen naar voren dat een in een consulaat of diplomatieke vertegenwoordiging in Duitsland gesloten polygaam huwelijk ook dan een schending van de openbare orde oplevert wanneer de huwelijksakte aan artikel 13 lid 3 tweede zin EGBGB voldoet en sprake is van een dubbelhuwelijk dat onder de strafbepaling van § 172 StGB valt.²⁵¹ Hieruit volgt dat de erkenning van het polygame huwelijk op gespannen voet staat met de grondbeginselen van het Duitse recht.²⁵² Geen twijfel bestaat dat het beginsel van monogamie, zoals af te leiden uit artikel 6 lid 1 GG, zich ertegen verzet dat een dergelijk huwelijk in Duitsland voltrokken zou worden wanneer de gewone verblijfplaats van de

²⁴⁶ *Looschelders*, 2004, art. 13 EGBGB nr. 52; voor wat betreft de situatie voor de wetswijziging van het huwelijksrecht van 1998 wordt verwezen naar: *Kotzur*, 1998, 100; *Schurig*, in: *Soergel*, 1996, art. 13 EGBGB nr. 127 met daarin ook nadere verwijzingen.

²⁴⁷ *Coester*, in: *Münchener Kommentar*, 2006, art. 13 EGBGB nr. 70.

²⁴⁸ *Landgericht* (LG) Frankfurt 12.1.1976, *Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts* (IPRspr.) 1976 Nr. 53; *Schurig*, in: *Soergel*, 1996, art. 13 EGBGB nr. 127; *Looschelders*, 2004, art. 13 EGBGB nr. 50.

²⁴⁹ *Looschelders*, 2004, art. 13 EGBGB nr. 50.

²⁵⁰ *Schurig*, in: *Soergel*, 1996, art. 13 EGBGB nr. 127 (voetnoot 28). Dit werd door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Keulen bevestigd (29.05.2009). Ingevolge § 34 lid 2 *Personenstandsgesetz* kan een huwelijksluiting tussen personen die niet de Duitse nationaliteit bezitten ook in het huwelijksregister worden opgenomen indien het huwelijk in Duitsland ten overstaan van een door de Duitse autoriteiten daartoe gemachtigde persoon volgens het recht van de vreemde staat is voltrokken waarvan mits een der echtgenoten van die staat onderdaan is. Deze regeling geldt ook voor polygame huwelijken.

²⁵¹ Over de strafbaarheid op grond van § 172 StGB ingeval van het sluiten van een dubbelhuwelijk ten overstaan van een huwelijksambtenaar overeenkomstig art. 13 lid 3 tweede zin EGBGB wordt verwezen naar *Ritscher*, in: *Münchener Kommentar zum StGB*, 2005, § 172 StGB nr. 8.

²⁵² *Kotzur*, 1998, p. 100.

echtgenoten in Duitsland ligt.²⁵³ In dat geval is volgens deze opvatting sprake van voldoende “Inlandsbezug”.

8. REGISTRATIE

8.1 Akte van inschrijving

Ingevolge § 34 lid 1 PStG kan van een in het buitenland gesloten huwelijk op verzoek van betrokkenen in het huwelijksregister een akte van inschrijving worden opgesteld indien ten minste één van de echtgenoten de Duitse nationaliteit heeft.²⁵⁴ Bepalend voor het bezit van de Duitse nationaliteit is het tijdstip waarop het verzoek is ingediend (niet dat van het sluiten van het huwelijk); § 34 lid 1 eerste zin PStG. Het verzoek mag worden ingediend door de echtgenoten en indien beiden zijn overleden ook door de ouders of door hun afstammelingen.

8.2 Register

Bevoegd om de akte op te stellen is de burgerlijke stand van het administratieve district waarin de persoon die het verzoek mag indienen zijn woonplaats dan wel zijn gewone verblijfplaats heeft. Kan hieraan geen bevoegdheid worden ontleend, dan stelt de burgerlijke stand I in Berlijn de akte van inschrijving van het buitenlandse huwelijk op (§ 34 lid 3 PStG).

De mogelijkheid om op grond van § 34 PStG een akte van inschrijving op te maken ziet ook op polygame huwelijken.²⁵⁵ Werd het polygame huwelijk in overeenstemming met de regels van de rechtsstelsels, die krachtens artikel 11 lid 1 en artikel 13 lid 1 EGBGB van toepassing zijn, rechtsgeldig gesloten, dan kan de akte in Duitsland worden opgesteld. Vereist is wel dat ten tijde van de indiening van het verzoek tenminste één van de echtgenoten de Duitse nationaliteit heeft. De verkrijging van de Duitse nationaliteit door één of beide echtgenoten na het sluiten van het huwelijk heeft geen invloed op de rechtsgeldigheid van het daarvoor rechtsgeldig gesloten polygame huwelijk.²⁵⁶ De aanknopng aan de nationaliteit in artikel 13 lid 1 EGBGB is in zoverre onveranderlijk.²⁵⁷

9. MAATREGELEN OM EEN POLYGAAM HUWELIJK TE BEËINDIGEN

²⁵³ *Spickhoff*, JZ 1991, p. 323, 327.

²⁵⁴ Op de mogelijkheid om een buitenlands huwelijk in Duitsland te laten registreren werd ook gewezen door het hoofd van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Keulen (29.05.2009). De registratie is echter alleen mogelijk indien tenminste een der echtgenoten de Duitse nationaliteit bezit of vóór indiening van het verzoek tot registratie heeft verworven. Of de echtgenoten hun woonplaats in Duitsland is daarbij niet van belang.

²⁵⁵ Zie ook OLG Hamm 12.9.1986, StAZ 1986, p. 352, 353; *Gaaz*, StAZ 1997, p. 141, 142. Bevestigd door het hoofd van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Keulen (29.05.2009).

²⁵⁶ OLG Hamm 12.9.1986, StAZ 1986, p. 352, 353.

²⁵⁷ Volgens algemene opvattingen, een enkel voorbeeld hiervan: BGH 11.6.1958, BGHZ 27, 375, 380; *Hohloch*, in: Erman, 2008, art. 13 EGBGB nr. 12; *Looschelders*, 2004, art. 13 EGBGB nr. 7. Bevestigd door het hoofd van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Keulen (29.05.2009).

9.1 Ongedaanmaking huwelijk

Een schending van het verbod op het dubbelhuwelijk leidt in het Duitse materiële recht niet tot de nietigheid van het desondanks gesloten huwelijk, maar slechts tot de mogelijkheid tot ongedaanmaking. Op grond van § 13 lid 1 van het *Personenstandsgesetz* (PStG) dient de burgerlijke stand vóór het sluiten van een huwelijk ambtshalve na te gaan of er ten tijde van de huwelijksvoltrekking een ander huwelijk of een *Lebenspartnerschaft* met een derde bestaat. Blijkt dit het geval te zijn, dan mag het aanstaande huwelijk niet gesloten worden. Is er niettegenstaande de toepasselijkheid van § 1306 BGB toch een dubbelhuwelijk gesloten, dan geldt dit huwelijk in beginsel als een rechtsgeldig huwelijk. Het huwelijk kan echter op verzoek worden ontbonden (§ 1314 lid 1 BGB). Vanaf het moment dat de ongedaanmaking van het huwelijk (“Eheaufhebung”) wordt uitgesproken geldt het bigame huwelijk *ex nunc* als nietig (§ 1313, tweede zin BGB). Beide echtgenoten mogen het verzoek tot ongedaanmaking indienen op grond van § 1306 BGB. Daarnaast mag het verzoek ook worden ingediend door degene met wie één van de echtgenoten reeds gehuwd is of met wie hij of zij een *Lebenspartnerschaft* is aangegaan, alsmede door de daartoe gemachtigde administratieve autoriteit (§ 1316 lid 1 nr. 1 BGB). Op grond van § 1316 lid 3 BGB moet de bevoegde administratieve autoriteit in beginsel het verzoek tot ongedaanmaking indienen, tenzij er, bij wijze van uitzondering, gronden zijn aan te wijzen die ertoe nopen dat het huwelijk in stand gehouden dient te worden.

9.2 Vernietiging

De vernietiging van een huwelijk met *ex tunc* gevolg is niet mogelijk als het gaat om puur interne gevallen. Deze mogelijkheid werd in 1998 met het terugzetten van de bepalingen van het *Ehegesetz* naar het BGB afgeschaft. Wel is het mogelijk dat de Duitse rechter een polygaam huwelijk naar buitenlands recht nietig verklaart. Voldoet namelijk een in het buitenland gesloten polygaam huwelijk niet aan alle vereisten van het door artikel 11 eerste lid en artikel 13 eerste lid EGBGB aangewezen materiële recht, dan is dat recht ook beslissend voor de vraag naar de rechtsgevolgen die verbonden zijn aan de vereisten waaraan niet werd voldaan.²⁵⁸ Het is dus van belang of het toepasselijke vreemde recht een polygamie- of monogamiestelsel heeft. In het bijzonder rijst hierbij de vraag of het (polygame) huwelijk door de rechter ambtshalve moet worden vernietigd dan wel nietig moet worden verklaard, of dat er, al naar gelang de omstandigheden van het geval, uitgegaan moet worden van een niet bestaand huwelijk (*Nichtehe*).²⁵⁹ Het huwelijk kan dan in Duitsland nietig verklaard worden of worden ontbonden, mits de Duitse rechter hiertoe rechtsmacht bezit. Het buitenlandse recht beslist aldus over de vraag of een huwelijk nietig kan worden verklaard.

²⁵⁸ BGH 4.10.1990, NJW 1991, 3088, 3090; *Mankowski*, in: Staudinger, 2003, art. 13 EGBGB nr. 438; *Hohloch*, in: Erman, 2008, art. 13 EGBGB nr. 36; *Looschelders*, 2004, art. 13 EGBGB nr. 14, 72.

²⁵⁹ BGH 10.1.2001, NJWE-FER 2001, 116 (nietigheid van een naar Turks recht gesloten bigaam huwelijk); *Hohloch*, in: Erman, 2008, art. 13 EGBGB nr. 36; *Looschelders*, 2004, art. 13 EGBGB nr. 14; *Mankowski*, in: Staudinger, 2003, art. 13 EGBGB nr. 438 en verder, inclusief talrijke nadere verwijzingen.

9.3 *Gerechtigden*

Voor de vraag wie bevoegd is om de nietigheid dan wel ongedaanmaking van het huwelijk in Duitsland af te dwingen, is van toepassing het nationale recht van betrokkenen dat (weliswaar) is aangewezen, maar waarvan niet aan de hiervoor genoemde vereisten voldaan werd.²⁶⁰

Nietige huwelijken en vernietigbare huwelijken staan los van de vraag of echtgenoten, die overeenkomstig hun nationale recht een rechtsgeldig huwelijk zijn aangegaan, in Duitsland in de gelegenheid dienen te worden gesteld om zich van hun naar hun eigen nationale recht rechtsgeldig gesloten polygame relatie te kunnen bevrijden. In de rechtsliteratuur verdedigt men de opvatting dat van het door het conflictenrecht aangewezen nationale recht op grond van artikel 6 EGBGB kan worden afgeweken indien alle betrokkenen hun gewone verblijfplaats in Duitsland hebben.²⁶¹ Deze opvatting heeft tot gevolg dat alle echtgenotes²⁶² van een polygaam gehuwde man in Duitsland het recht hebben om, voor zover zij dit wenselijk achten, ongedaanmaking van het huwelijk te verzoeken (zie hiervoor § 1313 en § 1314 lid 1 BGB).²⁶³

De Standesamt der Stadt Köln, Angelika Barg, Hoofd van de burgerlijke stand, is op 29 mei 2009 geïnterviewd.

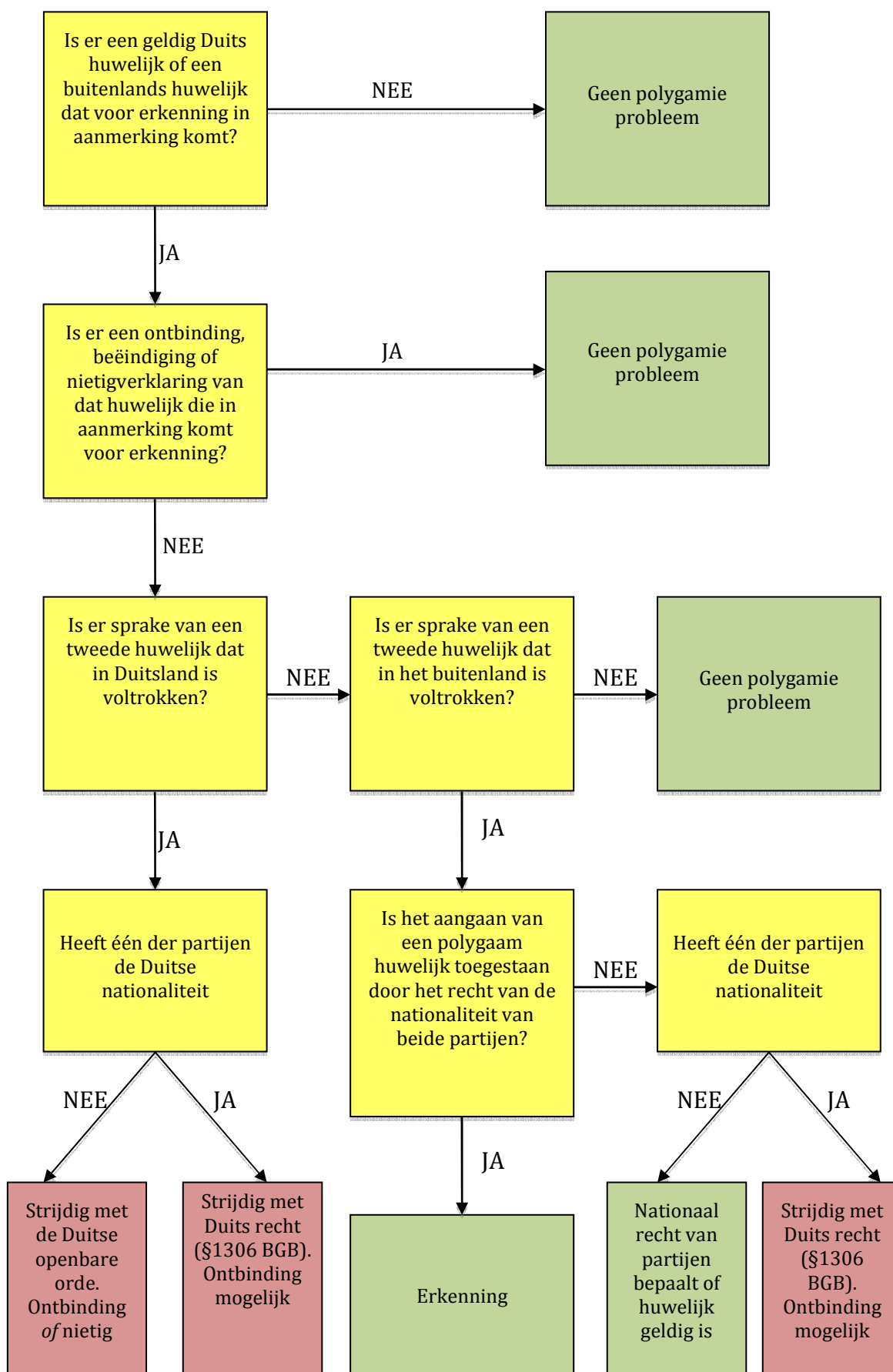
²⁶⁰ *Hohloch*, in: Erman, 2008, art. 13 EGBGB nr. 36; *Looschelders*, 2004, art. 13 EGBGB nr. 14; *Elwan/Otto*, StAZ 2000, p. 97, 102.

²⁶¹ *Mankowski*, in: Staudinger, 2003, art. 13 EGBGB nr. 255.

²⁶² Nadrukkelijk verdedigd door *Mankowski*, in: Staudinger, 2003, art. 13 EGBGB nr. 255.

²⁶³ Zie ook *Rohe*, 2009, p. 360.

10. SCHEMATISCH OVERZICHT



11. RELEVANTE REGELGEVING

11.1 Bürgerliches Gesetzbuch

§ 1306 Bestehende Ehe oder Lebenspartnerschaft

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden, wenn zwischen einer der Personen, die die Ehe miteinander eingehen wollen, und einer dritten Person eine Ehe oder eine Lebenspartnerschaft besteht.

§ 1313 Aufhebung durch Urteil

Eine Ehe kann nur durch gerichtliches Urteil auf Antrag aufgehoben werden. Die Ehe ist mit der Rechtskraft des Urteils aufgelöst. Die Voraussetzungen, unter denen die Aufhebung begehrt werden kann, ergeben sich aus den folgenden Vorschriften.

§ 1314 Aufhebungsgründe

(1) Eine Ehe kann aufgehoben werden, wenn sie entgegen den Vorschriften der §§ 1303, 1304, 1306, 1307, 1311 geschlossen worden ist.

(2) Eine Ehe kann ferner aufgehoben werden, wenn

1. ein Ehegatte sich bei der Eheschließung im Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand;
2. ein Ehegatte bei der Eheschließung nicht gewusst hat, dass es sich um eine Eheschließung handelt;
3. ein Ehegatte zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten; dies gilt nicht, wenn die Täuschung Vermögensverhältnisse betrifft oder von einem Dritten ohne Wissen des anderen Ehegatten verübt worden ist;
4. ein Ehegatte zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist;
5. beide Ehegatten sich bei der Eheschließung darüber einig waren, dass sie keine Verpflichtung gemäß § 1353 Abs. 1 begründen wollen.

§ 1316 Antragsberechtigung

(1) Antragsberechtigt

1. sind bei Verstoß gegen die §§ 1303, 1304, 1306, 1307, 1311 sowie in den Fällen des § 1314 Abs. 2 Nr. 1 und 5 jeder Ehegatte, die zuständige Verwaltungsbehörde und in den Fällen des § 1306 auch die dritte Person. Die zuständige Verwaltungsbehörde wird durch Rechtsverordnung der Landesregierungen bestimmt. Die Landesregierungen können die Ermächtigung nach Satz 2 durch Rechtsverordnung auf die zuständigen obersten Landesbehörden übertragen;

2. ist in den Fällen des § 1314 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 der dort genannte Ehegatte.

(2) Der Antrag kann für einen geschäftsunfähigen Ehegatten nur von seinem gesetzlichen Vertreter gestellt werden. In den übrigen Fällen kann ein minderjähriger Ehegatte den Antrag nur selbst stellen; er bedarf dazu nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

(3) Bei Verstoß gegen die §§ 1304, 1306, 1307 sowie in den Fällen des § 1314 Abs. 2 Nr. 1 und 5 soll die zuständige Verwaltungsbehörde den Antrag stellen,

wenn nicht die Aufhebung der Ehe für einen Ehegatten oder für die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder eine so schwere Härte darstellen würde, dass die Aufrechterhaltung der Ehe ausnahmsweise geboten erscheint

11.2 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Artikel 4 Rück- und Weiterverweisung, Rechtsspaltung

(1) Wird auf das Recht eines anderen Staates verwiesen, so ist auch dessen Internationales Privatrecht anzuwenden, sofern dies nicht dem Sinn der Verweisung widerspricht. Verweist das Recht des anderen Staates auf deutsches Recht zurück, so sind die deutschen Sachvorschriften anzuwenden.

(2) Soweit die Parteien das Recht eines Staates wählen können, können sie nur auf die Sachvorschriften verweisen.

(3) Wird auf das Recht eines Staates mit mehreren Teilrechtsordnungen verwiesen, ohne die maßgebende zu bezeichnen, so bestimmt das Recht dieses Staates, welche Teilrechtsordnung anzuwenden ist. Fehlt eine solche Regelung, so ist die Teilrechtsordnung anzuwenden, mit welcher der Sachverhalt am engsten verbunden ist.

Artikel 6 Öffentliche Ordnung (ordre public)

Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist.

Artikel 11 Form von Rechtsgeschäften

(1) Ein Rechtsgeschäft ist formgültig, wenn es die Formerfordernisse des Rechts, das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist, oder des Rechts des Staates erfüllt, in dem es vorgenommen wird.

(2) Wird ein Vertrag zwischen Personen geschlossen, die sich in verschiedenen Staaten befinden, so ist er formgültig, wenn er die Formerfordernisse des Rechts, das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist, oder des Rechts eines dieser Staaten erfüllt.

(3) Wird der Vertrag durch einen Vertreter geschlossen, so ist bei Anwendung der Absätze 1 und 2 der Staat maßgebend, in dem sich der Vertreter befindet.

(4) Verträge, die ein dingliches Recht an einem Grundstück oder ein Recht zur Nutzung eines Grundstücks zum Gegenstand haben, unterliegen den zwingenden Formvorschriften des Staates, in dem das Grundstück belegen ist, sofern diese nach dem Recht dieses Staates ohne Rücksicht auf den Ort des Abschlusses des Vertrages und auf das Recht, dem er unterliegt, anzuwenden sind.

(5) Ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird, ist nur formgültig, wenn es die Formerfordernisse des Rechts erfüllt, das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist.

Artikel 13 Eheschließung

(1) Die Voraussetzungen der Eheschließung unterliegen für jeden Verlobten dem Recht des Staates, dem er angehört.

(2) Fehlt danach eine Voraussetzung, so ist insoweit deutsches Recht anzuwenden, wenn

1. ein Verlobter seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat oder Deutscher ist,
2. die Verlobten die zumutbaren Schritte zur Erfüllung der Voraussetzung unternommen haben und
3. es mit der Eheschließungsfreiheit unvereinbar ist, die Eheschließung zu versagen; insbesondere steht die frühere Ehe eines Verlobten nicht entgegen, wenn ihr Bestand durch eine hier erlassene oder anerkannte Entscheidung beseitigt oder der Ehegatte des Verlobten für tot erklärt ist.

(3) Eine Ehe kann im Inland nur in der hier vorgeschriebenen Form geschlossen werden. Eine Ehe zwischen Verlobten, von denen keiner Deutscher ist, kann jedoch vor einer von der Regierung des Staates, dem einer der Verlobten angehört, ordnungsgemäß ermächtigten Person in der nach dem Recht dieses Staates vorgeschriebenen Form geschlossen werden; eine beglaubigte Abschrift der Eintragung der so geschlossenen Ehe in das Standesregister, das von der dazu ordnungsgemäß ermächtigten Person geführt wird, erbringt vollen Beweis der Eheschließung.

Artikel 17b Eingetragene Lebenspartnerschaft

Die Begründung, die allgemeinen und die güterrechtlichen Wirkungen sowie die Auflösung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft unterliegen den Sachvorschriften des Register führenden Staates. Auf die unterhaltsrechtlichen und die erbrechtlichen Folgen der Lebenspartnerschaft ist das nach den allgemeinen Vorschriften maßgebende Recht anzuwenden; begründet die Lebenspartnerschaft danach keine gesetzliche Unterhaltsberechtigung oder kein gesetzliches Erbrecht, so findet insoweit Satz 1 entsprechende Anwendung. Der Versorgungsausgleich unterliegt dem nach Satz 1 anzuwendenden Recht; er ist nur durchzuführen, wenn das Recht eines der Staaten, denen die Lebenspartner im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Antrags auf Aufhebung der Lebenspartnerschaft angehören, einen Versorgungsausgleich zwischen Lebenspartnern kennt. Kann ein Versorgungsausgleich hiernach nicht stattfinden, so ist er auf Antrag eines Lebenspartners nach deutschem Recht durchzuführen, wenn der andere Lebenspartner während der Lebenspartnerschaftszeit eine inländische Versorgungsanwartschaft erworben hat, soweit die Durchführung des Versorgungsausgleichs im Hinblick auf die beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse auch während der nicht im Inland verbrachten Zeit der Billigkeit nicht widerspricht.

Artikel 10 Abs. 2 und Artikel 17a gelten entsprechend. Unterliegen die allgemeinen Wirkungen der Lebenspartnerschaft dem Recht eines anderen Staates, so ist auf im Inland befindliche bewegliche Sachen § 8 Abs. 1 des Lebenspartnerschaftsgesetzes und auf im Inland vorgenommene Rechtsgeschäfte § 8 Abs. 2 des Lebenspartnerschaftsgesetzes in Verbindung mit § 1357 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden, soweit diese Vorschriften für gutgläubige Dritte günstiger sind als das fremde Recht.

Bestehen zwischen denselben Personen eingetragene Lebenspartnerschaften in verschiedenen Staaten, so ist die zuletzt begründete Lebenspartnerschaft vom Zeitpunkt ihrer Begründung an für die in Absatz 1 umschriebenen Wirkungen und Folgen maßgebend.

(4) Die Wirkungen einer im Ausland eingetragenen Lebenspartnerschaft gehen nicht weiter als nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Lebenspartnerschaftsgesetzes vorgesehen.

11.3 Familienrechtsänderungsgesetz

Artikel 7 Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen

§ 1 Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen

(1) Entscheidungen, durch die im Ausland eine Ehe für nichtig erklärt, aufgehoben, dem Bande nach oder unter Aufrechterhaltung des Ehebandes geschieden oder durch die das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe zwischen den Parteien festgestellt ist, werden nur anerkannt, wenn die Landesjustizverwaltung festgestellt hat, daß die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen. Die Verbürgung der Gegenseitigkeit ist nicht Voraussetzung für die Anerkennung. Hat ein Gericht oder eine Behörde des Staates entschieden, dem beide Ehegatten zur Zeit der Entscheidung angehört haben, so hängt die Anerkennung nicht von einer Feststellung der Landesjustizverwaltung ab.

(2) Zuständig ist die Justizverwaltung des Landes, in dem ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Hat keiner der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, so ist die Justizverwaltung des Landes zuständig, in dem eine neue Ehe geschlossen oder eine Lebenspartnerschaft begründet werden soll; die Justizverwaltung kann den Nachweis verlangen, daß die Eheschließung oder die Begründung der Lebenspartnerschaft angemeldet ist. Soweit eine Zuständigkeit nicht gegeben ist, ist die Justizverwaltung des Landes Berlin zuständig.

(2a) Die Landesregierungen können die den Landesjustizverwaltungen nach diesem Gesetz zustehenden Befugnisse durch Rechtsverordnung auf einen oder mehrere Präsidenten des Oberlandesgerichts übertragen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(3) Die Entscheidung ergeht auf Antrag. Den Antrag kann stellen, wer ein rechtliches Interesse an der Anerkennung glaubhaft macht.

(4) Lehnt die Landesjustizverwaltung den Antrag ab, so kann der Antragsteller die Entscheidung des Oberlandesgerichts beantragen.

(5) Stellt die Landesjustizverwaltung fest, daß die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen, so kann ein Ehegatte, der den Antrag nicht gestellt hat, die Entscheidung des Oberlandesgerichts beantragen. Die Entscheidung der Landesjustizverwaltung wird mit der Bekanntmachung an den Antragsteller wirksam. Die Landesjustizverwaltung kann jedoch in ihrer Entscheidung bestimmen, daß die Entscheidung erst nach Ablauf einer von ihr bestimmten Frist wirksam wird.

(6) Das Oberlandesgericht entscheidet im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zuständig ist das Oberlandesgericht, in dessen Bezirk die Landesjustizverwaltung ihren Sitz hat. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat keine aufschiebende Wirkung. § 21 Abs. 2, §§ 23, 24 Abs. 3, §§ 25, 28 Abs. 2, 3, § 30 Abs. 1 Satz 1 und § 199 Abs. 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten sinngemäß. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist endgültig.

(7) Die vorstehenden Vorschriften sind sinngemäß anzuwenden, wenn die Feststellung begehrt wird, daß die Voraussetzungen für die Anerkennung einer Entscheidung nicht vorliegen.

(8) Die Feststellung, daß die Voraussetzungen für die Anerkennung vorliegen oder nicht vorliegen, ist für Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend.

11.4 Grundgesetz

Artikel 1

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.

(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht

Artikel 6

(1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.

(2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.

(3) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.

(4) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.

(5) Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.

11.5 Lebenspartnerschaftsgesetz

§ 1 Form und Voraussetzungen

(1) Zwei Personen gleichen Geschlechts, die gegenüber dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, miteinander eine Partnerschaft auf Lebenszeit führen zu wollen (Lebenspartnerinnen oder Lebenspartner), begründen eine Lebenspartnerschaft. Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben werden.

(2) Der Standesbeamte soll die Lebenspartner einzeln befragen, ob sie eine Lebenspartnerschaft begründen wollen. Wenn die Lebenspartner diese Frage bejahen, soll der Standesbeamte erklären, dass die Lebenspartnerschaft nunmehr begründet ist. Die Begründung der Lebenspartnerschaft kann in Gegenwart von bis zu zwei Zeugen erfolgen.

(3) Eine Lebenspartnerschaft kann nicht wirksam begründet werden

1. mit einer Person, die minderjährig oder verheiratet ist oder bereits mit einer anderen Person eine Lebenspartnerschaft führt;

2. zwischen Personen, die in gerader Linie miteinander verwandt sind;
3. zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern;
4. wenn die Lebenspartner bei der Begründung der Lebenspartnerschaft darüber einig sind, keine Verpflichtungen gemäß § 2 begründen zu wollen.

(4) Aus dem Versprechen, eine Lebenspartnerschaft zu begründen, kann nicht auf Begründung der Lebenspartnerschaft geklagt werden. § 1297 Abs. 2 und die §§ 1298 bis 1302 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend.

11.6 Personenstandsgesetz

§ 13 Prüfung der Ehevoraussetzungen

(1) Das Standesamt, bei dem die Eheschließung angemeldet ist, hat zu prüfen, ob der Eheschließung ein Hindernis entgegensteht. Reichen die nach § 12 Abs. 2 vorgelegten Urkunden nicht aus, so haben die Eheschließenden weitere Urkunden oder sonstige Nachweise vorzulegen.

(2) Bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die zu schließende Ehe nach § 1314 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufhebbar wäre, so können die Eheschließenden in dem hierzu erforderlichen Umfang einzeln oder gemeinsam befragt werden; zum Beleg der Angaben kann ihnen die Beibringung geeigneter Nachweise aufgegeben werden. Wenn diese Mittel nicht zur Aufklärung des Sachverhalts führen, so kann auch eine Versicherung an Eides statt über Tatsachen verlangt werden, die für das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Aufhebungsgründen von Bedeutung sind.

(3) Soll die Ehe wegen lebensgefährlicher Erkrankung eines Eheschließenden ohne abschließende Prüfung nach Absatz 1 geschlossen werden, so muss durch ärztliches Zeugnis oder auf andere Weise nachgewiesen werden, dass die Eheschließung nicht aufgeschoben werden kann. In diesem Fall muss glaubhaft gemacht werden, dass kein Ehehindernis besteht.

(4) Wird bei der Prüfung der Ehevoraussetzungen ein Ehehindernis nicht festgestellt, so teilt das Standesamt den Eheschließenden mit, dass die Eheschließung vorgenommen werden kann; die Mitteilung ist für das Standesamt, das die Eheschließung vornimmt, verbindlich. Die Eheschließenden sind verpflichtet, Änderungen in ihren die Ehevoraussetzungen betreffenden tatsächlichen Verhältnissen unverzüglich anzuzeigen; die Mitteilung nach Satz 1 wird entsprechend geändert oder aufgehoben. Sind seit der Mitteilung an die Eheschließenden mehr als sechs Monate vergangen, ohne dass die Ehe geschlossen wurde, so bedarf die Eheschließung erneut der Anmeldung und der Prüfung der Voraussetzungen für die Eheschließung.

§ 34 Eheschließungen im Ausland oder vor ermächtigten Personen im Inland

(1) Hat ein Deutscher im Ausland die Ehe geschlossen, so kann die Eheschließung auf Antrag im Eheregister beurkundet werden; für den Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit ist der Zeitpunkt der Antragstellung maßgebend. Die §§ 3 bis 7, 9, 10, 15 und 16 gelten entsprechend. Gleiches gilt für Staatenlose, heimatlose Ausländer und ausländische Flüchtlinge im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (BGBl. 1953 II S. 559) mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland. Antragsberechtigt sind die Ehegatten; sind beide verstorben auch deren Eltern und Kinder.

(2) Die Beurkundung der Eheschließung nach Absatz 1 erfolgt auch dann, wenn die Ehe im Inland zwischen Eheschließenden, von denen keiner Deutscher ist, vor einer von der Regierung des Staates, dem einer der Eheschließenden angehört, ordnungsgemäß ermächtigten Person in der nach dem Recht dieses Staates vorgeschriebenen Form geschlossen worden ist.

(3) Zuständig für die Beurkundung ist das Standesamt, in dessen Zuständigkeitsbereich die antragsberechtigte Person ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Ergibt sich danach keine Zuständigkeit, so beurkundet das Standesamt I in Berlin die Eheschließung.

(4) Das Standesamt I in Berlin führt ein Verzeichnis der nach den Absätzen 1 und 2 beurkundeten Eheschließungen.

11.7 Strafgesetzbuch

§ 172 Doppelehe

Wer eine Ehe schließt, obwohl er verheiratet ist, oder wer mit einem Verheirateten eine Ehe schließt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

11.8 Zivilprozessordnung

§ 606 Zuständigkeit

(1) Für Verfahren auf Scheidung oder Aufhebung einer Ehe, auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien oder auf Herstellung des ehelichen Lebens (Ehesachen) ist das Familiengericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk die Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben. Fehlt es bei Eintritt der Rechtshängigkeit an einem solchen Aufenthalt im Inland, so ist das Familiengericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk einer der Ehegatten mit den gemeinsamen minderjährigen Kindern den gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(2) Ist eine Zuständigkeit nach Absatz 1 nicht gegeben, so ist das Familiengericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk die Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt zuletzt gehabt haben, wenn einer der Ehegatten bei Eintritt der Rechtshängigkeit im Bezirk dieses Gerichts seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt ein solcher Gerichtsstand, so ist das Familiengericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der gewöhnliche Aufenthaltsort des Beklagten oder, falls ein solcher im Inland fehlt, der gewöhnliche Aufenthaltsort des Klägers gelegen ist. Haben beide Ehegatten das Verfahren rechtshängig gemacht, so ist von den Gerichten, die nach Satz 2 zuständig wären, das Gericht ausschließlich zuständig, bei dem das Verfahren zuerst rechtshängig geworden ist; dies gilt auch, wenn die Verfahren nicht miteinander verbunden werden können. Sind die Verfahren am selben Tag rechtshängig geworden, so ist § 36 entsprechend anzuwenden.

(3) Ist die Zuständigkeit eines Gerichts nach diesen Vorschriften nicht begründet, so ist das Familiengericht beim Amtsgericht Schöneberg in Berlin ausschließlich zuständig.

§ 632 Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe

(1) Für eine Klage, welche die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum Gegenstand hat, gelten die nachfolgenden besonderen Vorschriften.

(2) Eine Widerklage ist nur statthaft, wenn sie eine Feststellungsklage der in Absatz 1 bezeichneten Art ist.

(3) § 631 Abs. 4 gilt entsprechend.

(4) Das Versäumnisurteil gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Kläger ist dahin zu erlassen, dass die Klage als zurückgenommen gilt.

12. LITERATUURLIJST

AnwaltKommentar BGB, Band 4: Familienrecht, bewerkt door D. Kaiser/K. Schnitzler/P. Friederici, Bonn: DeutscherAnwaltVerlag, 2005

Beck'scher Online-Kommentar BGB, bewerkt door H. G. Bamberger/H. Roth, München: Verlag C.H. Beck, Status: 1.9.2009

G. Beitzke, "Anmerkung zu LG Stuttgart, Urteil vom 24.4.1959 – 4 S 208/58", *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, *FamRZ* 1959, 507-508

P. Cullmann, "Anerkennung polygamer Ehen in der Bundesrepublik Deutschland – Eine Besprechung des Urteils des VerwG Gelsenkirchen v. 18.7.1974 – 2 K 763/72", *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, *FamRZ* 1976, 313-315

E. Eichenhofer, "Die Stellung polygamer Ehen im deutschen Sozialrecht", *Die Sozialgerichtsbarkeit*, *SGb* 1986, 136-143

O. Elwan/D. Otto, "Die Polygamie im pakistanischen Recht", *Das Standesamt*, *StAZ* 2000, 97-102

Erman, *BGB*, bewerkt door H. P. Westermann, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2008

B. Gaaz, "Anmerkung zu OVG NW, Urteil vom 2.9.1996 – 25 A 2106/94", *Das Standesamt*, *StAZ* 1997, 141-143

V. Gärtner, *Die Privatscheidung im deutschen und gemeinschaftsrechtlichen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2008

M. Gebauer/A. Staudinger, "Registrierte Lebenspartnerschaften und die Kappungsregel des Art. 17b Abs. 4 EGBGB", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, *IPRax* 2002, 275-282

J. Gernhuber/D. Coester-Waltjen, *Familienrecht*, München: Verlag C.H. Beck, 2006

D. Henrich, "Kollisionsrechtliche Fragen der eingetragenen Lebenspartnerschaft", *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, *FamRz* 2002, 137-144

E. Jayme, "Anmerkung zu VerwG Gelsenkirchen, Urteil vom 18.7.1974 – 2 K 763/72", *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, *FamRZ* 1975, 340-341

G. Kegel/K. Schurig, *Internationales Privatrecht*, München: Verlag C.H. Beck, 2004

H. Kotzur, *Kollisionsrechtliche Probleme christlich-islamischer Ehen*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1998

D. Looschelders, *Internationales Privatrecht – Art. 3-46 EGBGB*,

- Berlin/Heidelberg: Springer Verlag, 2004
- Münchener Kommentar zum BGB*, Band 7: Familienrecht I, bewerkst. durch K. Rebmann/F. J. Säcker, München: Verlag C.H. Beck, 2000
- Münchener Kommentar zum BGB*, Band 10: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1 – 46) - Internationales Privatrecht, bewerkst. durch K. Rebmann/F. J. Säcker/R. Rixecker, München: Verlag C.H. Beck, 2006
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 2/2: §§ 80-184f StGB, bewerkst. durch B. von Heintschel-Heinegg, München: Verlag C.H. Beck, 2005
- G. Otto, "Nichtstandesamtliche Eheschließungen und Privatscheidungen in der Bundesrepublik", *Das Standesamt*, StAZ 1973, 129-135
- O. Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München: Verlag C.H. Beck, 2009
- A.-J. Paulsen, *100 Jahre Oberlandesgericht Düsseldorf*, Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2006
- L. Raape/F. Sturm, *Internationales Privatrecht*, München: Vahlen Verlag, 1977
- Th. Rauscher, *Familienrecht*, Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2008
- M. Rohe, *Das Islamische Recht – Geschichte und Gegenwart*, München: Verlag C.H. Beck, 2009
- M. Rohe, "Islamisierung des deutschen Rechts?", *Juristen Zeitung* 2007, 801-806
- A. Röthel, "Gleichgeschlechtliche Ehe und ordre public", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, IPRax 2002, 496-499
- A. Schönke/H. Schröder, *Strafgesetzbuch*, München: Verlag C.H. Beck, 2006
- Th. Soergel, *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Band 10: Einführungsgesetz, Stuttgart: Kohlhammer, 1996
- A. Spickhoff, "Eheschließung, Ehescheidung und ordre public - Art. 6 Abs. 1 GG und die Anwendung ausländischen Rechts", *Juristen Zeitung*, JZ 1991, 323-330
- J. von Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (EGBGB/IPR), Art. 13-17b EGBGB (Internationales Eherecht), Berlin: Sellier – de Gruyter, 2003
- J. von Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen* (IntVerfREhe), Berlin: Sellier – de Gruyter, 2005
- R. Wipperfurth, "Gültigkeit einer in der australischen Botschaft in Brüssel

geschlossenen Ehe eines Australiers mit einer Deutschen; Legitimation eines nichtehelichen Kindes”, Das Standesamt, *StAZ* 1981, 306

C. ENGELAND & WALES¹

1. POLYGAMIE IN HET ENGELSE RECHT

1.1 *Definitie van polygame huwelijken*

Het Engelse recht onderscheidt drie categorieën huwelijken, namelijk (a) monogame huwelijken, (b) potentieel polygame huwelijken en (c) feitelijk polygame huwelijken. Onder het begrip polygaam huwelijk worden in het Engelse recht zowel feitelijk als potentieel polygame huwelijken verstaan.² Een huwelijk wordt beschouwd als potentieel polygaam indien één der partijen op het moment van huwelijksluiting met de eerste echtgenoot de bevoegdheid heeft om op basis van het recht van de plaats van voltrekking te huwen met een tweede echtgenoot, ook al is het huwelijk *de facto* monogaam.³ Het feit dat de echtgenoot niet de intentie heeft om een tweede huwelijk te sluiten is hierbij irrelevant.⁴

1.2 *Civielrechtelijk kader*

Om in Engeland een rechtsgeldig huwelijk te sluiten moet de huwelijksluiting voldoen aan de vereisten van de *Marriage Act* 1949 en de *Registration of Marriages Regulations* 1986.⁵ Daarnaast kent de *Matrimonial Causes Act* 1973 een aantal limitatieve gronden voor nietigverklaring van een huwelijk.⁶ Op grond van sec. 11(b) van deze wet kan een huwelijk nietig worden verklaard indien het gesloten is tussen personen waarvan tenminste één echtgenoot al is getrouwd met een ander.⁷ Polygamie is derhalve niet toegestaan in het Engelse familierecht.⁸

Onder het Engelse recht kunnen polygame situaties zich óók voordoen wanneer er geen formele plechtigheid heeft plaatsgevonden. In *Poon v. Tan* hadden partijen zeventien jaar samengewoond in China zonder dat tussen hen een formeel huwelijk was gesloten.⁹ Nadat hun relatie was verbroken is de man getrouwd met een andere vrouw. De Engelse *Court of Appeal* bepaalde dat de eerste relatie moet worden gekwalificeerd als een huwelijk aangezien het *common law* vermoeden van huwelijk (*presumption of marriage*) ook geldt indien

¹ In deze bijdrage wordt aandacht besteed aan het Engelse recht. In grote lijnen komt de situatie in Schotland en Noord-Ierland overeen met die in Engeland, maar gelet op het feit dat er in deze jurisdicties weinig jurisprudentie is geweest, is het niet mogelijk om, net als voor het Engelse recht, een gedetailleerde beschrijving in dit rapport op te nemen. Onder Engeland wordt verstaan Engeland en Wales.

² *Collins*, 2006, p. 836, §17-138.

³ *Collins*, 2006, p. 835, Rule 69(1).

⁴ *Muhammad v. Suna* (1956) S.C. 366, *Khan v. Khan* [1963] V.R. 203.

⁵ *Lowe en Douglas*, 2007, p. 52-64.

⁶ Mits het huwelijk na 31 juli 1971 tot stand is gekomen.

⁷ *Lowe en Douglas*, 2007, p. 67-73. Zie verder §6.4.1.

⁸ Het gebrek aan steun voor polygamie werd recentelijk weer verwoord in de House of Lords: Hansard, HL Debates, 23 april 2008, col. 306WA, per Lord HUNT.

⁹ Court of Appeal (Civil Division), *Poon v. Tan* (1973) 4 Fam. Law 161.

het 'huwelijk' in het buitenland heeft plaatsgevonden.¹⁰ Omdat het eerste 'huwelijk' nooit geldig werd ontbonden, werd de eerste vrouw ontvankelijk verklaard in haar echtscheidingsverzoek en de echtscheiding werd uitgesproken op gronden van onredelijk gedrag, gelegen in het aangaan van de tweede relatie.

Sinds 5 december 2005 kent Engeland naast het huwelijk ook een andere formele relatievorm, namelijk het *civil partnership* dat slechts is opengesteld voor paren van gelijk geslacht.¹¹ Het monogamiebeginsel is ook terug te vinden in de *civil partnership* wetgeving. Op basis van sec. 2(1) *Civil Partnership Act* 2004 mogen slechts twee personen een partnerschap laten registeren. Bovendien kent de *Civil Partnership Act* 2004 bepalingen om te voorkomen dat een persoon een partnerschap laat registeren, terwijl hij of zij al met een andere persoon is gehuwd of geregistreerd.¹² Tegelijk met de invoering van de *Civil Partnership Act* 2004 werd de *Matrimonial Causes Act* 1973 aangepast om te voorkomen dat iemand een huwelijk sluit nadat hij een partnerschap heeft laten registeren.¹³ Indien een polygaam *civil partnership* wel tot stand komt, is het nietig.¹⁴

1.3 Strafrechtelijk kader

Het Engelse recht kent ook strafrechtelijke bepalingen ten aanzien van het sluiten van een polygaam huwelijk. Op grond van sec. 57 *Offences Against the Persons Act* 1861 kan iemand die al getrouwd is, strafrechtelijk worden vervolgd indien hij een tweede huwelijk sluit.¹⁵ De reikwijdte van deze wettelijke bepalingen is niet beperkt tot het Engelse grondgebied, maar is ook van toepassing op de volgende twee situaties:¹⁶

1. indien een Brits onderdaan¹⁷ een polygaam huwelijk sluit, ongeacht de plaats van de tweede huwelijksluiting;¹⁸
2. indien een onderdaan van een land van het Britse Gemenebest een polygaam huwelijk sluit in een land dat niet hoort tot het Britse Gemenebest of Ierland.¹⁹

¹⁰ Lowe en Douglas, 2007, p. 64-66. Het weerleegbare vermoeden bestaat uit twee vormen: (a) indien partners een huwelijkse plechtigheid hebben ondergaan en vervolgens samenwonen als waren zij getrouwd, worden zij als getrouwd beschouwd of (b) indien partners samenwonen als waren zij getrouwd, worden zij geacht getrouwd te zijn.

¹¹ Curry-Sumner, 2005, p. 212.

¹² Sec. 3(1)(b) *Civil Partnership Act* 2004.

¹³ Sec. 11(b) *Matrimonial Causes Act* 1973 gewijzigd door sec. 261(1) jo. Sch. 27, para. 40 *Civil Partnership Act* 2004; in werking getreden: Art. 2(2), SI 2005/3175.

¹⁴ Sec. 49(a), jo. 3(1)(b) *Civil Partnership Act* 2004. Zie verder §8.

¹⁵ De opgelegde straf mag niet meer dan zeven jaar gevangenis straf zijn. Voor toepassing van deze bepaling zie *R v. Sagoo (Mohinder Singh)* [1975] Q.B. 885. Iemand die een polygaam huwelijk heeft voltrokken in het buitenland voordat hij of zij werd toegelaten tot Engeland, wordt niet geacht bigamie te hebben gepleegd: *R v. Sarwan Singh* [1962] 3 All E.R. 612 en *Polonsky* [1971] *Criminal Law Review* 401.

¹⁶ Hirst, 2003, p. 232.

¹⁷ Onder Britse onderdaan wordt verstaan een *British citizen*, *British overseas citizen*, *British overseas territories citizen* en *British national (overseas)*: sec. 3(1) *British Nationality Act* 1948 jo. sec. 51(1) *British Nationality Act* 1981.

¹⁸ House of Lords, *R v. Earl Russell* [1901] AC 446.

¹⁹ Hirst, 2003, p. 233.

In 2007 werd in acht gevallen²⁰ aan iemand een straf opgelegd voor het plegen van bigamie.²¹

Het is opvallend dat deze strafrechtelijke bepaling niet van overeenkomstige toepassing is verklaard op *civil partnerships*. Sec. 80 *Civil Partnership Act 2004* bepaalt echter wel dat leveren van valse informatie aan de huwelijksambtenaar een strafbaar feit van dezelfde categorie is.²² In 2007 werd deze bepaling voor het eerst toegepast in een procedure waarin een vrouw werd beschuldigd van het registreren van een *civil partnership*, terwijl zij nog getrouwd was met een man.²³

2. RATIO POLYGAMIEVERBOD

Van oudsher neemt Engeland een afwijzende houding in tegenover polygame huwelijken.²⁴ Hoewel de redenen hiervoor moeilijk precies te achterhalen zijn, is door verschillende auteurs een aantal verklaringen aangedragen. Sommige auteurs verklaren de oorsprong van het polygamieverbod door te verwijzen naar de invloed van het christendom in het Britse Koninkrijk.²⁵ De strafbaarstelling van bigamie in 1604 door Koning James I is bijvoorbeeld gebaseerd op een nauwe interpretatie van de Bijbel.²⁶ Deze auteurs verwijzen vaak naar de beroemde uitspraak van Lord PENZANCE in *Hyde v. Hyde and Woodmansee* in 1866 waarin werd gesteld dat “marriage, as understood in Christendom, may for this purpose be defined as the voluntary union for life of one man and one woman, to the exclusion of all others”.²⁷ De beslissing in *Hyde v. Hyde and Woodmansee* bleef echter niet zonder kritiek.²⁸ Aangezien het Engelse recht sinds 1836 een burgerlijke vorm van het huwelijk naast het religieuze huwelijk kent,²⁹ kan religie derhalve niet de enige reden voor de rechterlijke afkeer tegen polygamie zijn.³⁰

Meer dan kwart eeuw geleden heeft PARASHAR de ongestuvige houding van het Engelse recht tegenover polygamie gekwalificeerd als een “rather condescending and intolerant attitude that was prevalent at that time towards Afro-Asian culture”.³¹ Volgens MORSE zijn er verschillende redenen voor deze houding.³² Ten

²⁰ Ministry of Justice, *Criminal Statistics 2007*, London: HMSO, 2007, Vol. 2, Deel 1, Tabel S2.1A. De straffen variëren van een boete (1 keer), voorwaardelijke gevangenisstraf (3 keer) tot onvoorwaardelijke gevangenisstraf (2 keer).

²¹ Voor de ingewikkelde toepassing van deze bepalingen binnen het Verenigd Koninkrijk zie *Hirst*, 2003, p. 233-234 en Crown Cases Reserverd, *R v. Joseph Topping* (1856) Dears. 647, 169 E.R. 881.

²² Een vergelijkbare straf bestaat ook ten aanzien van het geven van valse informatie met betrekking tot het sluiten van het huwelijk: sec. 3(1) Perjury Act 1911.

²³ The Guardian, 6 augustus 2007: www.guardian.co.uk/uk/2007/aug/06/gayrights.ukcrime. Zij kreeg acht maanden voorwaardelijke gevangenisstraf en 100 uur taakstraf.

²⁴ *Shah*, ICLQ 2003, p. 369-400, 374; *Fawcett en Carruthers*, 2008, p. 918. *Janssen*, 1964.

²⁵ *Shah*, ICLQ 2003, p. 374 en *Masson, Bailey-Harris en Probert*, 2008, p. 49.

²⁶ *Chapman*, 2001, p. 26.

²⁷ Court for Divorce and Matrimonial Causes (Divorce Court), *Hyde v. Hyde* (1866) LR 1, P&D 130, 133.

²⁸ Zie bijvoorbeeld: *Poulter*, ICLQ 1976, p. 478-486.

²⁹ Marriage Act 1836 en Births and Deaths Registration Act 1836.

³⁰ *Fawcett en Carruthers*, 2008, p. 919.

³¹ *Parashar*, *Islamic and Comparative Law Quarterly* 1982, p. 206.

eerste worden op deze wijze seksuele relaties door fraude, bedrog en intimidatie van overheidswege ontmoedigd. Ten tweede wordt mogelijke publieke belediging ten opzichte van de eerste vrouw vermeden. Ten derde voorkomt een verbod op de erkenning van polygame huwelijken verwarring in het openbare registratie systemen.³³

Ondanks het verschil in mening met betrekking tot de grondslag van het polygamieverbod is het verbod *an sich* algemeen geaccepteerd.

3. POLYGAMIE IN HET ENGELSE INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

3.1 Rechtsbronnen

Engeland is een *common law* systeem. Rechtsbronnen zijn door het parlement vastgestelde wetten en rechterlijke uitspraken. Hoewel er geen wettelijke regeling bestaat voor de algemene erkenning van buitenlandse huwelijken - deze regels zijn geheel gebaseerd op jurisprudentie - kent Engeland wel specifieke wettelijke bepalingen ten aanzien van de erkenning of niet-erkenning van polygame huwelijken. De relevante wetten zijn:

- *Offences Against the Persons Act* 1861,
- *Foreign Marriage Act* 1892,
- *Foreign Marriage Act* 1947,
- *Matrimonial Causes Act* 1973,
- *Foreign Marriage (Amendment) Act* 1988,
- *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act* 1995, en
- *Civil Partnership Act* 2004.

3.2 Het begrip 'domicile'³⁴

In het internationale personen en familierecht wordt in veel landen het personeel statuut onderworpen aan het recht van de nationaliteit van de betrokken persoon, oftewel de *lex patriae*. Zoals in andere *common law* landen is in Engeland de aanknopingsfactor voor het personeel statuut echter het *domicile* van de persoon. Daar voor het begrip *domicile* geen eensluidende definitie bestaat is een aantal vuistregels van belang.

1. Ieder persoon heeft een *domicile*.³⁵ Iedereen heeft vanaf zijn geboorte een *domicile of origin*. Voor wettige kinderen is dit het *domicile* van de vader, voor onwettige kinderen het *domicile* van de moeder en voor vondelingen de plaats waar ze te vondeling zijn gelegd.³⁶ Het *domicile of origin* kan slechts worden gewijzigd indien de betrokkene een *domicile of choice* heeft verkregen.

³² *Morse*, ICLQ 1976, p. 234-235.

³³ Zie ook *Chapman*, 2001, p. 26.

³⁴ Zie ook *Fawcett* en *Carruthers*, 2008, p. 153-196; *Collins*, 2006, p. 122-174; *McClellan* en *Beevers*, 2005, p. 19-46.

³⁵ *Collins*, 2006, p. 126, Rule 5.

³⁶ *Collins*, 2006, p. 130, Rule 9 en House of Lords, *Udny v. Udny* (1869) L.R. 1 Sc. & Div. 441, 457.

2. Niemand kan twee *domiciles* tegelijkertijd bezitten.³⁷ Het is wel mogelijk dat een persoon verschillende *domiciles* heeft voor de beoordeling van verschillende rechtsvragen.³⁸
3. De bewijslast voor een nieuw *domicile* na een wijziging ligt bij de persoon die stelt dat de wijziging plaats heeft gevonden.³⁹
4. Iemands *domicile* wordt altijd op basis van het Engelse recht vastgesteld.⁴⁰

Het is derhalve van belang om te weten waar iemands *domicile of origin* ligt en of deze inmiddels is gewijzigd door het verkrijgen van een *domicile of choice*.⁴¹ Aan twee voorwaarden moet voldaan zijn voordat wordt aangenomen dat een persoon een nieuw *domicile of choice* verkrijgt: woonplaats en intentie. Bewezen moet worden dat de persoon zijn woonplaats in een bepaald land heeft gevestigd met de intentie om daar permanent te verblijven. De term ‘woonplaats’ betekent in deze context “physical presence in that country as an inhabitant of it”.⁴² Hoewel de duur van iemands verblijf een relevante factor is, wordt het niet als doorslaggevend gezien.⁴³

Hoewel volgens COOK het begrip *domicile* uniform zou moeten worden uitgelegd ongeacht de aard van het geschil, geeft hij toe dat het begrip in de praktijk relatief is en de invulling afhankelijk van de rechtsvraag is. In concreto kan dit betekenen dat iemands *domicile* voor een erfrechtelijke kwestie ergens anders kan liggen dan voor een beoordeling van een belastingrechtelijk vraagstuk. Het begrip *domicile* is derhalve voor uiteenlopende interpretatie vatbaar en kan door de rechter worden gebruikt om een bepaald resultaat te bereiken.

4. VOLTREKKING VAN EEN INTERNATIONAAL HUWELIJK IN ENGELAND

Alvorens in te gaan op de situatie waarin erkenning wordt verzocht van een in het buitenland gesloten huwelijk (§5),⁴⁴ wordt aandacht geschonken aan de situatie waarin een huwelijk met internationale aspecten in Engeland wordt voltrokken. Het Engelse internationaal privaatrecht maakt een onderscheid tussen de conflictenregels met betrekking tot de formele vereisten (*form*) en de conflictenregels met betrekking tot de materiële vereisten (*capacity*).

³⁷ Court of Appeal (Civil Division), *IRC v. Bullock* [1976] 1 WLR 1178, 1184; Court of Appeal (Civil Division), *Lawrence v. Lawrence* [1985] Fam 106, 132; [1985] 3 W.L.R. 125. Zie ook *Collins*, 2006, p. 126, Rule 6.

³⁸ Zie hieronder.

³⁹ *Collins*, 2006, p. 128, Rule 7.

⁴⁰ *Collins*, 2006, p. 129, Rule 8. De enige uitzonderingen hierop zijn in de wet neergelegd, bijv. Sec. 46(5) *Family Law Act* 1986.

⁴¹ Natuurlijk kan het ook voorkomen dat iemand al een *domicile of choice* heeft verkregen, maar deze vervolgens wil gaan wijzigen.

⁴² High Court, Chancery Division, *IRC v. Duchess of Portland* [1982] Ch 314, 318-319; [1982] 2 W.L.R. 367.

⁴³ House of Lords, *Bowie (or Ramsay) v. Liverpool Royal Infirmary* [1930] AC 588, 598: “domicile must answer a qualitative as well as a quantitative test”.

⁴⁴ In het Engelse recht wordt eerst gekeken of het huwelijk geldig is (*a valid marriage*), daarna wordt nagegaan of een bepaald rechtsgevolg aan het huwelijk kan worden toegekend (*recognised for the purposes of ...*). In die zin en voor de onderhavige vraag wordt de term “recognition” anders gebruikt in Engeland dan in Nederland.

4.1 Formele vereisten

Er bestaat geen regel die meer geworteld is in het Engelse internationaal privaatrecht dan de regel *locus regit actum*. Dat betekent dat het recht van de staat waar het huwelijk is voltrokken van toepassing op de formele vereisten van het huwelijk:⁴⁵ “Every marriage must be tried according to the law of the country in which it took place”.⁴⁶ Deze regel werkt in twee richtingen. Voor huwelijken die in Engeland zijn voltrokken, wordt een huwelijk als geldig beschouwd ten aanzien van de formele vereisten, indien het voldoet aan het Engelse recht. Als dat niet zo is, kan dit ‘huwelijk’ nooit als een geldig huwelijk worden beschouwd.

4.2 Materiële vereisten

Voor wat betreft de materiële vereisten waaraan een in Engeland gesloten huwelijk moet voldoen, zijn twee verschillende stromingen in de doctrine te onderkennen in het Engelse internationaal privaatrecht. Eén stroming is van mening dat de materiële vereisten moeten worden getoetst aan de hand van het recht van de *domicile* van iedere partij (de zogenaamde ‘*dual domicile theory*’).⁴⁷ De andere stroming neemt als uitgangspunt het recht van het land waar partijen van plan zijn om na het huwelijk te gaan wonen (de zogenaamde ‘*intended matrimonial home theory*’).⁴⁸ Bij gebrek aan richtinggevende uitspraken bestaat er nog steeds veel onduidelijkheid over de stand van zaken van het Engelse internationaal privaatrecht op dit gebied. In de meeste gevallen leiden beide opvattingen overigens tot hetzelfde resultaat. In de literatuur wordt echter vaak aangenomen dat aangeknoopt moet worden bij het recht van de plaats van *domicile* van partijen, oftewel de *lex domicilii*.⁴⁹ Voor de doeleinden van dit rapport wordt dit uitgangspunt gevolgd.

De volgende vraag is tot welke conclusies het uitgangspunt leidt dat de materiële vereisten getoetst dienen te worden aan de *lex domicilii*. Is een huwelijk dat niet geldig is volgens het recht van het *domicile* van één der partijen niet geldig naar Engels recht? Dit zou de conclusie zijn indien de *lex domicilii*-regel in alle gevallen onverkorte toepassing zou vinden. Er bestaat echter *precedent* dat dit beginsel niet dient te worden toegepast indien het huwelijk in Engeland wordt

⁴⁵ Court of Kings Bench, *Scrimshire v. Scrimshire* (1752) 2 Hag. Con. 395; 161 E.R. 782; Court of Kings Bench, *Dalrymple v. Dalrymple* (1811) 2 Hag. Con. 54; 161 E.R. 665; House of Lords, *Warrender v. Warrender* (1835) 2 Cl. & F. 488, 530; House of Lords, *Harvey v. Farnie* (1882) L.R. 8 App. Cas. 43, 50; Privy Council, *Berthiaume v. Dastous* [1930] A.C. 79; Court of Appeal (Civil Division), *Kenward v. Kenward* [1951] P. 124, 132; [1950] 2 All E.R. 297; Court of Session (Outer House), *Burke v. Burke* 1983 S.L.T. 331; Court of Appeal (Civil Division), *McCabe v. McCabe* [1994] 1 F.L.R. 410; [1994] 1 F.C.R. 257. *Collins*, 2006, p. 789, Rule 66(1).

⁴⁶ Court of Kings Bench, *Herbert (Lady) v. Herbert (Lord)* (1819) 3 Phill. Ecc. 58, 63.

⁴⁷ Dicey was de grootste voorstander van deze theorie. Zie ook *Hartley*, MLR 1972, p. 571; *Jaffey*, MLR 1978, p. 38; *Fentiman*, CLJ 1985, p. 256; *Murphy*, ICLQ 2000, p. 643.

⁴⁸ Cheshire and North, *Private International Law*, 7^e druk, 1965, p. 276 *et seq.*

⁴⁹ *Collins*, 2006, p. 810, Rule 67. Zie ook *R v. Brentwood Marriage Registrar* [1968] 2 Q.B. 956, *Padolecchia v. Padolecchia* [1968] P. 314, 336 *per* Sir Jocelyn Simon P. In Schotland is de ‘*dual domicile test*’ sinds kort ook wettelijk neergelegd: s.38(2)(a) Family Law (Scotland) Act 2006. Zie *Crawford* en *Carruthers*, 2006, §11-16.

voltrokken en slechts één der partijen een buitenlands *domicile* heeft.⁵⁰ In dat geval kan naar Engels recht toch van een geldig huwelijk sprake zijn.

4.3 Diplomatieke en consulaire huwelijken

Ook ten aanzien van huwelijken voltrokken op consulaire en diplomatieke vertegenwoordigingen binnen Engeland blijven vele vragen onbeantwoord.⁵¹ Uit de doctrine blijkt er enige autoriteit om vast te stellen dat huwelijken geldig zijn indien beide partijen onderdanen zijn of *domicile* hebben in het land van de zendende staat.⁵² Dergelijke huwelijken moeten echter (waarschijnlijk) wel voldoen aan de formele vereisten van het Engelse recht.

5. ERKENNING VAN HUWELIJKEN GESLOTEN IN HET BUITENLAND

Alvorens in te gaan op de specifieke regels met betrekking tot de erkenning van polygame huwelijken in Engeland, worden de algemene regels omtrent de erkenning in Engeland van huwelijken die in het buitenland zijn gesloten kort weer gegeven.

5.1 Buitenlandse huwelijken

Engeland kent een conflictenrechtelijke toets ten aanzien van de erkenning van huwelijken die in het buitenland zijn gesloten.⁵³ Dit betekent dat een huwelijk alleen erkend kan worden indien het huwelijk is voltrokken volgens de regels van het Engelse internationaal privaatrecht die van toepassing zijn op internationale huwelijken die in Engeland zijn gesloten.

5.1.1 Formele vereisten

Een huwelijk dat in het buitenland is voltrokken moet voldoen aan de formele vereisten van de *lex loci celebrationis* om in Engeland als huwelijk erkend te worden. Daarbij is niet relevant of het huwelijk wel conform de regels van het Engelse recht is voltrokken:

“If the so-called marriage is no marriage in the place where it is celebrated, there is no marriage anywhere, although the ceremony or proceedings if conducted in the place of the parties’ domicile would be considered a good marriage”.⁵⁴

Op deze hoofdregel is echter een aantal uitzonderingen aanvaard:

- *Consulaire huwelijken*:⁵⁵ Een huwelijk dat buiten Engeland is voltrokken wordt erkend indien het voldoet aan een aantal cumulatieve voorwaarden, namelijk (a) dat het is aangegaan tussen partijen waarvan

⁵⁰ Court of Appeal, *Sottomayor v. de Barros (No. 1)* (1877) L.R. 3 P.D. 1, 6-7, *Sottomayor v. De Barros (No. 2)* (1879) L.R. 5 P.D. 94, *Ogden v. Ogden* [1908] P. 46, 74-77. Zie ook *Collins*, 2006, p. 827, Rule 67, Exception 4.

⁵¹ Zie §5.

⁵² *Fawcett en Carruthers*, 2008, p. 883.

⁵³ Zie bijvoorbeeld *Curry-Sumner*, 2005, p. 396-399.

⁵⁴ Privy Council, *Berthiaume v. Dastous* [1930] AC 79, 83.

⁵⁵ Zoals gewijzigd door de Foreign Marriage Act 1947 en de Foreign Marriage (Amendment) Act 1988.

tenminste één een Brits onderdaan⁵⁶ is, (b) dat het plaatsvindt ten overstaan van een *marriage officier*,⁵⁷ en (c) dat de plechtigheid voldoet aan de voorwaarden van de *Foreign Marriage Act 1892*.

- *Militaire huwelijken*: Op grond van sec. 22 *Foreign Marriage Act 1892* is een bedienaar van de eredienst of de bevelvoerende officier bevoegd een huwelijk in het buitenland te sluiten, mits tenminste één van de aanstaande echtgenoten deel uitmaakt van de Britse strijdkrachten.⁵⁸
- '*Common law*' uitzonderingen: Indien een huwelijk niet voldoet aan de vereisten van de *lex loci celebrationis*, kan het alsnog worden erkend indien het voldoet aan de eisen van het Engelse *common law* begrip huwelijk.⁵⁹ Deze 'reparatiemogelijkheid' kan in verschillende situaties een rol spelen bijvoorbeeld indien een huwelijkssluiting naar lokaal recht onmogelijk is,⁶⁰ indien het sluiten van een huwelijk onoverkomelijke moeilijkheden met zich mee zou brengen,⁶¹ of dat het onredelijk zou zijn om van de aanstaande echtgenoten te verlangen dat het huwelijk op grond van *lex loci celebrationis* wordt voltrokken.⁶²

5.1.2 Materiële vereisten

Voor wat betreft de materiële vereisten zijn dezelfde twee stromingen in de doctrine te vinden ten aanzien van het toepasselijk recht, namelijk toepassing van de *lex domicilii* of het recht van het land waar partijen van plan zijn om na het huwelijk te gaan wonen. Ook ten aanzien van huwelijken die in het buitenland zijn voltrokken, is de heersende leer dat toepassing van de *lex domicilii* de voorkeur dient.

5.1.3 Algemene exceptie clause

Indien een huwelijk voldoet aan de bovengenoemde vereisten kent het Engelse recht alsnog een algemene uitzonderingsclausule. Deze exceptie houdt in dat het huwelijk niet zal worden erkend indien daartoe kennelijk een goede reden is.⁶³ Dit laatste criterium betekent dat alle verzoeken tot erkenning van een huwelijk worden onderworpen aan de Engelse openbare orde toets (*public policy*).⁶⁴ Het gebruik van de openbare orde-exceptie wordt verder besproken in §7.

5.1.4 Samenvatting

Kortom, een huwelijk dat qua vorm volgens de *lex loci celebrationis* (het recht van de plaats van voltrekking)⁶⁵ (met enkele uitzonderingen) en qua materiële vereisten volgens de *lex domicilii* (het recht van de plaats van het *domicile* van

⁵⁶ Zoals gedefinieerd in sec. 1(2) *Foreign Marriage Act 1892*, zoals gewijzigd door sec. 1(2) *Foreign Marriage (Amendment) Act 1988*.

⁵⁷ Dit betekent een land buiten het Britse Gemenebest.

⁵⁸ *Collins*, 2006, Rule 66(4) en p. 802-804.

⁵⁹ Zie *Hall*, *Cambridge Law Journal* 1987, p. 106 en *Collins*, 2006, p. 797-800.

⁶⁰ Privy Council, *Penhas v. Tan Soo Eng* [1953] A.C. 304. Zie ook *Collins*, 2006, p. 789, Rule 66(2).

⁶¹ House of Lords, *Sussex Peerage Case* (1844) 11 Cl. & F. 85, 92, waarin een huwelijk tussen protestanten voor een protestante priester in Rome geldig werd geacht omdat het voor hen anders onmogelijk zou zijn geweest om in Rome te trouwen.

⁶² Court of Appeal, *Taczanowska v. Taczanowski* [1957] P. 301, [1957] 2 All E.R. 563.

⁶³ *Collins*, 2006, p. 850, Rule 73.

⁶⁴ *Enonchong*, ICLQ 1996, p. 633-661.

⁶⁵ Zie hierboven §4.1.

partijen) geldig tot stand is gekomen, zal in Engeland worden erkend,⁶⁶ tenzij er kennelijk een goede reden is die aan erkenning in de weg staat.

5.2 *Diplomatieke en consulaire huwelijken*

Er bestaat onduidelijkheid in het Engelse internationaal privaatrecht ten aanzien van de inhoud van de IPR regels voor consulaire of diplomatieke huwelijken die in het buitenland zijn voltrokken. In *Radwan v. Radwan (No. 2)* was een man (met *domicile* in Egypte) in het huwelijk getreden op het Egyptische consulaat in Parijs.⁶⁷ Op het moment van huwelijksluiting was hij echter al getrouwd met een andere vrouw. De tweede vrouw had ten tijde van de huwelijksluiting haar *domicile* in Engeland. CUMMING-BRUCE J. besloot dat het Franse recht van toepassing was op de formele vereisten, als het recht van de plaats van de huwelijksvoltrekking (*lex loci celebrationis*).⁶⁸ Wat de materiële vereisten betreft knoopte CUMMING-BRUCE J. aan bij het recht van het land waar partijen van plan waren om na het huwelijk te gaan wonen, namelijk Egypte. Sinds de uitspraak *Radwan* werden geen andere beslissingen op dit terrein geweest. Daarmee is conform het Engelse recht deze beslissing de meest toonaangevende uitspraak.

6. ERKENNING VAN POLYGAME HUWELIJKEN

Hoewel het niet mogelijk is om een rechtsgeldig polygaam huwelijk in Engeland te sluiten, kan een polygaam huwelijk in het buitenland aangegaan wel in aanmerking komen voor erkenning indien het geldig tot stand gekomen is op grond van de regels van het Engelse internationaal privaatrecht.⁶⁹ In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan de historische ontwikkeling van de Engelse regels omtrent de erkenning van polygame huwelijken, alsmede aan de huidige situatie met betrekking tot de erkenning van polygame huwelijken.

6.1 *Het recht dat van toepassing is op de aard van het huwelijk*

De driedeling in monogame, potentieel polygame en feitelijk polygame huwelijken doet de vraag rijzen naar welk rechtssysteem die kwalificatie van het huwelijk dient te worden gemaakt. Hierop bestaat geen eenduidig antwoord. Een aantal oplossingen is door rechters en academici voorgesteld. Deze oplossingen zijn in drie categorieën te onderscheiden: kwalificatie volgens de *lex fori*,⁷⁰ de *lex domicilii*⁷¹ of de *lex loci celebrationis*.⁷² Algemeen wordt echter aangenomen dat de 'aard' van het huwelijk wordt beheerst door de *lex loci celebrationis*,⁷³ terwijl

⁶⁶ Zie hierboven §4.2.

⁶⁷ High Court, Family Division, *Radwan v. Radwan (No. 2)* [1973] Fam. 35, [1972] 3 W.L.R. 939.

⁶⁸ Het Egyptische consulaat in Frankrijk werd beschouwd als Franse grondgebied. Zie ook *R. v. Turnbull, ex parte Petroff* (1971) 17 F.L.R. 438

⁶⁹ Zie hiervoor §5.

⁷⁰ High Court, Probate, Divorce & Admiralty Division, *Lee v. Lau* [1967] P. 14, *per Cairns J.*, [1964] 3 W.L.R. 750, [1964] 2 All E.R. 248.

⁷¹ Court of Appeal, *Hussain (Aliya) v. Hussain (Shahid)* [1982] 3 W.L.R. 679, [1983] Fam. 26 *per Ormrod L.J.*; High Court, Probate, Divorce & Admiralty Division, *Ali v. Ali* [1958] P. 564, 576-577 *per Cumming-Bruce J.*, [1966] 2 W.L.R. 620, [1966] 1 All E.R. 664; Court of Appeal, *Russ v. Russ* [1964] P. 315, 323 *per Willmer L.J.*, [192] 3 W.L.R. 930.

⁷² High Court, Probate, Divorce & Admiralty Division, *Qureshi v. Qureshi* [1972] Fam. 173, [1971] 2 W.L.R. 518; High Court, Chancery Division, *In re Bethel* (1888) L.R. 38 Ch. D. 220.

⁷³ Bijvoorbeeld of een bepaalde relatievorm überhaupt als 'huwelijk' dient te worden aangemerkt.

het Engelse recht de vraag beheerst of een huwelijk monogaam, potentieel polygaam of feitelijk polygaam is.⁷⁴ Dit betekent dat er wordt gekeken naar de *lex loci celebrationis* om te bepalen of er überhaupt sprake is van een 'huwelijk'.

6.2 Afkeer tegen polygamie: Van oudsher tot de jaren zestig

De Engelse houding kenmerkte zich eeuwen lang door minachting tegenover polygame huwelijken.⁷⁵ Het hoogtepunt van de antipathie tegen polygamie blijkt uit de uitspraak van Lord PENZANCE in de zaak *Hyde v. Hyde and Woodmansee* geweest in 1866.⁷⁶ Een Engelse mormoon was in Utah gehuwd met een andere mormoon. Na drie jaar verzocht hij de Engelse rechter om het huwelijk te ontbinden. Hoewel het mormoonse geloof polygame huwelijken toestaat, had de man geen tweede huwelijk gesloten; er was dus slechts sprake van een potentieel polygaam huwelijk. Lord PENZANCE heeft het verzoek om echtscheiding afgewezen en bepaald: "Marriage, as understood in Christendom ... as the voluntary Union for life of one man and one woman to the exclusion of all others".⁷⁷ Deze uitspraak heeft een ontwikkeling in gang gezet die tot een totaalverbod op erkenning van polygame huwelijken in het Engelse recht heeft geleid.⁷⁸

Erkenning werd onthouden aan zowel feitelijk als potentieel polygame huwelijken. Indien een man volgens het recht van de plaats waar zijn huwelijk werd gesloten met meerdere vrouwen *zou kunnen trouwen*, werd zijn huwelijk beschouwd als potentieel polygaam. Het kon niet worden erkend, ondanks het feit dat het op dat moment in feite monogaam was.⁷⁹ In *Sowa v. Sowa* werd een vrouw die getrouwd was in Ghana niet ontvankelijk verklaard in haar verzoek tot echtscheiding, omdat het huwelijk potentieel polygaam was.⁸⁰ De echtgenoten waren getrouwd onder het stamrecht van de stam Ga dat polygamie toestaat. Hoewel het huwelijk monogaam zou worden indien partijen zich tot het christelijke geloof zouden bekeren, hadden partijen dat niet gedaan. Het huwelijk was derhalve nog steeds potentieel polygaam en kwam derhalve niet in aanmerking voor erkenning in Engeland. Het enkele feit dat de mogelijkheid bestond om een potentieel polygaam huwelijk om te zetten in een monogaam huwelijk was niet voldoende voor erkenning. De omzetting moest daadwerkelijk hebben plaatsgevonden ten tijde van de indiening van het verzoek. Hetzelfde geldt ook andersom voor monogame huwelijken die later potentieel polygaam zouden kunnen worden, bijvoorbeeld door een wijziging in de religie van partijen.⁸¹

⁷⁴ Collins, 2006, p. 837, §17-143.

⁷⁵ Bijvoorbeeld House of Lords, *Warrender v. Warrender* (1835) 2 Cl. & F. 488, 530. Zie ook *Morris*, HLR 1953, p. 965-966.

⁷⁶ Courts of Probate and Divorce, *Hyde v. Hyde and Woodmansee* (1866) L.R. 1 P. & D. 130.

⁷⁷ *Ibid*, 133. Zie verder *Poulter*, ICLQ 1976, p. 475-508 en *Janssen*, 1964, p. 8-10.

⁷⁸ House of Lords, *Harvey v. Farnie* (1881) 6 P.D. 35, 53; High Court, Chancery Division, *In re Bethell* (1888) L.R. 38 Ch. D. 220; Court of Appeal, *R v. Hammersmith Superintendent Registrar of Marriages* [1917] 1 K.B. 634, 637; Court of Criminal Appeals, *R v. Naguib* [1917] 1 K.B. 359, 360, (1917) 12 Cr. App. R. 187.

⁷⁹ *Fawcett en Carruthers*, 2008, p. 919.

⁸⁰ Court of Appeal Probate, Divorce & Admiralty Division, *Sowa v. Sowa* [1961] P. 70, [1961] 1 All E.R. 687.

⁸¹ *Metha v. Metha* [1945] 2 All E.R. 960.

6.3 *Het tij begint te keren: De omzettingszaken van de jaren zestig*

De wetenschappelijke discussie naar aanleiding van de uitspraak in *In re Bethell*⁸² heeft ook de kiem gelegd voor een nieuwe houding tegenover polygame huwelijken.⁸³ Deze verandering heeft in 1939 steun door de uitspraak van de *House of Lords* in *In the Sinha Peerage Claim*.⁸⁴ LORD SINHA was in 1880 getrouwd in India. Hij en zijn vrouw waren Hindoes en het huwelijk was derhalve potentieel polygaam onder het Hindoestaanse recht. In 1886 waren beide echtgenoten tot de Sadharan Brahma Samaj-sekte toegetreden. Eén van de basisbeginselen van deze sekte is monogamie. De vraag rees of het huwelijk moest worden beschouwd als potentieel polygaam, waarbij dan de peildatum ten tijde van de huwelijksluiting gold, of als monogaam, uitgaande van een peildatum ten tijde van de indiening van het verzoek tot echtscheiding. De *House of Lords* oordeelde dat de aard van dit huwelijk was veranderd en wel op grond van de religieuze bekering van de echtgenoten. Omdat zij onder hun nieuwe religie niet meer polygaam konden huwen, werd het huwelijk als monogaam beschouwd. Het feit dat de aard van het huwelijk kon veranderen zette de deur open naar een liberale houding ten aanzien van polygame huwelijken.

Door het toenemend aantal immigranten in de jaren vijftig en zestig uit landen waar polygamie toegestaan was, werden Engelse rechters steeds vaker geconfronteerd met de onrechtvaardige resultaten van een strikte toepassing van *Hyde v. Hyde and Woodmansee* en *In re Bethell*.⁸⁵ In 1966 kwam de zaak *Parkasho v. Singh* voor de *Divisional Court*.⁸⁶ Ten tijde van de huwelijksluiting was het huwelijk potentieel polygaam, maar door de inwerkingtreding van de *Hindu Marriage Act 1955*, die tot gevolg had dat een tweede huwelijk nietig zou kunnen worden verklaard, was de aard van het huwelijk veranderd. De *Divisional Court* bepaalde, met inachtneming van de uitspraak in *The Sinha Peerage Claim* dat het huwelijk nu monogaam was. Een vergelijkbare beslissing kwam in *Cheni v. Cheni* waarin een potentieel polygaam huwelijk in Egypte monogaam werd op het moment dat het eerste kind geboren werd.⁸⁷

Het belangrijkste keerpunt werd bereikt door een aantal beslissingen waarin bepaald werd dat door de wijziging van de *domicile* van een echtgenoot de aard van het huwelijk kon veranderen.⁸⁸ In al deze zaken hadden partijen ten tijde van de huwelijksluiting een *domicile* in een land waar polygamie toegestaan was.

⁸² High Court, Chancery Division, *In re Bethell* (1888) L.R. 38 Ch. D. 220.

⁸³ Bijvoorbeeld *Fitzpatrick*, *Journal of Comparative Legal and International Law* 1900, p. 359, 379. *Beckett*, LQR 1932, p. 346-347.

⁸⁴ House of Lords, *Sinha Peerage Claim* (1939) 171 *Lords Journals* 350, [1946] 1 All E.R. 348. De vraag is echter nog steeds onbeantwoord of de bekering van slechts één van de partijen genoeg is: Privy Council, *Attorney General of Ceylon v. Reid* [1965] A.C. 720, [1965] 1 All E.R. 812.

⁸⁵ In veel gevallen konden de rechters echter niet anders bepalen: *Khan v. Khan* [1962] 3 F.L.R. 496, Zie ook Supreme Court British Columbia *Kaur (or Kor) v. Ginder*, [1958] 25 W.W.R. 532.

⁸⁶ Zie *Webb*, ICLQ 1976, p. 1152-1157.

⁸⁷ High Court, Probate, Divorce & Admiralty Division, *Cheni v. Cheni* [1965] P. 85, [1963] W.L.R. 17, [1962] 3 All E.R. 873.

⁸⁸ Deze verandering was des te interessanter, gelet op het feit dat het oorspronkelijk expliciet uitgesloten werd: Court for Divorce and Matrimonial Causes (Divorce Court), *Hyde v. Hyde* (1866) LR 1, P&D 130 en *Metha v. Metha* [1945] 2 All E.R. 960.

Daarna deed zich een wijziging voor in het *domicile* van echtgenoten naar een land waar polygamie verboden was. Hierdoor is de aard van het huwelijk veranderd van een potentieel polygaam huwelijk in een monogaam huwelijk.⁸⁹

6.4 Wettelijke ingreep: Matrimonial Causes Act 1973

Na een *working paper* en een rapport van de *Law Commission* werd in 1971 zonder problemen een wetsvoorstel door het Engelse Parlement aangenomen over polygame huwelijken:⁹⁰ de *Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriages) Act 1972*.⁹¹ Deze wet heeft twee belangrijke bepalingen geïntroduceerd, die in 1973 in de *Matrimonial Causes Act 1973* werden gecodificeerd.

6.4.1 Polygame huwelijken in Engeland

Het *common law* beginsel dat polygame huwelijken die voltrokken zijn in Engeland als nietig worden beschouwd werd door sec. 11(b) *Matrimonial Causes Act 1973* gecodificeerd. Dit betekent dat moslimhuwelijken die in Engeland voltrokken zijn worden beschouwd als monogaam, ongeacht of de persoonlijke wet van de partijen polygamie toestaat.⁹²

6.4.2 Polygame huwelijken in het buitenland

De houding van de Engelse rechter om polygame echtgenoten in familierechtelijke procedures niet ontvankelijk te verklaren werd door sec. 47 *Matrimonial Causes Act 1973* eindelijk doorbroken.

“A court in England and Wales shall not be precluded from granting matrimonial relief or making a declaration concerning the validity of a marriage by reason only that the marriage in question was entered into under a law which permits polygamy.”

Hiernaast werd een aparte bepaling opgenomen in sec. 11(d), namelijk:

“A marriage celebrated after 31st July 1971 shall be void on the following grounds only, that is to say - ... (d) in the case of a polygamous marriage entered into outside England and Wales, that either party was at the time of the marriage domiciled in England and Wales.”

⁸⁹ Chancery Division, *Mirza v. Mirza* [1966] 110 S.J. 708, High Court, Probate, Divorce & Admiralty Division, *Ali v. Ali* [1968] P. 564, [1966] 1 All E.R. 664, High Court Ontario, *Hassan v. Hassan* (1976) 28 R.F.L. 121

⁹⁰ Law Commission, Working Paper, No. 21 en Law Commission, *Family Law: Report on Polygamous Marriages*, London: HMSO, 1972.

⁹¹ Geconsolideerd in sec. 47 *Matrimonial Causes Act 1973*.

⁹² *Chetti v. Chetti* [1909] P. 67, *R v. Hammersmith Marriage Registrar* [1917] 1 K.B. 634, *Srini Vasan v. Srini Vasan* [1946] P. 67, *Baindail v. Baindail* [1946] P. 122, *Maher v. Maher* [1951] P. 342, *Ohochuku v. Ohochuku* [1960] 1 W.L.R. 183, *Russ v. Russ* [1964] P. 315, *Qureshi v. Qureshi* [1972] Fam. 173. Zie ook *McClellan* en *Beevers*, 2005, p. 219. Dit is recentelijk bevestigd in de House of Lords: Hansard, HL Debates, 28 april 2009, col. 104-106, *per* Lord BACH (vraag van Baroness COX) en Hansard, HL Debates, 16 juni 2009, col. 202-3WA, *per* Lord BACH (vraag van Lord AVEBURY).

Deze bepaling heeft veel verwarring veroorzaakt. De kritiek heeft in 1982 uiteindelijk geleid tot een nieuw rapport van de *Law Commission*. Voordat het rapport werd gepubliceerd heeft de *Court of Appeal* uitspraak gedaan in de zaak *Hussain v. Hussain*.

De man en vrouw waren in Pakistan getrouwd. Hun huwelijk was *de facto* monogaam, maar ook potentieel polygaam. Ten tijde van de huwelijksluiting had de man zijn *domicile* in Engeland en de vrouw haar *domicile* in Pakistan. Het huwelijk liep stuk en de vrouw verzocht scheiding van tafel en bed in Engeland. De man beargumenteerde dat het huwelijk nietig was op grond van sec. 11(d) *Matrimonial Causes Act 1973*. De *Court of Appeal* stelde dat op grond van sec. 11(d) *Matrimonial Causes Act 1973* een persoon met een Engels *domicile* geen polygaam huwelijk meer kon sluiten, niet een feitelijk, maar ook niet potentieel polygaam. Omdat de man zijn *domicile* in Engeland had werd het huwelijksbevoegdheid beheerst door het Engelse recht. Hij was niet bevoegd om een polygaam huwelijk aan te gaan. Volgens het recht van het *domicile* van de vrouw (namelijk het Pakistaanse recht), had zij als vrouw geen bevoegdheid om een polygaam huwelijk aan te gaan. Het huwelijk was monogaam en derhalve geldig voltrokken.

6.5 Duidelijkheid: Wettelijke aanpassing in 1995

Hoewel *Hussain* alom werd geprezen zijn nieuwe onduidelijkheden door deze uitspraak ontstaan. Deze onwenselijke situatie werd in 1985 door de *Law Commission* bekritiseerd en heeft uiteindelijk geleid tot *Part II, Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995*. Het resultaat is dat sec. 11(d) *Matrimonial Causes Act 1973* werd aangepast. Hierdoor is de werking van deze bepaling nu beperkt tot feitelijk polygame huwelijken. Bovendien bepaalt sec. 5(1) dat:

“A marriage entered into outside England and Wales between parties neither of whom is already married is not void under the law of England and Wales on the ground that it is entered into under a law which permits polygamy and that either party is domiciled in England and Wales.”

6.6 Huidige stand van zaken

Hoewel het Engelse recht door de jaren heen vele veranderingen heeft ondergaan wat betreft de erkenning van polygame huwelijken, wordt het recht nog steeds beïnvloed door het onderscheid tussen potentieel en feitelijk polygame huwelijken. In deze paragraaf wordt de huidige stand van zaken met betrekking tot de erkenning van polygame huwelijken kort samengevat.

6.6.1 Potentieel polygame huwelijken

Sinds 1995 is het duidelijk dat alle potentieel polygame huwelijken in Engeland worden erkend. De juridische basis voor deze erkenning is echter afhankelijk van de *domicile* van partijen. Indien beide partijen de bevoegdheid hebben om een polygaam huwelijk te voltrekken volgens het recht van hun *domicile* dan zal hun

huwelijk erkend worden op basis van *Matrimonial Causes Act 1973*.⁹³ Mocht dit niet het geval zijn, dan doet alleen ter zake of één van de partijen een Engelse *domicile* heeft. Indien één van de partijen een Engelse *domicile* heeft, dan zal het huwelijk erkend worden op basis van *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995*.⁹⁴ In alle andere gevallen wordt het huwelijk erkend op basis van *common law precedent*.⁹⁵

Ondanks het feit dat deze huwelijken in Engeland worden erkend, worden zij nog steeds beschouwd als polygame huwelijken. Dit kan consequenties hebben ten aanzien van de rechtsgevolgen van het huwelijk. Door een verandering in de *domicile* van de partijen, een religieuze bekering of een wetswijziging in de staat waar het huwelijk is voltrokken, kan de aard van het huwelijk ook veranderen (of het wordt beschouwd als polygaam of monogaam). Mochten beide partijen een *domicile* verkrijgen in een land waar polygamie niet is toegestaan, dan wordt hun huwelijk vervolgens ook beschouwd als een monogaam huwelijk.

6.6.2 Feitelijk polygame huwelijken

De afwijzende houding van het Engelse recht ten opzichte van feitelijk polygame huwelijken is soepeler geworden door de jaren heen. Feitelijk polygame huwelijken worden in Engeland erkend indien beide partijen de bevoegdheid hebben om een polygaam huwelijk te voltrekken volgens het recht van hun *domicile* van beide partijen.⁹⁶ Mocht één van de partijen de bevoegdheid niet hebben volgens het recht van zijn *domicile*, dan zal het huwelijk niet worden erkend.⁹⁷ Indien één van de partijen een Engelse *domicile* heeft, dan is het huwelijk nietig.⁹⁸

⁹³ Sec. 47 *Matrimonial Causes Act 1973*.

⁹⁴ Sec. 5(1) *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995*.

⁹⁵ Court of Appeal, *Hussain v. Hussain*, [1982] All ER 369.

⁹⁶ Sec. 47 *Matrimonial Causes Act 1973*.

⁹⁷ Sec. 5(2) *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995*.

⁹⁸ Sec. 11(d) *Matrimonial Causes Act 1973*. In termen van het Engelse recht wordt hier niet gesproken van niet-erkenning.

6.6.3 Overzicht

Onderstaand wordt een overzicht gegeven van de situaties waarin polygame huwelijken die in het buitenland zijn voltrokken wel of niet zullen worden erkend in Engeland.

Soort huwelijk	Domicile van partijen in een land waar:	Erkenning?	Grondslag
Potentieel polygaam	Polygamie toegestaan	Ja	s.47 MCA73
	Polygamie niet toegestaan	Ja	<i>Hussain v. Hussain</i>
	Engeland	Ja	s.5(1) PIL(MP)A95
Feitelijk polygaam	Polygamie toegestaan	Ja	s. 47 MCA73
	Polygamie niet toegestaan	Nee	<i>Common law</i> en s.5(2) PIL(MP)A95
	Engeland	Nietig	s.11(d) MCA73 ⁹⁹

6.7 Gevolgen van erkenning

De erkenning van polygame huwelijken (zowel potentieel als feitelijk) volgens het thans geldende Engelse internationaal privaatrecht doet de vraag rijzen wat de erkenning inhoudt qua rechtsgevolgen.¹⁰⁰ Polygame huwelijken worden in veel rechtsgebieden gelijkgesteld met monogame huwelijken, bijvoorbeeld met betrekking tot de status van de kinderen die uit het huwelijk worden geboren,¹⁰¹ de vermogensrechtelijke aspecten van de relatie,¹⁰² de wettelijke beschermingsbepalingen ten aanzien van de echtelijke woning,¹⁰³ ten aanzien van alle verzoeken waarbij de huwelijks staat een rol speelt (bijvoorbeeld een verzoek tot echtscheiding, nietigverklaring, scheiding van tafel en bed, vermissing en financiële beschikkingen onder de *Matrimonial Causes Act 1973*)¹⁰⁴ en het erfrecht.¹⁰⁵ Op twee belangrijke gebieden worden polygame huwelijken nog steeds anders behandeld dan monogame huwelijken, namelijk immigratie en sociale voorzieningen. Beide onderwerpen zijn recentelijk bediscussieerd zowel in de *House of Commons* als de *House of Lords*.¹⁰⁶

⁹⁹ Zie bijvoorbeeld *Azad v. Entry Clearance Officer, Dhaka* [2001] Imm. A.R. 318, per JACOB J.

¹⁰⁰ Zie voor een overzicht voor de stand van zaken tot 1964: *Janssen*, 1964, p. 90-140.

¹⁰¹ *Bamgbose v. Daniel* [1955] A.C. 107, op grond van *Administration of Estates Act 1925*. Het ging hier om kinderen uit negen verschillende polygame huwelijken!

¹⁰² *Shamaz v. Rizwan* [1965] 1 Q.B. 390. *Chaundry v. Chaundry* [1976] Fam. 148: geld took voor sec. 17 *Married Women's Property Act 1882*. Ook recentelijk besproken in de *House of Lords*: Hansard, HL Debates, 11 mei 2009, col. 167WA, per Lord BACH (Vraag van Lord LESTER).

¹⁰³ Sec. 63(5) *Family Law Act 1996*.

¹⁰⁴ Sec. 47(2) *Matrimonial Causes Act 1973*.

¹⁰⁵ *Coleman v. Shang* [1961] A.C. 481, *Baindail v. Baindail* [1946] P. 122, 127, per Lord GREENE M.R.

¹⁰⁶ Sec. 2 *Immigration Act 1973*, §§278-279, *Immigration Rules*, HC 395 en *Immigration Directorate Instructions*, Chapter 8 Annex C. Zie ook *R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Zeenat Bibi* [1994] Imm. A.R. 550. Ook recentelijk besproken in de *House of Lords*: Hansard, HL Debates, 26 februari 2008, col. 118WA, per Lord WEST (vraag van Lord LESTER).

7. OPENBARE ORDE

Onder omstandigheden verdient de toepassing van de *lex fori* de voorkeur boven toepassing van vreemd recht. In het Engelse recht zijn vier categorieën te onderscheiden, waarvan het geval dat buitenlands recht in strijd is met de Engelse openbare orde (*repugnant to English public policy*) er een is.¹⁰⁷ Een Engelse rechter zal een buitenlandse bepaling niet toepassen indien het “outrages is sense of justice and decency”.¹⁰⁸

Aangezien Engeland gebruik maakt van een conflictenrechtelijke toets ten aanzien van de erkenning van in het buitenland tot stand gekomen huwelijken, kan het voorkomen dat de materiële vereisten met betrekking tot de voltrekking van een huwelijk beheerst worden door buitenlands recht. De Engelse rechter beschikt evenwel over een algemene bevoegdheid om dit vreemde recht niet toe te passen indien hij het in strijd acht met de Engelse openbare orde (*public policy*). Hiervan moet terughoudend gebruik worden gemaakt.¹⁰⁹ Veel auteurs hebben geconstateerd dat het Engelse *public policy* begrip veel enger wordt uitgelegd dan de vergelijkbare continentale Europees begrip *ordre public*.¹¹⁰

Ten aanzien van polygame huwelijken wordt de openbare orde nauwelijks toegepast.¹¹¹ Zoals uit in het voorgaande naar voren komt, zal de Engelse rechter polygame huwelijken die in het buitenland zijn voltrokken in Engeland erkennen indien aan de materiële vereisten van het toe te passen recht is voldaan. Indien daaraan niet is voldaan wordt het huwelijk niet erkend (of nietig verklaard indien één van de echtgenoten een Engelse *domicile* bezit). Op deze wijze wordt er in de praktijk nauwelijks gebruik gemaakt van de *public policy* uitzondering.

8. REGISTRATIE

In tegenstelling tot veel andere landen kent Engeland geen algemeen bevolkingsregistratiesysteem. Burgers hoeven zich slechts te registreren bij overheidsinstanties, indien zij willen stemmen (Stemlijsten, *Electoral Role*), een uitkering wensen te ontvangen (Departement voor Werkaangelegenheid en Pensioen, *Department for Work and Pensions*), een verblijfsvergunning nodig hebben (Immigratie- en Naturalisatie Dienst, *UK Border Agency*) etc. Het bestaan van een huwelijk is slechts voor een aantal overheidsinstanties relevant. Twee van de belangrijkste instanties worden hieronder besproken, namelijk het Departement voor Werkgelegenheid en Pensioenen en de Immigratie- en NaturalisatieDienst.

¹⁰⁷ Voor meer informatie over dit onderscheid zie *Fawcett en Carruthers*, 2008 p. 122.

¹⁰⁸ *Re Fuld's Estate (No 3)* [1968] P 675, 698, per SCARMAN J.

¹⁰⁹ *Vervaeke v. Smith* [1983] 1 AC 145, 164.

¹¹⁰ *Enonchong*, ICLQ 1996, p. 634, 637; *Carter*, ICLQ 1993, p. 1, 3; *Husserl*, 1938-39 Va. L.R., p. 37, 47.

¹¹¹ *Hartley*, MLR 1969, p. 115 en *Hartley*, MLR 1972, p. 571.

8.1 Departement voor Werkgelegenheid en Pensioenen¹¹²

De betaling van alle uitkeringen wordt beheerd door het Departement voor Werkgelegenheid en Pensioenen. Het bestaan van een polygaam huwelijk kan van invloed zijn op de te ontvangen uitkeringen en daarom registreert het Departement het bestaan van een polygaam huwelijk.¹¹³ Een polygaam huwelijk wordt derhalve geregistreerd door een overheidsorgaan indien het geldig tot stand is gekomen overeenkomstig het recht van de plaats van voltrekking (*lex loci celebrationis*). Bovendien moeten beide partijen de bevoegdheid hebben onder het recht van hun *domicile* om een polygaam huwelijk aan te gaan. Dit betekent dat voor personen met een Engelse *domcilie* een polygaam huwelijk nooit geregistreerd zal worden door een overheidsinstantie.

8.2 Immigratie- en Naturalisatie Dienst

Op grond van de Immigration Act 1988 mag een man slechts één vrouw naar Engeland brengen op basis van een huwelijk.¹¹⁴ Of het om een eerste of tweede huwelijk gaat, is hiervoor niet relevant, de binnenkomst in Engeland is bepalend.¹¹⁵ Dit betekent dat de problematiek van polygame huwelijken in Engeland terzake van dit onderwerp zich slechts voordoet indien (a) personen in een polygaam huwelijk treden in het buitenland en zij al over een verblijfstitel voor Engeland beschikken, of (b) dat de polygame echtgenoten naar Engeland komen op een eigen verblijfstitel. Dit betekent dat de Immigratie- en NaturalisatieDienst wel geconfronteerd wordt met polygame huwelijken en als zodanig polygame huwelijken in hun administratie opneemt. Desalniettemin betekent de restrictie op het aantal echtgenoten dat een persoon naar Engeland mag brengen in feite dat de Immigratie- en NaturalisatieDienst nooit echt geconfronteerd wordt met de daadwerkelijke registratie van een tweede huwelijk.

De Immigration Act 1988 heeft **geen effect** op de erkenning van het polygame huwelijk. Ondanks het feit dat een polygaam huwelijk nog steeds wordt erkend in Engeland, worden de gevolgen van de erkenning beperkt door de toepassing van de Immigration Act 1988.

9. MAATREGELEN OM EEN POLYGAAM HUWELIJK TE BEËINDIGEN

Een polygaam huwelijk dat voor erkenning in aanmerking komt, is een rechtsgeldige relatie. Het huwelijk kan worden ontbonden of nietig worden verklaard door de Engelse rechter. De te volgen procedure verschilt naar gelang het ingediende verzoek betrekking heeft op het eerste of het tweede huwelijk.

¹¹² Het Engelse Ministerie van Justitie heeft echter uniforme beleidsregels gecreëerd voor alle ministeriele departementen. Op deze wijze hanteren alle overheidsinstanties dezelfde regels met betrekking tot de erkenning van polygame huwelijken.

¹¹³ Hansard, HL Debates, 7 november 2006, col. 103-4WA, per Lord HUNT (vraag van Baroness COX). Voior de toepassing van deze regels op potentieel polygaam huwelijken zie Department of Work and Pensions, *Decision Maker's Guide*, 2009, London: DWP, §10302-10342.

¹¹⁴ Sec. 2 Immigration Act 1973, §§278-279, Immigration Rules, HC 395. Zie ook *R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Zeenat Bibi* [1994] Imm. A.R. 550. Ook recentelijk besproken in de House of Lords: Hansard, HL Debates, 26 februari 2008, col. 118WA, per Lord WEST (vraag van Lord LESTER).

¹¹⁵ Immigration Directorate Instructions, Chapter 8 Annex C.

9.1 Het eerste huwelijk

Wat het eerste huwelijk betreft kunnen partijen alleen een verzoek tot echtscheiding indienen bij de Engelse rechter. Hoewel het Engelse echtscheidingsrecht slechts één grond kent voor de ontbinding van het huwelijk, namelijk duurzame ontwrichting, kan deze grond slechts op basis van vijf limitatieve gronden worden bewezen. De gronden zijn opgenomen in sec. 1 *Matrimonial Causes Act 1973*, namelijk dat de verweerder overspel heeft gepleegd, dat sprake is van onredelijk gedrag waardoor redelijkerwijs niet van de verzoeker gevergd kan worden nog langer te moeten samenwonen met de verweerder, verlating gedurende twee jaar, twee jaar feitelijke gescheiden en ten slotte indien beide partijen instemmen met de scheiding of vijf jaar feitelijk gescheiden hebben geleefd.

Hoewel overspel een grond vormt voor de ontbinding van een huwelijk in Engeland kan deze grond niet worden gebruikt in polygamiezaken door de eerste vrouw met betrekking tot de tweede vrouw, of *vice versa*. Aangezien de essentie van overspel is dat de seksuele relaties buiten 'het huwelijk' plaatsvinden, worden echtscheidingsverzoeken op grond van overspel niet gehonoreerd.¹¹⁶ Desalniettemin zijn rechters wel bereid om het huwelijk te ontbinden op grond van onredelijk gedrag.¹¹⁷

9.2 Het tweede huwelijk

Betreft het een verzoek met betrekking tot het tweede huwelijk dat voor erkenning in aanmerking komt, dan kan de tweede vrouw een verzoek tot nietigverklaring indienen bij de Engelse rechter op grond van bigamie.¹¹⁸ Het verzoek tot nietigverklaring wordt echter beheerst door het recht van de domicilie van de partijen, de *lex domicilii*.¹¹⁹ In tegenstelling tot de ongedaanmaking van het huwelijk, werkt een nietigverklaring terug tot het sluiten van het huwelijk. Het huwelijk wordt derhalve geacht nooit te hebben bestaan.

9.3 Gevolgen van de nietigverklaring

Hoewel de nietigverklaring terugwerkt tot het moment dat het huwelijk werd "voltrokken", geldt op deze hoofdregel een aantal uitzonderingen. Een kind geboren uit een nietig huwelijk wordt nog steeds als een wettig kind beschouwd,¹²⁰ mits één of beide partijen redelijke verwachtingen hadden dat het huwelijk geldig was.¹²¹ In *Re Spence* is uitgemaakt dat als het huwelijk pas na de geboorte van het kind nietig is verklaard, het kind als wettig wordt beschouwd.¹²²

¹¹⁶ *Onobrauche v. Onobrauche* (1978) 122 S.J. 210.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Sec. 11(b) *Matrimonial Causes Act 1973*. Zie *Alfonso-Brown v. Milwood* [2006] EWHC 642, [2006] 2 F.L.R. 265, *per SINGER*. [3].

¹¹⁹ Zie bijvoorbeeld *Szechter v. Szechter* [1971] P 286. Voor meer informatie zie *Fawcett en Carruthers*, 2008, p. 970-985.

¹²⁰ Sec. 1(1) *Legitimacy Act 1976*.

¹²¹ Sec. 56 *Family Law 1986* biedt partijen de mogelijkheid om de wettelijke status van hun kind vast te laten stellen door een *declaration of legitimacy* te verzoeken.

¹²² [1990] 2 F.L.R. 278.

Op grond van sec. 23 en 24 Matrimonial Causes Act 1973 heeft de Engelse rechter bij een nietigverklaring de bevoegdheid om zowel de huwelijksgemeenschap te verdelen als een voorziening te treffen inzake de alimentatie (zogenaamde *ancillary relief*). Het is dezelfde bevoegdheid als bij de een echtscheidingprocedure. Na de beslissing in *Whiston v. Whiston*,¹²³ zoals uitgelegd door *Rampal v. Rampal (No. 2)*, geldt dat als het huwelijk op grond van polygamie nietig wordt verklaard, de rechter toch kan beslissen dat het gedrag van de partijen dusdanig onredelijk is dat hij geen gebruik zal maken van zijn bevoegdheid om *ancillary relief* te verlenen.¹²⁴

9.4 Gerechtigden

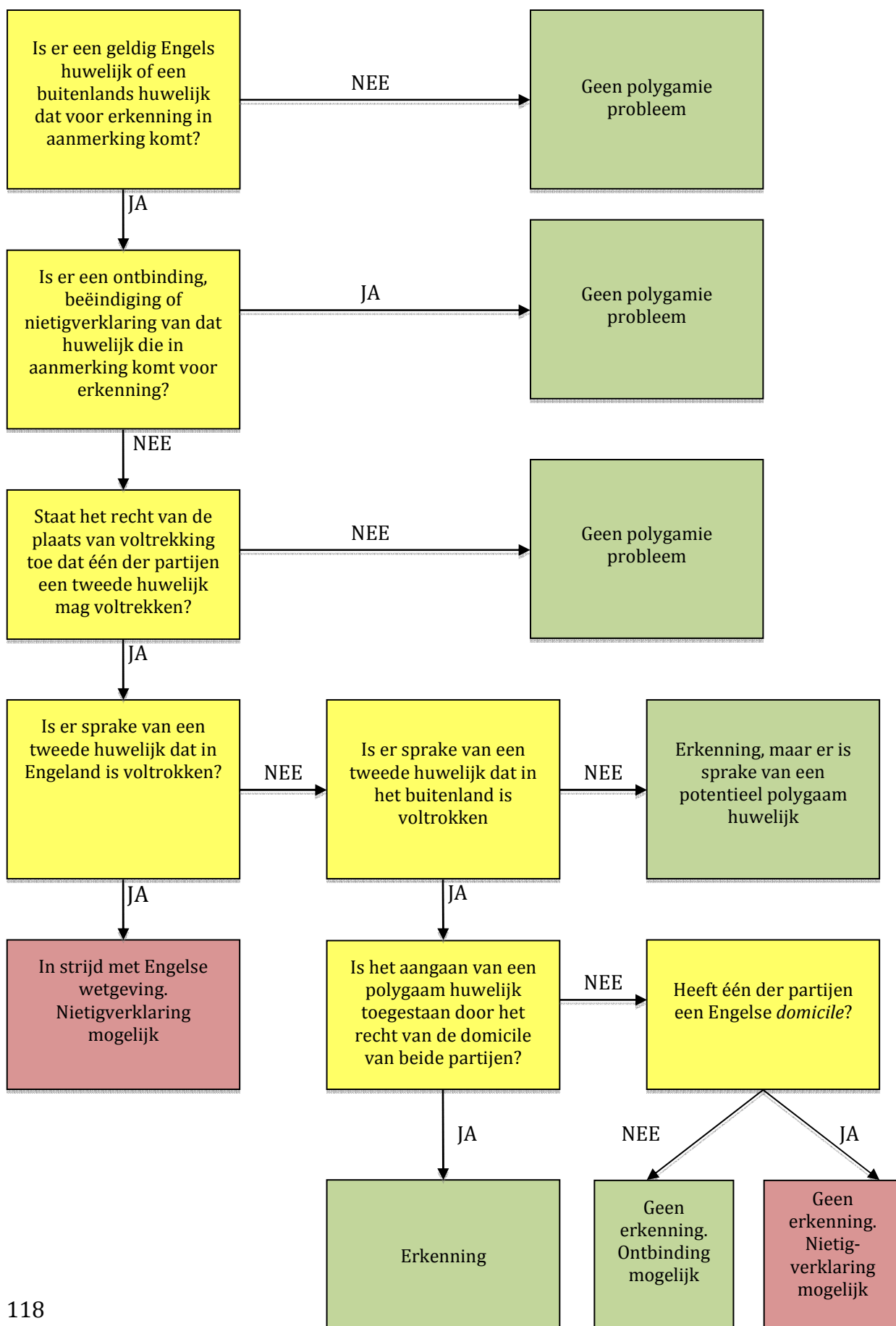
Theoretisch hoeven partijen niet om een nietigverklaring te verzoeken, nu het huwelijk nietig is zonder enige verklaring. Dat neemt niet weg dat het voor partijen vaak wenselijk is om helderheid te hebben over de status van het huwelijk. Beide partijen mogen een verzoek tot nietigverklaring indienen, maar het verzoek moet binnen drie jaar na de huwelijksluiting worden ingediend.¹²⁵

¹²³ [1995] 2 F.L.R. 268.

¹²⁴ [2001] 2 F.C.R. 552. Zie anders een recent voorbeeld waar de rechter wel gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid: *Hashem v. Shayif & Anor* [2008] E.W.H.C. 2380. Het huwelijk werd in 2005 nietig verklaard, maar toch heeft de rechter naar het huwelijk verwezen in zijn beslissing over de vermogensrechtelijke afwikkeling van een vennootschap (bij §226).

¹²⁵ *Herring*, 2007, p. 41.

10. SCHEMATISCH OVERZICHT



11. RELEVANTE REGELGEVING

11.1 *Matrimonial Causes Act 1973*

Section 11: Grounds on which a marriage is void

A marriage celebrated after 31st July 1971 shall be void on the following grounds only, that is to say -

(a) that it is not a valid marriage under the provisions of the Marriage Acts 1949 to 1986 that is to say where -

(i) the parties are within the prohibited degrees of relationship;

(ii) either party is under the age of sixteen; or

(iii) the parties have intermarried in disregard of certain requirements as to the formation of marriage;

(b) that at the time of the marriage either party was already lawfully married or a civil partner;

(c) that the parties are not respectively male and female;

(d) in the case of a polygamous marriage entered into outside England and Wales, that either party was at the time of the marriage domiciled in England and Wales.

For the purposes of paragraph (d) of this subsection a marriage is not polygamous if at its inception neither party has any spouse additional to the other.

Section 47: Matrimonial relief and declarations of validity in respect of polygamous marriages.

(1) A court in England and Wales shall not be precluded from granting matrimonial relief or making a declaration concerning the validity of a marriage by reason only that either party to the marriage is, or has during the subsistence of the marriage been, married to more than one person.

(2) In this section “matrimonial relief” means—

(a) any decree under Part I of this Act;

(b) a financial provision order under section 27 above;

(c) an order under section 35 above altering a maintenance agreement;

(d) an order under any provision of this Act which confers a power exercisable in connection with, or in connection with proceedings for, any such decree or order as is mentioned in paragraphs (a) to (c) above;

(dd) an order under Part III of the Matrimonial and Family Proceedings Act 1984;

(e) an order under Part I of the Domestic Proceedings and Magistrates’ Courts Act 1978.

(3) In this section “a declaration concerning the validity of a marriage” means any declaration under Part III of the Family Law Act 1986 involving a determination as to the validity of a marriage.

(4) Provision may be made by rules of court—

(a) for requiring notice of proceedings brought by virtue of this section to be served on any additional spouse of a party to the marriage in question; and

(b) for conferring on any such additional spouse the right to be heard in the proceedings, in such cases as may be specified in the rules.

11.2 Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995

Section 5: Validity in English law of potentially polygamous marriages.

(1) A marriage entered into outside England and Wales between parties neither of whom is already married is not void under the law of England and Wales on the ground that it is entered into under a law which permits polygamy and that either party is domiciled in England and Wales.

(2) This section does not affect the determination of the validity of a marriage by reference to the law of another country to the extent that it falls to be so determined in accordance with the rules of private international law.

12. LITERATUURLIJST

- E. Beckett, "The recognition of polygamous marriages under English law"(1932) 48 *Law Quarterly Review*, *LQR*, p. 341-347
- P.B Carter, "The role of public policy in English private international law", (1993) 42 *The International and Comparative Law Quarterly*, *ICLQ* 1, p. 1-10
- S. Chapman, "Polygamy, Bigamy and Human Rights", Bloomington: Xlibris, 2001
- D. McClean en K. Beevers, *Morris's The Conflict of Laws*, 6e druk, London: Thomson/Sweet & Maxwell, 2005
- L. Collins, *Dicey, Morris en Collins on Conflict of Laws*, 14e druk, London: Sweet & Maxwell, 2006
- E.B. Crawford en J.M. Carruthers, *International Private Law in Scotland*, 2e druk, Edinburgh: Thomson-Green, 2006
- I. Curry-Sumner, *All's well that ends registered?*, Antwerp: Intersentia, 2005
- N. Enonchong, "Public policy in the conflict of laws: A Chinese wall around little England?" (1996) 45 *International Comparative Law Quarterly*, *ICLQ*, p. 633-661
- J. J. Fawcett en J.M. Carruthers, *Cheshire and North's Private International Law*, 14e druk, Oxford: OUP, 2008
- R. Fentiman, "The validity of marriages and the proper law" [1985] 44 *Cambridge Law Journal*, p. 256
- D. Fitzpatrick, "Non-Christian marriage" (1900) 2 *Journal of Comparative Legal and International Law*, p. 359 - 379
- J.C. Hall, "Common law marriage" [1987] 46 *Cambridge Law Journal*, p. 106
- T.C. Hartley, "The policy basis of the English conflict of laws of marriage" (1972) 35 *Modern Law Review*, *MLR*, p. 571
- T. Hartey, "Polygamy and Social Policy", (1969) 32, *Modern Law Review*, *MLR*, p. 155
- J. Herring, *Family Law*, London: Longman, 3e druk, 2007
- M. Hirst, *Jurisdiction and ambit of criminal law*, Oxford: OUP, 2003
- Husserl, "Public policy and *ordre public*" (1938-39) *Virginia Law Review*, *Va. L.R.*, p. 37
- A.J.E. Jaffey, "The essential validity of marriages in the English conflict of laws"

(1978) 41 *Modern Law Review*, *MLR*, p. 38

D. Janssen, *Die polygame Ehe im englischen Recht*, Zentral-Verlag für Dissertationen Tritsch Düsseldorf, 1964

N. Lowe en G. Douglas, *Bromley's Family Law*, 10e druk, Oxford; OUP, 2007

J. Masson, R. Bailey-Harris en R. Probert, *Cretney's Principles of Family Law*, 8^e druk, London: Thomson/Sweet & Maxwell, 2008,

J.H.C. Morris, "The recognition of polygamous marriages in English law", (1953) 66 *Harvard Law Review*, p. 961-1012

C.G.J. Morse, "Polygamists and the crime of the bigamy" (1976) 25 *International and Comparative Law Quarterly*, *ICLQ*, p. 229-235

J. Murphy, "Rationality and cultural pluralism in the non-recognition of foreign marriages" (2000) 49 *International and Comparative Law Quarterly*, *ICLQ*, p. 643

P.A. Shah, "Attitudes to polygamy in English law", (2003) *International and Comparative Law Quarterly*, *ICLQ*, p. 369-400

A. Parashar, "Polygamous marriages in conflict of laws", (1982) II(3) *Islamic and Comparative Law Quarterly*, p. 187-208

S. Poulter, "*Hyde v. Hyde* – A reappraisal" (1976) *International Comparative Law Quarterly*, *ICLQ* p. 475-508

P.R.H. Webb, "Mutation of polygamous marriages" (1967) 16 *International and Comparative Law Quarterly*, *ICLQ* p. 1152-1157

D. FRANKRIJK

1. POLYGAMIE IN HET FRANSE RECHT

Het Franse recht kent geen juridische definitie van het begrip polygamie, maar in het Frans wijst de term polygamie op de meervoudigheid van verbintenissen. Deze meervoudigheid kan zowel betrekking hebben op *polygynie* – de verbintenis van een man met meerdere vrouwen als op *polyandrie* – de verbintenis van een vrouw met meerdere mannen.¹²⁶

1.1 *Civielrechtelijk verbod*

Art. 147 *Code civil* in het hoofdstuk over de vereisten tot het aangaan van een huwelijk bepaalt uitdrukkelijk dat een persoon geen tweede huwelijk kan aangaan voordat het eerste huwelijk is ontbonden (*on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier*). De *pacte civil de solidarité (PaCS)* levert hier verder geen problemen op, gelet op het feit dat de *PaCS* automatisch wordt ontbonden door het aangaan van een huwelijk (art. 515-7 *Code civil*).¹²⁷

1.2 *Strafrechtelijk verbod*

Het civielrechtelijke verbod is aangevuld met een strafrechtelijk verbod. Op grond van art. 433-20 *Code pénal* is het aangaan van een huwelijk zonder ontbinding van een eerder gesloten huwelijk een strafbaar feit. Ook de ambtenaar van de burgerlijke stand die een huwelijk heeft voltrokken terwijl hij kennis had van het bestaan van een eerder gesloten huwelijk is strafbaar. Voor hem geldt dezelfde strafmaat.¹²⁸

2. RATIO POLYGAMIEVERBOD

Volgens Carbonnier is het beginsel van het monogame karakter van het huwelijk één van de pijlers van de Europese samenleving.¹²⁹ Het huwelijk in het Franse recht is per definitie monogaam.¹³⁰ Volgens het onderzoek uit 2006 van de *Commission nationale consultative des droits de l'Homme* is polygamie in strijd met het republikeinse idee van de positie van de vrouw en onverenigbaar met de Franse levenswijze.

3. POLYGAMIE IN HET FRANSE INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

Naar schatting leven er in Frankrijk tussen de 16.000 en 20.000 polygame families, zo blijkt uit een onderzoek uit 2006 over polygamie. Dit onderzoek is uitgevoerd door de *Commission nationale consultative des droits de l'Homme* in

¹²⁶ Bourdelois, 1993, p. 3.

¹²⁷ Over de verhouding tot het geregistreerd partnerschap is in de Franse rechtsbronnen geen informatie te vinden.

¹²⁸ Eén jaar gevangenisstraf en € 4500 boete kan worden opgelegd.

¹²⁹ Carbonnier, 2004, n°539.

¹³⁰ Cornu, p. 305.

opdracht van de Onderminister van Sociale Samenhang en Pariteit. Dat betekent dat minder dan 0,3 % van de Franse bevolking in een polygame familie leeft,¹³¹ waarmee duidelijk is dat het om een randverschijnsel gaat.

4. VOLTREKKING VAN EEN INTERNATIONAAL HUWELIJK IN FRANKRIJK

Aan welke regels moet de voltrekking van een internationaal huwelijk in Frankrijk voldoen? Bij het beantwoorden van deze vraag dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de vorm- en de materiële vereisten van het huwelijk.¹³²

4.1 *Vormvereisten*

4.1.1 *Algemeen uitgangspunt: lex loci celebrationis*

Als algemeen beginsel geldt dat de vormvereisten zijn onderworpen aan het recht van de plaats van de huwelijksluiting (*lex loci celebrationis*).¹³³ Toepassing van dit beginsel houdt in dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen voltrekking ten overstaan van een Franse ambtenaar van de burgerlijke stand en voltrekking ten overstaan van een diplomatieke of consulaire ambtenaar.

4.1.2 *Internationaal huwelijk bij Franse ambtenaar van de burgerlijke stand*

Voor een huwelijk dat in Frankrijk wordt voltrokken worden de vormvereisten bepaald door het Franse recht. Dit betekent dat het huwelijk dient te worden voltrokken door een ambtenaar van de Franse burgerlijke stand met inachtneming van alle vormvereisten die het Franse recht stelt.

4.1.3 *Internationaal huwelijk bij diplomatieke of consulaire ambtenaar in Frankrijk*

De enige mogelijkheid om in Frankrijk te trouwen zonder dat voldaan is aan de Franse vormvereisten is een huwelijksluiting ten overstaan van een diplomatieke of consulaire ambtenaar.¹³⁴ In dat geval moeten de aanstaande echtgenoten beiden dezelfde buitenlandse nationaliteit bezitten, terwijl geen van hen tevens Frans onderdaan mag zijn. De toepassing van het algemene beginsel dat de vormvereisten worden beheerst door het recht van de Staat van huwelijksvoltrekking houdt in dat het recht van de diplomatieke of consulaire autoriteit van toepassing is, of wel de *lex actoris*.¹³⁵

¹³¹ Het rapport stelt een aantal maatregelen voor om vrouwen die in een polygame situatie leven te begeleiden bij het beëindigen van de samenwoning met hun echtgenoot (de zo genaamde *décohabitation*). Zie *Hostalier*, 2006.

¹³² *Loussouarn, Bourel, De Vareilles-Sommières*, 2007, n°289.

¹³³ Dit beginsel wordt afgeleid uit art. 171-1 *Code civil*, ofschoon deze bepaling uitdrukkelijk alleen het geval van huwelijken regelt die zijn gesloten in het buitenland tussen personen met de Franse nationaliteit of tussen een persoon met de Franse nationaliteit en een buitenlander.

¹³⁴ *Barrière Brousse*, *Jurisclasseur international* 2007, n°21.

¹³⁵ De *Code civil* kent geen bepaling die de mogelijkheid van huwelijken in Frankrijk ten overstaan van buitenlandse diplomatieke of consulaire ambtenaren toelaat. Art. 48 en 171-1 *Code civil* behandelen immers alleen het geval van een huwelijk gesloten door personen met de Franse nationaliteit ten overstaan van een Franse diplomatieke of consulaire ambtenaar. Er wordt echter aangenomen dat deze bepaling impliciet ook de omgekeerde situatie van huwelijken gesloten in Frankrijk ten overstaan van een buitenlandse diplomatieke of

4.2 **Materiële vereisten**

De materiële vereisten om te huwen worden bepaald door het recht van het personeel statuut van de echtgenoten, dat wil zeggen hun gemeenschappelijke nationale wet (art. 3 lid 3 *Code civil*).¹³⁶

Die regel veroorzaakt weinig problemen als beide echtgenoten dezelfde nationaliteit hebben, maar is minder eenvoudig indien de aanstaande echtgenoten niet dezelfde nationaliteit hebben.¹³⁷ In dat geval moeten twee of meer rechtsstelsels worden geraadpleegd. In geval echtgenoten niet dezelfde nationaliteit hebben, wordt er voor toepassing van art. 3 lid 3 *Code civil* in de Franse literatuur voorgesteld om de materiële vereisten te onderscheiden in vereisten die betrekking hebben op ieder der echtgenoten afzonderlijk en vereisten die betrekking hebben op de huwelijksband. De eerste categorie bevat vooral eisen die zien op de bekwaamheid van echtgenoten om in het huwelijk te treden (bijvoorbeeld leeftijd en toestemming). Hierop wordt voor iedere partner zijn of haar eigen nationale wet toegepast. Vereisten die betrekking hebben op de toekomstige huwelijksband en daarmee op beide echtgenoten samen (bijvoorbeeld leeftijdsverschil, graad van (aan-)verwantschap) behoren tot de tweede categorie waarvoor geldt dat de echtgenoten cumulatief aan de voorwaarden van beide nationale wetten moeten voldoen. Deze cumulatieve toepassing leidt ertoe dat in feite het meest strenge recht de doorslag geeft. Een huwelijk is in dat geval alleen geldig totstandgekomen als is voldaan aan de eisen van beide rechtsstelsels.¹³⁸

Daarnaast moet er, ongeacht de vraag of de aanstaande echtgenoten dezelfde nationaliteit hebben, rekening mee worden gehouden dat de toepassing van een bepaling inzake de huwelijksbevoegdheid uit het buitenlandse recht kan worden geweigerd indien dit kennelijk onverenigbaar is met de Franse internationale openbare orde (zie onder 7).

5. **ERKENNING VAN HUWELIJKEN GESLOTEN IN HET BUITENLAND**

5.1 **Conflictenrechtelijke toets**

Voor de beoordeling van de vraag of een in het buitenland gesloten huwelijk in Frankrijk voor erkenning in aanmerking komt, is beslissend het materiële en formele huwelijksrecht dat op grond van de conflictregels van het Franse internationale privaatrecht van toepassing is. Is een huwelijk niet overeenkomstig deze materiële en formele huwelijksregels geldig gesloten, dan komt het in beginsel niet voor erkenning in aanmerking. Met andere woorden, via een conflictenrechtelijke toetsing wordt vastgesteld of het huwelijk in Frankrijk voor erkenning in aanmerking komt.

consulaire ambtenaar toelaat en de *Instruction générale relative à l'état civil* bevat ook een bepaling met deze strekking. Zie ook: Reims, 19.01.1976, *Journal de droit international* 1976.916 note Fadallah.

¹³⁶ Art. 3 lid 3 *Code civil* heeft alleen betrekking op huwelijken van personen met de Franse nationaliteit. Sinds het arrest Busqueta (Cour de Paris, 13.06.1841, *Ancel et Lequette*, 2006, n°1) wordt echter algemeen aangenomen dat deze conflictregel een meerzijdig karakter heeft.

¹³⁷ *Vignal*, 2005, p. 145.

¹³⁸ Zie *Loussouarn, Bourel, De Vareilles-Sommières*, 2007, n°303.

De erkenning van een huwelijk gesloten in het buitenland tussen twee personen met de Franse nationaliteit of tussen een persoon met de Franse nationaliteit en een buitenlander wordt echter aan strengere eisen onderworpen dan een huwelijk waar geen van de echtgenoten de Franse nationaliteit heeft. Een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de erkenning van huwelijken gesloten buiten Frankrijk tussen twee buitenlanders en de erkenning van huwelijken gesloten in het buitenland waarvan ten minste één echtgenoot de Franse nationaliteit bezit.

5.2 Erkenning van een huwelijk gesloten in het buitenland tussen twee buitenlanders

De erkenning van in het buitenland tussen buitenlanders gesloten huwelijken verloopt via de toepassing van het materiële huwelijksrecht dat op grond van de conflictregels van het Franse internationale privaatrecht van toepassing is. Een dergelijk huwelijk wordt dus in Frankrijk erkend indien het voldoet aan de formele en materiële vereisten van het recht dat het Franse internationale privaatrecht aanwijst.¹³⁹ Dat betekent dus dat voor de vormvereisten de *lex loci celebrationis* geldt, terwijl voor de materiële vereisten de nationale wet bepalend is (al dan niet cumulatief in geval echtgenoten niet dezelfde nationaliteit hebben).

Een huwelijk gesloten in het buitenland door twee buitenlanders dient te worden erkend indien het huwelijk is gesloten in overeenstemming met zowel de nationale wet van de echtgenoten als het recht van de plaats van voltrekking. Gesteld bijvoorbeeld dat in Frankrijk de vraag rijst of een huwelijk dat twee Nederlanders in Engeland hebben gesloten in Frankrijk voor erkenning in aanmerking komt, dan worden de materiële vereisten beheerst door het Nederlandse Burgerlijk Wetboek, terwijl voor de vormvereisten het Engelse recht bepalend is.

Ook bij deze categorie huwelijken moet echter rekening worden gehouden met het feit dat toepassing van een bepaling van het buitenlandse recht kan worden geweigerd voor zover deze toepassing zou leiden tot een gevolg dat kennelijk onverenigbaar is met de Franse internationale openbare orde, ook al zal de openbare orde in dit geval een zogenaamde afgezwakte werking hebben (zie onder 7).

5.3 Erkenning van een huwelijk tussen personen met de Franse nationaliteit of tussen een persoon met de Franse nationaliteit en een buitenlander

5.3.1 Nieuwe regelgeving

Bij wet van 14 november 2006 is de regelgeving met betrekking tot buitenlandse huwelijken van Franse onderdanen gewijzigd. Een nieuw hoofdstuk II *bis* werd ingevoerd in de *Code civil*. De nieuwe bepalingen beogen om buitenlandse huwelijken die een schending van het materiële Franse recht opleveren tegen te

¹³⁹ Zie de uiteenzetting onder 3.

gaan. Het gaat om de bepalingen 171-2 tot en met art. 171-8 *Code civil*. Deze bepalingen hebben betrekking op de vormvoorschriften voorafgaand aan de huwelijksvoltrekking ten overstaan van een buitenlandse autoriteit (art. 171-2 tot en met 171-4 *Code civil*) en de registratie van het huwelijk gesloten in het buitenland door een buitenlandse autoriteit (art. 171-5 tot en met 171-8 *Code civil*).¹⁴⁰

5.3.2 *Algemeen*

Op grond van art. 171 *Code civil* is een huwelijk gesloten in het buitenland tussen personen van wie tenminste één de Franse nationaliteit heeft geldig indien de voltrekking voldoet aan de eisen van het recht van de plaats van de huwelijksluiting en de aanstaande echtgenoten voldoen aan de materiële vereisten vastgelegd in de art. 144 tot en met 164 *Code civil*.¹⁴¹ Het gaat om alle vereisten die ook gelden voor het aangaan van een huwelijk in Frankrijk, zoals de minimumleeftijd, wederzijdse toestemming, toestemming van de ouders en verwantschapsbeletselen. Daartoe behoort ook het monogamiebeginsel (art. 147 *Code Civil*).

Twee personen met de Franse nationaliteit kunnen ook trouwen ten overstaan van een diplomatieke of consulaire ambtenaar in het buitenland (art. 171-1 lid 2 *Code civil*).¹⁴² Een Franse consulaire of diplomatieke ambtenaar is echter alleen bevoegd om een huwelijk tussen een persoon met de Franse nationaliteit en een buitenlander te voltrekken in de landen aangewezen door een besluit van de President van de Republiek (art. 171-1 lid 3 *Code civil*).¹⁴³

5.3.3 *Vormvoorschriften voorafgaand aan de voltrekking van een huwelijk ten overstaan van een buitenlandse autoriteit*

Een persoon met de Franse nationaliteit die wenst te trouwen in het buitenland dient een verklaring van huwelijksbevoegdheid te overleggen aan de buitenlandse autoriteit ter overstaan waarvan het huwelijk wordt voltrokken. Een dergelijke verklaring wordt afgegeven door de bevoegde Franse diplomatieke of consulaire ambtenaar nadat is gebleken dat aan de vereisten vastgelegd door art. 63 *Code civil* is voldaan. De verwijzing naar art. 63 brengt met zich mee dat deze verklaring alleen wordt verstrekt wanneer aan alle formaliteiten die het Franse recht voor een huwelijksvoltrekking in Frankrijk stelt (huwelijksaangifte, overhandiging van stukken, het horen van de aanstaande echtgenoten) is voldaan. Ook dient de huwelijksaangifte in beginsel (onder voorbehoud van de mogelijkheid van opheffing zoals bepaald door art. 169 *Code civil*) plaats te vinden ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand of de diplomatieke of consulaire ambtenaar van de woonplaats

¹⁴⁰ Zie *Revillard*, 2007, n°38602.

¹⁴¹ Het gaat om alle vereisten voor het aangaan van een huwelijk in Frankrijk: minimumleeftijd, wederzijdse toestemming, aanwezigheid in persoon, monogamie, toestemming van ouders, verwantschapsbeletselen.

¹⁴² Dit is echter niet het geval als de Staat waar de diplomaten hun functie uitvoeren dit recht niet erkent. In dat geval bestaat alleen de mogelijkheid van een huwelijk volgens de plaatselijke vorm.

¹⁴³ Besluit van 26.10.1939 gewijzigd door het Besluit van 15.12.1958. Het gaat om de volgende landen: Afghanistan, Saoedi-Arabië, Cambodja, China, Egypte, Irak, Iran, Japan, Laos, Marokko (zone van Tanger), Oman (zone van Mascate), Thailand en Jemen.

van de aanstaande Franse echtgenoot (art. 171-2 *Code civil*). Indien het huwelijk is voltrokken zonder dat er is voldaan aan de eisen van art. 171-2 (dus bijvoorbeeld in het geval dat er geen verklaring van huwelijksbevoegdheid is overhandigd) kan het huwelijk later, in beginsel, alleen worden ingeschreven nadat de echtgenoten zijn gehoord door de diplomatieke of consulaire ambtenaar (art. 171-7 *Code civil*).

Het horen van de aanstaande echtgenoten kan, op verzoek van de bevoegde diplomatieke of consulaire ambtenaar, worden uitgevoerd door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de Franse woonplaats van één of beide echtgenoten of door de diplomatieke of consulaire ambtenaar die territoriaal gezien bevoegd is indien sprake is van een woonplaats in het buitenland (art. 171-3 *Code civil*).

Heeft de diplomatieke of consulaire ambtenaar die na gaat of voor een Franse echtgenoot een verklaring van huwelijksbevoegdheid afgegeven kan worden een ernstig vermoeden dat het beoogde huwelijk nietig zou kunnen worden verklaard op grond van de materiële Franse huwelijksvereisten (art. 144, 146, 146-1, 147 (inzake polygamie), 161, 162, 163, 180 of 191 *Code civil*) dan dient hij onmiddellijk stuiting van het huwelijk te verzoeken bij de bevoegde Procureur van de Republiek. Ook belanghebbenden moeten hierover terstond worden geïnformeerd. De Procureur van de Republiek dient binnen twee maanden zijn met redenen omkleed antwoord bekend te maken. De opheffing van de stuiting kan op ieder moment worden verzocht bij het *tribunal de grande instance* (art. 171-4 *Code civil*).

5.3.4 *Registratie van het huwelijk gesloten in het buitenland ten overstaan van een buitenlandse autoriteit*

Een huwelijk van een Franse onderdaan dat door een buitenlandse autoriteit werd voltrokken heeft tegenover derden alleen rechtsgevolgen in Frankrijk indien het is ingeschreven in de Franse registers van de burgerlijke stand. Het rechtsgeldig in het buitenland voltrokken, maar niet ingeschreven huwelijk heeft echter wel alle gevolgen in de interne verhouding tussen de echtgenoten en de kinderen. Het verzoek tot registratie dient te worden gedaan bij de diplomatieke of consulaire ambtenaar van de plaats van voltrekking (art. 171-5 *Code civil*).

In twee gevallen gelden aanvullende voorwaarden voor de registratie: in de eerste plaats indien het huwelijk is voltrokken ondanks de stuiting door de Procureur van de Republiek (art. 171-6 *Code civil*) en in de tweede plaats indien de vereisten van art. 171-2 niet zijn vervuld (art. 171-7 *Code civil*). Voor de vereisten van art. 171-2 zie onder 4.3.3.

Rijst bij de registratie een ernstig vermoeden dat het beoogde huwelijk nietig zou kunnen worden verklaard op grond van de materiële huwelijksvereisten (art. 144, 146, 146-1, 147 (inzake polygamie), 161, 162, 163, 180 of 191 *Code civil*), dan dient de diplomatieke of consulaire ambtenaar die de huwelijksakte moet inschrijven onmiddellijk het Openbaar Ministerie te informeren en de inschrijving van het huwelijk op te schorten. De Procureur van de Republiek dient binnen zes maanden te beslissen over de registratie. Buiten deze termijn om of indien hij zich tegen inschrijving van het buitenlandse huwelijk verzet

kunnen de echtgenoten echter een beslissing (*declaratoir*) verzoeken van het *tribunal de grande instance* dat binnen één maand dient te beslissen. In geval van beroep beslist ook het hof binnen één maand (art. 171-7 *Code civil*).

Indien de echtgenoten zich hebben gehouden aan de voorwaarden van art. 171-2 *Code civil* (zie §4.3.3) en indien het huwelijk is voltrokken met inachtneming van de vormvereisten die van toepassing zijn in het land van voltrekking, wordt het huwelijk in beginsel ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Inschrijving wordt evenwel geweigerd indien nieuwe feiten het ernstige vermoeden doen ontstaan dat het beoogde huwelijk nietig zou kunnen worden verklaard op grond van de Franse materiële huwelijksvereisten. Nadat de echtgenoten zijn gehoord, dient de diplomatieke of consulaire ambtenaar onmiddellijk het Openbaar Ministerie te informeren en de inschrijving van het huwelijk op te schorten. De Procureur van de Republiek heeft zes maanden om de nietigheid van de akte in te roepen. Heeft hij dat niet binnen deze termijn gedaan, dan kan de akte worden ingeschreven (art. 171-8 *Code civil*).¹⁴⁴

6. ERKENNING VAN POLYGAME HUWELIJKEN

Twee situaties moeten worden onderscheiden. Ten eerste, is het mogelijk om in Frankrijk een polygaam huwelijk aan te gaan? En ten tweede, wordt een in het buitenland gesloten polygaam huwelijk in Frankrijk erkend?

6.1 *Voltrekking van een polygaam huwelijk in Frankrijk*

Zoals aangegeven onder 3, en overeenkomstig het beginsel van *de lex loci celebrationis*, zijn de vormvereisten van een in Frankrijk gesloten internationaal huwelijk onderworpen aan het Franse recht, indien de voltrekking plaats vindt ten overstaan van de Franse ambtenaar van de burgerlijke stand, en aan het recht van de consulaire of diplomatieke autoriteit, indien de voltrekking plaats vindt ten overstaan van een dergelijke autoriteit in Frankrijk. De materiële vereisten om te huwen worden daarentegen bepaald door de wet van het personeel statuut van beide echtgenoten, namelijk de nationale wet. Indien het gaat om echtgenoten van verschillende nationaliteiten dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de eisen die betrekking hebben op de echtgenoten afzonderlijk en de eisen die zien op de huwelijksband. Op 24 september 2002 heeft de *Cour de cassation* uitdrukkelijk bepaald dat de eis van monogamie tot de tweede categorie behoort. Dit betekent dat het gaat om een tweezijdig vereiste. Theoretisch zou dit kunnen betekenen dat het aangaan van een polygaam huwelijk in Frankrijk mogelijk zou zijn als de personele statuten van beide echtgenoten dit toelaten. In dat geval wordt echter een beroep gedaan op de openbare-orde-exceptie, want zelfs wanneer het personeel statuut van beide echtgenoten polygamie toelaat, mag een polygaam huwelijk nooit worden voltrokken in Frankrijk. De Franse openbare orde verzet zich hiertegen, omdat monogamie als een fundamenteel beginsel van het Franse recht wordt beschouwd.¹⁴⁵ Een polygaam huwelijk gesloten in Frankrijk is dus nietig;¹⁴⁶ ook

¹⁴⁴ Voor een kritische bespreking van deze wetgeving, zie *Revillard*, Répertoire du notariat Defrénois 2007, n°38602.

¹⁴⁵ *Clavel*, 2009, p.357-358.

¹⁴⁶ *Mayer & Heuzé*, 2004, n°551.

wanneer het rechtsgeldig is voltrokken ten overstaan van een consulaire of diplomatieke autoriteit.¹⁴⁷ In beide gevallen is het tweede huwelijk nietig. Een verzoek tot nietigverklaring verjaart niet.¹⁴⁸

6.2 Erkenning van polygame huwelijken in het buitenland voltrokken

6.2.1 Algemeen

In de meerderheid van de gevallen komt de Franse rechtsorde echter in aanraking met polygamie als deze al bestaat, met name als de tweede vrouw in Frankrijk verzoekt om toekenning van bepaalde rechten die in direct verband staan met haar status van echtgenote. De vraag is dan of het polygame huwelijk kan worden erkend als bron van bepaalde rechten.¹⁴⁹

Zoals beschreven onder 4, verloopt de erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken niet via een procesrechtelijke erkenning, maar via een conflictenrechtelijke toets. Om te worden erkend in Frankrijk dient het huwelijk dus te voldoen aan de eisen van het recht van de plaats van voltrekking en dient nagegaan te worden of de echtgenoten voldoen aan de materiële eisen van het recht van hun personeel statuut. Zoals hierboven opgemerkt behoort het vereiste van monogamie tot de categorie tweezijdige beletselen. Twee aspecten dienen hierbij aan de orde te komen: in de eerste plaats of het nationale recht van de echtgenoten een monogamiestelsel of juist een polygamiestelsel kent en vervolgens of een erkenning van een polygaam huwelijk van echtgenoten die beiden staatsburger zijn van een land met een polygamiestelsel, erkend kan worden. Daarnaast rijst de vraag of een bepaalde mate van verbondenheid van het eerste huwelijk met de Franse rechtsorde van belang is voor de beoordeling van de erkenning van een tweede huwelijk.

6.2.2 Is erkenning van een polygaam huwelijk mogelijk?

Geheel los van de betekenis van het eerste huwelijk moet een onderscheid gemaakt worden tussen de situatie dat het personele recht van beide echtgenoten een polygamiestelsel kent en het geval waarin een of beide echtgenoten een nationaliteit hebben van een land met een monogamiestelsel.

Ten eerste, het geval van een rechtsgeldig in het buitenland gesloten polygaam huwelijk tussen een vrouw wier nationale wet polygamie niet toelaat en een al getrouwde man wier nationale wet polygamie wel toelaat. Een dergelijk huwelijk is niet vatbaar voor erkenning in Frankrijk.¹⁵⁰ Dit geldt *a fortiori* voor een huwelijk tussen echtgenoten wier beider nationale wet een monogamiestelsel kent.

Ten tweede, het geval waar de nationale wetten van beide echtgenoten polygamie toestaan en het huwelijk rechtsgeldig is voltrokken in het buitenland.

¹⁴⁷ Dergelijke huwelijken worden echter voltrokken. Zie bijvoorbeeld Tribunal de grande instance Paris, 08.04.1987, *Revue critique droit international privé* 1988.73, note Y.L. Paris 05.04.1990, *Recueil Dalloz*, 1990.IR.133.

¹⁴⁸ *Cadet*, 2005, n°87. *Audit*, 2006, n°655. Paris, 21.06.1991, *Recueil Dalloz*, 91.I.R. 218; Dijon, 23.05.1995, *Juris-Classeur Périodique* 96.IV.176.

¹⁴⁹ *Ancel*, 1993, p. 105-123.

¹⁵⁰ Cass. Civ. 1^e, 24.09.2002, *Petites affiches*, 11.04.2003, p. 17 note J. Massip.

Kan dit polygame huwelijk in Frankrijk worden erkend? Het antwoord is in beginsel bevestigend.¹⁵¹ De vraag rijst echter of de Franse openbare orde zich hier niet tegen verzet. Op grond van de toepassing van de zogenaamde afgezwakte werking van de openbare orde (zie hierna onder 7.2) is het antwoord ontkennend.¹⁵² Dit betekent echter nog niet dat de Franse rechtsorde alle gevolgen van het polygame huwelijk zal erkennen, de tolerantie van het Franse recht is beperkt. Zo zullen de gevolgen van het huwelijk die samenhangen met de persoonlijke betrekkingen van de echtgenoten niet worden erkend in Frankrijk (bijvoorbeeld de verplichting tot samenwoning).¹⁵³ Daarentegen heeft de Franse rechter het polygame huwelijk wel erkend waar het gaat om de verplichtingen die samenhangen met het huwelijk en die betrekking hebben op alimentatie,¹⁵⁴ erfrechtelijke aanspraken¹⁵⁵ en op schadevergoeding na overlijden van de echtgenoot.¹⁵⁶ Voor andere publiekrechtelijke gevolgen wordt een polygaam huwelijk evenwel niet erkend in Frankrijk. Een polygame man kan bijvoorbeeld geen aanspraak maken op de mogelijkheid van gezinshereniging met zijn tweede vrouw (art. L411-7 *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*).¹⁵⁷ Het polygame huwelijk wordt dus misschien wel erkend in Frankrijk, maar de rechtspositie van de tweede vrouw van een polygame man is beperkt.¹⁵⁸

6.2.3 Betekenis van verbondenheid van het eerste huwelijk met Frankrijk voor de erkenning van het tweede huwelijk

Vervolgens rijst de vraag of een verbondenheid met de Franse rechtsorde van een eerste huwelijk relevant is bij de beoordeling van een polygaam huwelijk tussen twee echtgenoten wier nationale recht polygamie toe laat. Gesteld dat de eerste vrouw de Franse nationaliteit heeft, is het tweede huwelijk toch vatbaar voor erkenning in Frankrijk? Ook in dit geval luidt het antwoord bevestigend.¹⁵⁹ Hetzelfde geldt trouwens indien het eerste huwelijk op een andere manier is verbonden met de Franse rechtsorde, bijvoorbeeld op grond van het feit dat de woonplaats van de man en zijn eerste vrouw zich in Frankrijk bevindt. Het Franse recht voelt zich bij een polygaam huwelijk duidelijk minder betrokken indien de eerste vrouw de Franse nationaliteit bezit dan wanneer de tweede vrouw de Franse nationaliteit bezit.¹⁶⁰

¹⁵¹ TGI Lyon, 20.11.1975, *Revue critique de droit international privé* 76.477 note Lagarde, *Journal de droit international*, 76.675 note D.Mayer; Orléans, 03.12.2002, *Juris-Classeur Périodique* 03.IV.2545.

¹⁵² Cass. Civ. 1^e, 24.09.2002, *Juris-Classeur Périodique* 2003, II, 10 007, note A. Devers, *Revue critique de droit international privé*, 2003, p. 271, note B. Bourdelois.

¹⁵³ *Barrière Brousse*, *Jurisclasseur international* 2007, n°107.

¹⁵⁴ Cass. Civ. 1^e, 19.02.1963, Chemouni, *Bull.civ. I*, n°108, *Revue critique de droit international privé*, 1963, 559, note G.H.

¹⁵⁵ Cass. Civ. 1^e, 03.01.1980, Bouazza, *Bull. civ. I*, n°4.

¹⁵⁶ Cass. Civ. 1^e, 04.10.1965, *Revue critique de droit international privé*, 1966, 688.

¹⁵⁷ Cass. Civ. 1^e, 17.02.1982, Baaziz, *Bull. civ. I*, n°76; *Revue critique de droit international privé* 1983, 275, note Y. Lequette.

¹⁵⁸ *Ancel*, LGDJ 1993, p. 105-123.

¹⁵⁹ Cass. Civ. 1^e, 17.02.1982, Baaziz, *Revue critique de droit international privé* 83.275 note Y. Lequette, *Journal de droit international* 83.606 obs. Kahn.

¹⁶⁰ Cass. Civ. 1^e, *Revue critique de droit international privé*, 2003, p. 271, note B. Bourdelois. Wel kan zij altijd een verzoek tot echtscheiding indienen. Het tweede huwelijk wordt door de jurisprudentie beschouwd als een ernstige schuld die het bestaan van de huwelijk onmogelijk maakt. *Farge*, 2003, p. 163.

In de literatuur wordt door sommige auteurs echter gesuggereerd om bij de vraag naar erkenning van het tweede huwelijk rekening te houden met het eerste huwelijk. Verschillende mogelijkheden worden in dit verband genoemd. Een eerste benadering is om rekening te houden met het personeel statuut van de eerste vrouw, terwijl in een tweede benadering de rechtsgeldigheid van het tweede huwelijk wordt bepaald aan de hand van het recht van de plaats van voltrekking van het eerste huwelijk. Daarnaast wordt voorgesteld aan te knopen bij het recht van de gevolgen van het eerste huwelijk, of van het recht met de sterkste band met het eerste huwelijk (bijvoorbeeld het recht van de eerste woonplaats van de echtgenoten).¹⁶¹

7. OPENBARE ORDE

7.1 *Openbare orde*

De openbare orde speelt in twee opzichten een rol: bij het aangaan van polygame huwelijk in Frankrijk en bij de erkenning van in het buitenland voltrokken polygame huwelijken.

Voor wat dit eerste punt betreft geldt dat de openbare orde in de weg staat aan de voltrekking van een tweede huwelijk in Frankrijk, zelfs als de nationale wet van beide echtgenoten polygamie toestaat. Monogamie is fundamenteel beginsel van het Franse recht en een dergelijk huwelijk is dan ook nietig op grond van de openbare orde.

Of de in het buitenland verkregen status in overeenstemming is met de openbare orde, komt ook *a posteriori* aan de orde als de bevoegde buitenlandse wet eenmaal is aangewezen en toegepast. Als de toepassing van het buitenlandse recht leidt tot een gevolg dat onverenigbaar is met de Franse openbare orde, dient de Franse rechter uiteindelijk van toepassing van dit recht af te zien.¹⁶² In dat geval is het Franse recht in plaats daarvan, van toepassing. Zo is het, zoals beschreven onder 6, in Frankrijk niet toegestaan om een polygaam huwelijk te sluiten, zelfs al laat het personeel statuut van beide echtgenoten dit toe:¹⁶³ de Franse openbare orde verzet zich hiertegen.

7.2 *Afgezwakte werking van de openbare orde*

Overeenkomstig het beginsel zoals ontwikkeld in de rechtspraak is "de vraag of een bepaling in strijd is met de openbare orde afhankelijk van de vraag of het gaat om het verkrijgen van een recht in Frankrijk of om het laten erkennen van gevolgen van een recht dat werd verkregen in het buitenland zonder bedrog en in overeenstemming met de wet van toepassing op grond van het Franse internationaal privaatrecht". Deze differentiatie, die wordt aangeduid als de zogenaamde afgezwakte werking van de openbare orde, is een algemeen aanvaarde regel in het Franse internationaal privaatrecht. De regel is gebaseerd op het idee dat bepaalde beginselen die als essentieel worden beschouwd in de

¹⁶¹ I. Fadlallah, *Encyclodépîe Dalloz Droit internatioual*, Polygamie, n°20 en Cass. Civ. 1^e, 24.09.2002, *Revue critique de droit international privé*, 2003, p. 271, note B. Bourdelois.

¹⁶² Clavel, 2009, p. 138.

¹⁶³ (Instruction générale relative à l'état civil van 02.11.2004, n°548).

Franse samenleving, redelijkerwijs niet op gebeurtenissen die zich in het buitenland voordoen kunnen worden toegepast, omdat een bepaalde tolerantie moet worden getoond ten aanzien van deze buitenlandse culturen.¹⁶⁴ Dit geldt ook voor huwelijken die in het buitenland zijn aangegaan maar in strijd zijn met het Franse monogamiebeginsel. Onder omstandigheden worden wel bepaalde gevolgen in Frankrijk toegekend (zie onder 6).

7.3 Openbare orde en nauwe band

Sommige schrijvers zijn van mening dat een nauwe band met de Franse rechtsorde (bijvoorbeeld de gewone verblijfplaats van de echtgenoten in Frankrijk of de Franse nationaliteit van de eerste echtgenote) een rol zou moeten spelen bij de beoordeling van de erkenning van de geldigheid van een polygaam huwelijk. De nauwe band met Frankrijk zou dan juist, in tegenstelling tot de afgezwakte werking, de eisen van de internationale openbare orde versterken in situaties waar het eerste huwelijk een sterke band heeft met de Franse openbare orde.¹⁶⁵

8. REGISTRATIE

Zoals beschreven onder 4, moet sinds de wet van 14 november 2006 een huwelijk van een persoon met de Franse nationaliteit voltrokken in het buitenland worden ingeschreven in de Franse registers van de burgerlijke stand.¹⁶⁶ Dit is noodzakelijk om aan het huwelijk derdenwerking te kunnen toekennen. Het verzoek tot registratie dient te worden ingediend bij de bevoegde diplomatieke of consulaire ambtenaar van de plaats van huwelijksvoltrekking (art. 171-5 *Code civil*).¹⁶⁷ Voor verdere bespreking van de regels met betrekking tot registratie van huwelijken gesloten in het buitenland waar tenminste één echtgenoot de Franse nationaliteit heeft wordt verwezen naar §4.

Andere buitenlandse akten van de burgerlijke stand worden in Frankrijk erkend op grond van art. 47 *Code civil*. Art. 47 bepaalt dat de buitenlandse akten van de burgerlijke stand in beginsel als geldig worden beschouwd. In geval van onzekerheid omtrent de geldigheid van de akte of de juistheid van de informatie kan een onderzoek worden ingesteld bij de bevoegde buitenlandse autoriteit.¹⁶⁸

9. MAATREGELEN OM EEN POLYGAAM HUWELIJK TE BEËINDIGEN

¹⁶⁴ Clavel, 2009, p. 140.

¹⁶⁵ Zie Cass. Civ. 1^e, 06.07.1988, Baaziz, *Revue Critique Droit International Privé* 1989, 71, note Y. Lequette. Zie Lagarde, 1993, p. 263.-282 en Clavel, 2009, p. 141.

¹⁶⁶ Voorheen kon registratie plaats vinden op grond van art. 48 *Code civil*, het was echter geen verplichting en was niet aan een bepaald termijn gebonden.

¹⁶⁷ Aan het begin van elk jaar wordt een duplicata van deze consulaire burgerlijke stand doorgegeven aan de centrale dienst van de burgerlijke stand (*Service central d'état civil* (SCEC)) een dienst van het Franse Ministerie van buitenlandse zaken, die de gegevens omtrent de burgerlijke stand van Franse geboren in het buitenland op een centrale palats bewaard. Deze dienst bevindt zich in Nantes.

¹⁶⁸ Art. 22-1, *Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*.

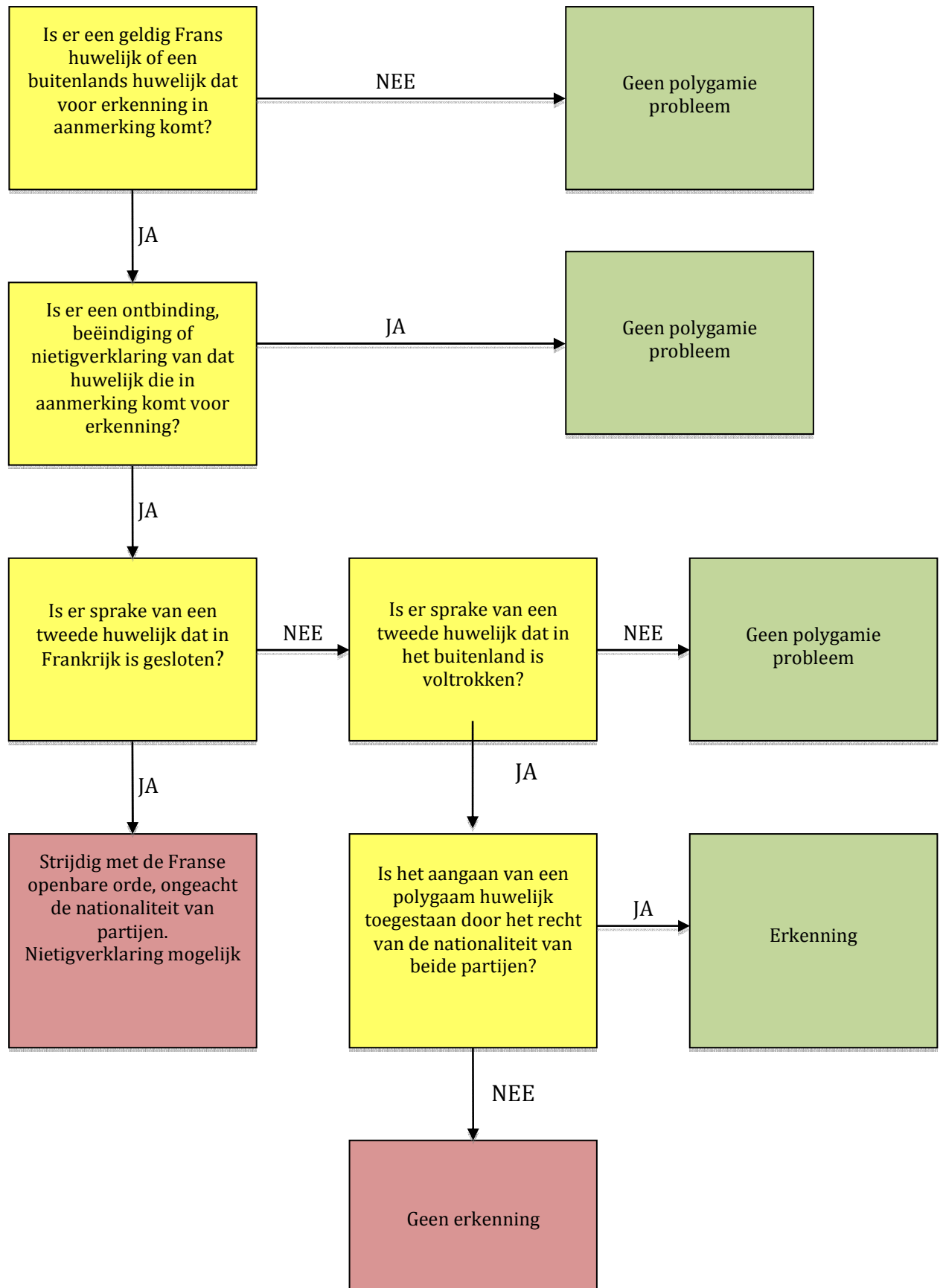
Het recht dat van toepassing is op de vereisten van het huwelijk bepaalt ook welke maatregel genomen moet worden in het geval dat niet aan deze vereisten is voldaan. De gevolgen van schending van de materiële vereisten dienen dus te worden bepaald door het recht van het personeel statuut en de gevolgen van schending van de vormvereisten door het recht van de plaats van voltrekking.

In de meeste gevallen zal het tweede huwelijk nietig zijn op grond van het Franse recht en wel van art. 147 *Code civil* (ofwel omdat deze bepaling dient te worden toegepast, omdat het Franse recht het nationale recht is van één van de echtgenoten ofwel omdat het Franse recht van toepassing is door middel van de openbare orde exceptie). De gevolgen van de nietigverklaring van het tweede huwelijk zullen dan afhangen van de vraag of de echtgenoten wel of niet de goeder trouw waren.¹⁶⁹ Indien de echtgenoten te goeder trouw waren heeft de vernietiging geen terugwerkende kracht (art. 201 *Code civil*). Het huwelijk wordt dan gekwalificeerd als een putatief huwelijk.¹⁷⁰ Indien echter geen van de echtgenoten te goeder trouw was is het huwelijk nietig met terugwerkende kracht (met uitzondering van de situatie van de eventuele kinderen, art. 202 lid. 2 *Code civil*). Het gaat om een absolute nietigheid, die kan worden ingeroepen door de echtgenoten zelf maar ook door een aantal andere personen waaronder het Openbaar Ministerie (art. 184 *Code civil*).

¹⁶⁹ Volgens de jurisprudentie beheerst het recht dat op de nietigverklaring van het huwelijk werd toegepast ook de gevolgen van deze nietigverklaring. Zie Cass. Civ.1^e, 06.03.1956, *Ancel et Lequette*, 2006, n°28.

¹⁷⁰ Als alleen één van de echtgenoten te goeder trouw was, werkt de vernietiging niet terug ten aanzien van hem/haar. In overeenstemming met art. 2269 *Code civil* geldt een vermoeden van goeder trouw. Zie *Boulanger*, 2007, p. 202-208.

10. SCHEMATISCH OVERZICHT



11. RELEVANTE REGELGEVING

11.1 Code Civil

Article 3

Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.
Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.
Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger.

Article 48

Tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par les agents diplomatiques ou consulaires.
Un double des registres de l'état civil tenus par ces agents sera adressé à la fin de chaque année au ministère des affaires étrangères, qui en assurera la garde et pourra en délivrer des extraits.

Article 146-1

Le mariage d'un Français, même contracté à l'étranger, requiert sa présence.

Article 147

On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier.

Article 171-1

Le mariage contracté en pays étranger entre Français, ou entre un Français et un étranger, est valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays de célébration et pourvu que le ou les Français n'aient point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre Ier du présent titre.
Il en est de même du mariage célébré par les autorités diplomatiques ou consulaires françaises, conformément aux lois françaises.
Toutefois, ces autorités ne peuvent procéder à la célébration du mariage entre un Français et un étranger que dans les pays qui sont désignés par décret.

Article 171-2

Lorsqu'il est célébré par une autorité étrangère, le mariage d'un Français doit être précédé de la délivrance d'un certificat de capacité à mariage établi après l'accomplissement, auprès de l'autorité diplomatique ou consulaire compétente au regard du lieu de célébration du mariage, des prescriptions prévues à l'article 63.
Sous réserve des dispenses prévues à l'article 169, la publication prévue à l'article 63 est également faite auprès de l'officier de l'état civil ou de l'autorité diplomatique ou consulaire du lieu où le futur époux français a son domicile ou sa résidence.

Article 171-3

A la demande de l'autorité diplomatique ou consulaire compétente au regard du lieu de célébration du mariage, l'audition des futurs époux prévue à l'article 63 est réalisée par l'officier de l'état civil du lieu du domicile ou de résidence en

France du ou des futurs conjoints, ou par l'autorité diplomatique ou consulaire territorialement compétente en cas de domicile ou de résidence à l'étranger.

Article 171-4

Lorsque des indices sérieux laissent présumer que le mariage envisagé encourt la nullité au titre des articles 144, 146, 146-1, 147, 161, 162, 163, 180 ou 191, l'autorité diplomatique ou consulaire saisit sans délai le procureur de la République compétent et en informe les intéressés.

Le procureur de la République peut, dans le délai de deux mois à compter de la saisine, faire connaître par une décision motivée, à l'autorité diplomatique ou consulaire du lieu où la célébration du mariage est envisagée et aux intéressés, qu'il s'oppose à cette célébration.

La mainlevée de l'opposition peut être demandée, à tout moment, devant le tribunal de grande instance conformément aux dispositions des articles 177 et 178 par les futurs époux, même mineurs.

Article 171-5

Pour être opposable aux tiers en France, l'acte de mariage d'un Français célébré par une autorité étrangère doit être transcrit sur les registres de l'état civil français. En l'absence de transcription, le mariage d'un Français, valablement célébré par une autorité étrangère, produit ses effets civils en France à l'égard des époux et des enfants.

Les futurs époux sont informés des règles prévues au premier alinéa à l'occasion de la délivrance du certificat de capacité à mariage.

La demande de transcription est faite auprès de l'autorité consulaire ou diplomatique compétente au regard du lieu de célébration du mariage.

Article 171-6

Lorsque le mariage a été célébré malgré l'opposition du procureur de la République, l'officier de l'état civil consulaire ne peut transcrire l'acte de mariage étranger sur les registres de l'état civil français qu'après remise par les époux d'une décision de mainlevée judiciaire.

Article 171-7

Lorsque le mariage a été célébré en contravention aux dispositions de l'article 171-2, la transcription est précédée de l'audition des époux, ensemble ou séparément, par l'autorité diplomatique ou consulaire. Toutefois, si cette dernière dispose d'informations établissant que la validité du mariage n'est pas en cause au regard des articles 146 et 180, elle peut, par décision motivée, faire procéder à la transcription sans audition préalable des époux.

A la demande de l'autorité diplomatique ou consulaire compétente au regard du lieu de célébration du mariage, l'audition est réalisée par l'officier de l'état civil du lieu du domicile ou de résidence en France des époux, ou par l'autorité diplomatique ou consulaire territorialement compétente si les époux ont leur domicile ou résidence à l'étranger. La réalisation de l'audition peut être déléguée à un ou plusieurs fonctionnaires titulaires chargés de l'état civil ou, le cas échéant, aux fonctionnaires dirigeant une chancellerie détachée ou aux consuls honoraires de nationalité française compétents.

Lorsque des indices sérieux laissent présumer que le mariage célébré devant une autorité étrangère encourt la nullité au titre des articles 144, 146, 146-1, 147, 161, 162, 163, 180 ou 191, l'autorité diplomatique ou consulaire chargée de transcrire l'acte en informe immédiatement le ministère public et sursoit à la transcription.

Le procureur de la République se prononce sur la transcription dans les six mois à compter de sa saisine.

S'il ne s'est pas prononcé à l'échéance de ce délai ou s'il s'oppose à la transcription, les époux peuvent saisir le tribunal de grande instance pour qu'il soit statué sur la transcription du mariage. Le tribunal de grande instance statue dans le mois. En cas d'appel, la cour statue dans le même délai.

Dans le cas où le procureur de la République demande, dans le délai de six mois, la nullité du mariage, il ordonne que la transcription soit limitée à la seule fin de saisine du juge. Jusqu'à la décision de celui-ci, une expédition de l'acte transcrit ne peut être délivrée qu'aux autorités judiciaires ou avec l'autorisation du procureur de la République.

Article 171-8

Lorsque les formalités prévues à l'article 171-2 ont été respectées et que le mariage a été célébré dans les formes usitées dans le pays, il est procédé à sa transcription sur les registres de l'état civil à moins que des éléments nouveaux fondés sur des indices sérieux laissent présumer que le mariage encourt la nullité au titre des articles 144, 146, 146-1, 147, 161, 162, 163, 180 ou 191.

Dans ce dernier cas, l'autorité diplomatique ou consulaire, après avoir procédé à l'audition des époux, ensemble ou séparément, informe immédiatement le ministère public et sursoit à la transcription.

A la demande de l'autorité diplomatique ou consulaire compétente au regard du lieu de célébration du mariage, l'audition est réalisée par l'officier de l'état civil du lieu du domicile ou de résidence en France des époux, ou par l'autorité diplomatique ou consulaire territorialement compétente si les époux ont leur domicile ou résidence à l'étranger. La réalisation de l'audition peut être déléguée à un ou plusieurs fonctionnaires titulaires chargés de l'état civil ou, le cas échéant, aux fonctionnaires dirigeant une chancellerie détachée ou aux consuls honoraires de nationalité française compétents.

Le procureur de la République dispose d'un délai de six mois à compter de sa saisine pour demander la nullité du mariage. Dans ce cas, les dispositions du dernier alinéa de l'article 171-7 sont applicables.

Si le procureur de la République ne s'est pas prononcé dans le délai de six mois, l'autorité diplomatique ou consulaire transcrit l'acte. La transcription ne fait pas obstacle à la possibilité de poursuivre ultérieurement l'annulation du mariage en application des articles 180 et 184.

Article 184

Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144, 146, 146-1, 147, 161, 162 et 163 peut être attaqué, dans un délai de trente ans à compter de sa célébration, soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public.

Article 201

Le mariage qui a été déclaré nul produit, néanmoins, ses effets à l'égard des époux, lorsqu'il a été contracté de bonne foi.

Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des époux, le mariage ne produit ses effets qu'en faveur de cet époux.

Article 202

Il produit aussi ses effets à l'égard des enfants, quand bien même aucun des époux n'aurait été de bonne foi.

Le juge statue sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale comme en matière de divorce.

11.2 Code Penal

Article 433-20

Le fait, pour une personne engagée dans les liens du mariage, d'en contracter un autre avant la dissolution du précédent, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines l'officier public ayant célébré ce mariage en connaissant l'existence du précédent.

11.3 Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

Article L411-7

Lorsqu'un étranger polygame réside en France avec un premier conjoint, le bénéfice du regroupement familial ne peut être accordé à un autre conjoint. Sauf si cet autre conjoint est décédé ou déchu de ses droits parentaux, ses enfants ne bénéficient pas non plus du regroupement familial.

Le titre de séjour sollicité ou obtenu par un autre conjoint est, selon le cas, refusé ou retiré. Le titre de séjour du ressortissant étranger polygame qui a fait venir auprès de lui plus d'un conjoint, ou des enfants autres que ceux du premier conjoint ou d'un autre conjoint décédé ou déchu de ses droits parentaux, lui est retiré.

Article L313-11

Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire portant la mention "vie privée et familiale" est délivrée de plein droit :

1° [...]

2° [...]

2° [...]

3° [...]

4° A l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, marié avec un ressortissant de nationalité française, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé depuis le mariage, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été transcrit préalablement sur les registres de l'état civil français ;

5° A l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, marié à un ressortissant étranger titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention "scientifique" ;

6° A l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, qui est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à la condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins deux ans, sans que la condition prévue à l'article L. 311-7 soit exigée ;

7° A l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, qui n'entre pas dans les catégories précédentes ou dans celles qui ouvrent droit au regroupement familial, dont les liens personnels et familiaux en France, appréciés notamment au regard de leur intensité, de leur ancienneté et de leur stabilité, des conditions d'existence de l'intéressé, de son insertion dans la société française ainsi que de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine, sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus, sans que la condition prévue à l'article L. 311-7 soit exigée. L'insertion de l'étranger dans la société française est évaluée en tenant compte notamment de sa connaissance des valeurs de la République ;

8° [...]

9° [...]

10° [...]

11° [...]

11.4 Loi N°2000-321 du 12 Avril 2000 Relative aux Droits des Citoyens dans Leurs Relations avec les Administrations

Article 22-1

Par dérogation aux articles 21 et 22 et sous réserve d'exceptions prévues par décret en Conseil d'Etat, lorsque, en cas de doute sur l'authenticité ou l'exactitude d'un acte de l'état civil étranger, l'autorité administrative saisie d'une demande d'établissement ou de délivrance d'un acte ou de titre procède ou fait procéder, en application de l'article 47 du code civil, aux vérifications utiles auprès de l'autorité étrangère compétente, le silence gardé pendant huit mois vaut décision de rejet.

Dans le délai prévu aux articles 21 et 22, l'autorité administrative informe par tous moyens l'intéressé de l'engagement de ces vérifications.

En cas de litige, le juge forme sa conviction au vu des éléments fournis tant par l'autorité administrative que par l'intéressé.

12. LITERATUURLIJST

- B. Ancel, "Le statut de la femme du polygame", in: *Le droit de la famille à l'épreuve des migrations transnationales*, LGDJ, 1993
- B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris: Dalloz, 2006
- B. Audit, *Droit international privé*, Paris: Economica, 2006
- I. Barrière Brousse, *Mariage- conditions de forme*, Paris: Jurisclasseur international, 2007
- F. Boulanger, *Droit civil de la famille, Aspects comparatifs et internationaux, Tome I*, Paris: Economica, 2007
- B. Bourdelois, *Mariage polygamique et droit positif français*, Paris: Joly, 1993
- F. Cadet, *l'ordre public en droit international de la famille*, L'Harmattan, 2005
- J. Carbonnier, *Droit civil, Volume I*, Quadrige/PUF, 2004
- S. Clavel, *Droit international privé*, Paris : Dalloz, 2009
- G. Cornu, *Droit civil. La famille*, Paris : Montchrestien, 2006
- I. Fadlallah, Encyclopedie Dalloz Droit international, Polygamie
- F. Farge, *Le statut familial des étrangers en France: de la loi nationale à la loi de la résidence habituelle*, Paris : L'Harmattan, 2003
- F. Hostalier, *Commission nationale consultative des droits de l'Homme, Etude et propositions: la polygamie en France*, 2006, www.cncdh.fr/IMG/pdf/Etudes_et_propositions_sur_la_polygamie.pdf
- P. Lagarde, La théorie de l'ordre public international face à la polygamie et à la répudiation, in: *Nouveaux itinéraires en droit*, Hommage à F. Rigaux, Bruyant, 1993
- Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Paris : Dalloz, 2007
- P. Mayer & V. Heuzé, *Droit international privé*, Paris : Monchrestien, 2004
- M. Revillard, *Le contrôle de la validité des mariages : incidences de droit international privé*, Paris : Répertoire du notariat Defrénois, 2007
- T. Vignal, *Droit international privé*, Paris : Armand Colin, 2005

DEEL IV VERGELIJKING

1. INLEIDING

In de delen II en III is een analyse gemaakt van de regelgeving, rechtspraak en doctrine uit de vijf onderzochte rechtsstelsels en zijn interviews met deskundigen gehouden over *the law in action*. In dit deel worden die gegevens met elkaar vergeleken om de onderzoeksvragen die in §2 Deel I zijn geformuleerd te kunnen beantwoorden. Hierbij wordt op hoofdlijnen¹⁷¹ de structuur van de afzonderlijke landenrapporten gevolgd. De vergelijking is derhalve opgesplitst in zeven paragrafen:

- (§2) Definitie van polygamie en ratio van het polygamieverbod
- (§3) Aangaan van een huwelijk in eigen land
- (§4) Aangaan van een polygaam huwelijk in eigen land
- (§5) Erkenning van huwelijken gesloten in het buitenland
- (§6) Erkenning van polygame huwelijken gesloten in het buitenland
- (§7) Registratie van polygame huwelijken
- (§8) Nietigverklaring en ongedaanmaking van polygame huwelijken.

2. DEFINITIE VAN POLYGAMIE EN RATIO POLYGAMIEVERBOD

2.1 Inleiding

In deze paragraaf worden de definities van polygamie die in de onderzochte landen worden gebruikt met elkaar vergeleken en komt aan de orde hoe aan het polygamieverbod in het civiele recht en het strafrecht inhoud wordt gegeven (§2.2). Vervolgens wordt nagegaan hoe en of het polygamieverbod geldt ten aanzien van andere formele relatievormen dan het huwelijk (§2.3). Tenslotte wordt ingegaan op de ratio die het polygamieverbod in de vijf jurisdicties heeft (§2.4).

Tabel 1: Definitie van polygamie en het civiel- en strafrechtelijke verbod

	Nederland	Denemarken	Duitsland	Engeland	Frankrijk
Definitie van polygamie	Meerdere formele relaties	Meerdere huwelijken	Dubbel-huwelijk	Meerdere huwelijken; potentieel en feitelijk	Meervoudigheid van verbintenissen
Civilrechtelijk verbod	Verboden	Verboden	Verboden	Verboden	Verboden

¹⁷¹ De informatie die met betrekking tot consulaire en diplomatieke huwelijken is verzameld levert voor de vergelijking geen interessante gegevens op en wordt derhalve buiten beschouwing gelaten.

Strafrechtelijk verbod	Gevangenis: 4 jaar of boete	Gevangenis: 3-6 jaar	Gevangenis: 3 jaar of boete	Gevangenis: 7 jaar of boete	Gevangenis: 1 jaar of boete
Toepassing op andere formele relatievormen?	Geldt ook voor geregistreerd partnerschap	Geldt ook voor <i>registreret partnerskab</i>	Geldt ook voor <i>Lebens-partnerschaft</i>	Geldt ook voor <i>civil partnership</i>	Geldt niet voor <i>pacte civil de solidarité</i>

2.2 Polygamieverbod

In alle onderzochte landen is het aangaan van een polygaam huwelijk zowel civielrechtelijk¹⁷² als strafrechtelijk verboden.¹⁷³ Het is opmerkelijk dat alle stelsels het aangaan van een polygaam huwelijk met een gevangenisstraf bedreigen, ook al varieert de lengte van de op te leggen gevangenisstraf.¹⁷⁴ Het is echter niet duidelijk hoe vaak deze bepalingen worden toegepast en welke straffen worden gegeven; alleen voor Engeland zijn die gegevens wel beschikbaar.¹⁷⁵

2.3 Toepassing op niet-huwelijke geregistreerde relaties

De invoering van formele relaties naast het huwelijk heeft de definitie van het begrip 'polygamie' beïnvloed. In alle stelsels behalve in Frankrijk, worden de regels met betrekking tot het aangaan van polygame huwelijken integraal toegepast op het sluiten van een niet-huwelijkse geregistreerde relatie. Het ontbreken van dergelijke regels in Frankrijk is te verklaren door het feit dat een *pacte civil de solidarité* onmiddellijk wordt ontbonden op het moment dat iemand in het huwelijk treedt.¹⁷⁶ Dat impliceert derhalve dat het monogamiebeginsel evenzeer van toepassing op de Franse *pacte civil de solidarité*.

2.4 Ratio polygamieverbod

Het polygamieverbod blijkt niet te berusten op slechts één gedachte. In de nationale rapporten worden uiteenlopende redenen aangegeven. Het verbod kan worden gezien als een onderdeel van het culturele Europese erfgoed,¹⁷⁷ waarbij de Staat tot doel heeft het monogame huwelijksbegrip te beschermen.¹⁷⁸ Het monogame huwelijk is een traditionele levenswijze,¹⁷⁹ die stevige wortels in het verleden heeft¹⁸⁰ en die sterk beïnvloed is door het christendom.¹⁸¹ In Engeland en Denemarken is ook verwezen naar het verbod op overspel en de wens om onwenselijk seksuele relaties te ontmoedigen.¹⁸² Alleen in Engeland is de

¹⁷² §1.1, Deel II: Nederland, §1.3, Deel III.A: Denemarken, §1.1, Deel III.B: Duitsland, §1.2, Deel III.C: Engeland, §1.1, Deel III.D: Frankrijk.

¹⁷³ §1.2, Deel II: Nederland, §1.4, Deel III.A: Denemarken, §1.2, Deel III.B: Duitsland, §1.3, Deel III.C: Engeland, §1.2, Deel III.D: Frankrijk.

¹⁷⁴ Tussen 1 en 7 jaar gevangenisstraf.

¹⁷⁵ §1.3, Deel III.C: Engeland.

¹⁷⁶ Art. 515-7(3) *Code civil*.

¹⁷⁷ §II.2, Deel II: Nederland, §2, Deel III.A: Denemarken en §2, Deel III.D: Frankrijk.

¹⁷⁸ §II.2, Deel II: Nederland en §2, Deel III.B: Duitsland.

¹⁷⁹ §2, Deel III.B: Duitsland en §2, Deel III.D: Frankrijk.

¹⁸⁰ §2, Deel II: Nederland, §2, Deel III.A: Denemarken, §2, Deel III.B: Duitsland en §2, Deel III.C: Engeland.

¹⁸¹ §2, Deel II: Nederland en §2, Deel III.C: Engeland.

¹⁸² §2, Deel III.A: Denemarken en §2, Deel III.C: Engeland.

bescherming van de positie van de eerste vrouw expliciet genoemd als een mogelijke reden voor het polygamieverbod.

3. AANGAAN VAN EEN HUWELIJK IN EIGEN LAND

3.1 Inleiding

In deze paragraaf staat vanuit rechtsvergelijkend perspectief de vraag centraal welke rechtsregels van toepassing zijn op het aangaan van een huwelijk in de eigen rechtsorde. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de formele vereisten (§3.2) en de materiële vereisten (§3.3).

Tabel 2: Toepasselijk recht op formele en materiële vereisten

	Nederland	Denemarken	Duitsland	Engeland	Frankrijk
Formele vereisten	Nederlands recht	Deens recht	Duits recht	Engels recht	Frans recht
Materiële vereisten	Nederlands recht <i>of</i> het recht van nationaliteit van elke partij	Deens recht ¹⁸³	Recht van nationaliteit van elke partij	Engels recht <i>en</i> het recht van <i>domicile</i> van elke partij	Recht van nationaliteit van elke partij

3.2 Formele vereisten

Ten aanzien van het recht dat van toepassing is op de formele vereisten knopen alle onderzochte rechtstelsels aan bij de *lex loci celebrationis*. Dit betekent dat in alle landen het eigen recht wordt toegepast voor wat betreft de formele vereisten van een huwelijksluiting in eigen land.

3.3 Materiële vereisten

Een uniforme benadering ontbreekt echter als het gaat om het toepasselijke recht op de materiële vereisten. Twee verschillende systemen dienen te worden onderscheiden.

3.3.1 *Lex loci celebrationis* – Recht van plaats van huwelijksvoltrekking

In drie jurisdicties wordt – in nader aangegeven gevallen - gebruik gemaakt van een verwijzingsregel die naar het (materiële) recht van de plaats van huwelijksvoltrekking verwijst, te weten de *lex loci celebrationis*.¹⁸⁴ In Nederland en Engeland bestaat als alternatief de aanknopng aan de nationaliteit danwel *domicile* van partijen. Alleen het Deense recht volstaat met slechts een verwijzing naar de *lex loci celebrationis*.

¹⁸³ In Denemarken kan ook het recht van een ander Noords land worden toegepast op grond van de Noordse Conventie: §3.2, III.A: Denemarken.

¹⁸⁴ §4.2, Deel II: Nederland, §4.2, Deel III.A: Denemarken, §4.2, Deel III.C: Engeland.

3.3.2 *Lex patriae* - Nationaliteit van partijen

In vier jurisdicties worden de materiële vereisten inzake de huwelijksluiting beheerst door het recht van de nationaliteit van partijen.¹⁸⁵ In Nederland heeft deze aanknopng de vorm van een herkansing. Dat betekent dat indien de aanstaande echtgenoten niet voldoen aan de voorwaarden voor toepassing van het Nederlandse huwelijksrecht, omdat niet is voldaan aan het vereiste dat ten minste een van hen Nederlander is of in Nederland gewone verblijfplaats heeft het huwelijk alsnog kan worden voltrokken indien elke aanstaande echtgenoot aan de materiële vereisten van het recht van zijn nationaliteit voldoet. Op deze wijze wordt het *favor matrimonii* beginsel gehuldigd door de aanknopingspunten van de verwijzingsregel inzake huwelijksbevoegdheid alternatief te structureren. In Engeland worden deze aanknopingspunten daarentegen cumulatief toegepast. Aanstaande echtgenoten moeten zowel aan het Engels recht voldoen als aan het recht van hun *domicile*.

4. AANGAAN VAN POLYGAME HUWELIJKEN IN EIGEN LAND

4.1 *Inleiding*

Deze paragraaf heeft betrekking op de voltrekking van polygame huwelijken in het eigen land ondanks het materieelrechtelijke polygamieverbod. Onderscheid dient te worden gemaakt tussen twee verschillende aspecten, namelijk de regel die gehanteerd wordt (§4.2) en het gevolg van de toepassing van deze regel (§4.3).

Tabel 3: Regels betreffende het aangaan van polygame huwelijken in eigen land

	Nederland	Denemarken	Duitsland	Engeland	Frankrijk
Regel	Strijdig met materieel recht of beroep op openbare orde	Strijdig met materieel recht	Strijdig met materieel recht of beroep op openbare orde	Strijdig met materieel recht	Beroep op openbare orde
Gevolg	Nietig-verklaring mogelijk	Ongedaanmaking mogelijk	Ongedaanmaking of nietigverklaring mogelijk	Nietig-verklaring mogelijk	Nietig-verklaring mogelijk

4.2 *Vergelijking ten aanzien van de regel*

De verschillen in het toepasselijk recht op de materiële vereisten (*supra* §3) leiden tot verschillende methoden om te voorkomen dat polygame huwelijken rechtsgeldig in eigen land worden voltrokken. Twee methoden kunnen worden onderscheiden, namelijk een beroep op de strijdigheid met het eigen materiële recht (§4.2.1) of een beroep op de openbare orde exceptie (§4.2.2). Ongeacht de gekozen methode, is het sluiten van een *onaantastbaar* polygaam huwelijk op eigen grondgebied niet mogelijk in de vijf onderzochte rechtsstelsels.

¹⁸⁵ §4.2, Deel II: Nederland, §3.1, Deel III.B: Duitsland, §4.2, Deel III.C: Engeland, §3.2, Deel III.D: Frankrijk.

4.2.1 *Strijdigheid met eigen materieel recht*

Door toepassing van het eigen recht op de materiële vereisten in Denemarken en Engeland is het voltrekken van een onaantastbaar polygaam huwelijk in eigen land onmogelijk. Hierdoor hoeft er geen beroep te worden gedaan op de openbare orde. In Duitsland wordt deze methode ook gehanteerd indien er een Duitse onderdaan bij het polygame huwelijk betrokken is.¹⁸⁶ In die gevallen is het sluiten van een polygaam huwelijk in Duitsland in strijd met §1306 BGB. Evenzo is een polygaam huwelijk dat in Nederland wordt gesloten en waarbij de materiële vereisten door het Nederlandse recht worden beheerst,¹⁸⁷ in strijd met het materiële Nederlandse familierecht.¹⁸⁸

4.2.2 *Gebruik van de openbare orde exceptie*

Doordat in Duitsland en Frankrijk aansluiting wordt gezocht bij het recht van de nationaliteit van partijen, zou het theoretisch mogelijk zijn om een polygaam huwelijk in eigen land te voltrekken. De toepassing van deze algemene ipr-regel wordt echter in beide landen beperkt door gebruik te maken van de openbare orde exceptie. Terwijl deze regel in Frankrijk zowel voor Franse als voor niet-Franse onderdanen wordt toegepast, geldt deze exceptie in Duitsland alleen indien de partijen niet in het bezit zijn van de Duitse nationaliteit.¹⁸⁹

Indien gebruik wordt gemaakt van de herkansingsmogelijkheid in Nederland en het recht van de nationaliteit van partijen wordt toegepast op grond van art. 2 sub b WCH, verplicht art. 3 WCH de Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand om de voltrekking van het huwelijk te weigeren wegens strijdigheid met de Nederlandse openbare orde.

4.3 *Vergelijking ten aanzien van het gevolg*

Ook met betrekking tot het gevolg van het polygamieverbod bestaan er verschillende oplossingen in de onderzochte landen, namelijk nietigverklaring (§4.3.1) en ongedaanmaking (§4.3.2). Hier wordt ingegaan op de twee instrumenten die op dit terrein bestaan, terwijl in §8 een aantal andere vraagstukken in verband met vernietiging en ongedaanmaking van polygame huwelijken aan de orde komen, die op deze plaats niet worden behandeld om herhaling te voorkomen.

4.3.1 *Nietigverklaring: werking ex tunc*

In Engeland, Frankrijk en Nederland behoort de nietigverklaring van het huwelijk tot de opties om een polygaam huwelijk voltrokken in eigen land, te beëindigen.¹⁹⁰ De nietigverklaring werkt in het algemeen terug tot aan de sluiting van het huwelijk (*ex tunc*). Het huwelijk wordt derhalve geacht nooit te hebben bestaan, behalve voor bepaalde door de wet vastgesteld uitzonderingen.¹⁹¹

¹⁸⁶ §3.1, Deel III.B: Duitsland.

¹⁸⁷ Toepassing van art. 2 sub a WCH.

¹⁸⁸ Art. 1:33 Nederlandse BW.

¹⁸⁹ Indien één der partijen de Duitse nationaliteit bezit, is het huwelijk immers in strijd met het Duitse materiële recht op grond van §1306 BGB: *supra* §4.1.1.

¹⁹⁰ §9.4, Deel II: Nederland, §9, Deel III.C: Engeland en §9, Deel III.D: Frankrijk.

¹⁹¹ Voor uitzonderingen op de gevolgen zie bijvoorbeeld §9.5, Deel II: Nederland en §9, Deel III.D: Frankrijk.

De vernietiging van een huwelijk is in Duitsland niet mogelijk als het gaat om puur interne gevallen, dus in gevallen waar beide partijen de Duitse nationaliteit hebben, omdat het materiële Duitse familierecht de nietigverklaring niet kent. Indien geen van beide echtgenoten bij het tweede huwelijk de Duitse nationaliteit bezit, wordt de vraag of het huwelijk nietig kan worden verklaard of ongedaan gemaakt moet worden, beoordeeld aan de hand van het recht van de nationaliteit van de partijen. Het huwelijk kan dan in Duitsland nietig worden verklaard, mits het toepasselijke recht (i.e. het recht van de nationaliteit van de partijen) daarin voorziet.¹⁹²

4.3.2 *Ongedaanmaking: ex nunc*

In het Deense en Duitse materiële familierecht bestaat de rechtsfiguur van nietigverklaring niet meer.¹⁹³ In beide landen heeft dit tot gevolg dat polygame huwelijken die in eigen land zijn voltrokken door de rechter kunnen worden ontbonden.¹⁹⁴ In beide rechtsstelsels beschikken zowel de bevoegde autoriteiten als de echtgenoten zelf over de mogelijkheid om een ongedaanmakingsprocedure aan te spannen.¹⁹⁵ De ongedaanmaking werkt niet terug tot de huwelijksluiting, maar het huwelijk geldt slechts *ex nunc* als nietig. De rechtsgevolgen zijn in beide landen grotendeels hetzelfde als voor een echtscheiding.¹⁹⁶

5. ERKENNING VAN HUWELIJKEN GESLOTEN IN HET BUITENLAND

5.1 *Inleiding*

In deze paragraaf worden de algemene erkenningsregels voor huwelijken voltrokken buiten de eigen rechtsorde met elkaar vergeleken. Daarbij wordt niet ingegaan op het polygamievraagstuk. Dit komt aan de orde in (§6). Twee aspecten zijn daarbij te onderscheiden: de methode aan de hand waarvan wordt vastgesteld of een buitenlands huwelijk in het eigen land voor erkenning in aanmerking komt (§5.2) en de vraag welke rol de openbare orde speelt (§5.3).

¹⁹² §9.2, Deel III.B: Duitsland.

¹⁹³ In Duitsland bestaat slechts de mogelijkheid om een huwelijk te vernietigen, nietigverklaring is in 1998 afgeschaft: zie §9.2, Deel III.B: Duitsland.

¹⁹⁴ In Denemarken is het huwelijk *omstødeligt* (§9.1, Deel III.A: Denemarken) en in Duitsland kan het huwelijk worden ontbonden via de *Eheaufhebung* (§9.1, Deel III.B: Duitsland).

¹⁹⁵ §9.2, III.A: Denemarken en §9.1, III.A: Duitsland. In beide landen geldt derhalve geen verplichting om het huwelijk te ontbinden.

¹⁹⁶ *Supra*.

Tabel 5: Erkenning van buitenlandse huwelijken

	Nederland	Denemarken	Duitsland	Engeland	Frankrijk
Erkenning	Proces-rechtelijke toets	Proces-rechtelijke toets	Conflicten-rechtelijke toets	Conflicten-rechtelijke toets	Conflicten-rechtelijke toets
Formele vereisten	Recht van de plaats van voltrekking m.i.v. het IPR van dat land. Echter: vermoeden van geldigheid op basis van huwelijksakte	Recht van plaats van voltrekking én niet nietig volgens recht van plaats van voltrekking	Recht van plaats van voltrekking ¹⁹⁷	Recht van plaats van voltrekking ¹⁹⁸	Recht van plaats van voltrekking én Frans recht indien één partij Franse nationaliteit bezit ¹⁹⁹
Materiële vereisten	<i>Lex loci celebrationis</i> incl. het IPR	-	Recht van nationaliteit van partijen	Recht van <i>domicile</i> van partijen	Recht van nationaliteit van partijen
Openbare orde toets	Indien Nederlandse rechtssfeer voldoende betrokken strijd met openbare orde	Openbare orde toets	Indien verbondenheid met Duitse rechtssfeer	Openbare orde toets	Openbare orde toets of afgezwakte openbare orde toets

5.2 Twee benaderingen: procesrechtelijke of conflictenrechtelijke toets

Wat betreft de methode die in de onderzochte jurisdicties wordt gebruikt om te beoordelen of een huwelijk dat in het buitenland is aangegaan, voor erkenning in aanmerking komt, zijn twee benaderingen te onderscheiden: de procesrechtelijke toets (Nederland en Denemarken)²⁰⁰ en de conflictenrechtelijke toets (Duitsland, Engeland en Frankrijk)²⁰¹. Voor beide benaderingen geldt als voorwaarde voor erkenning dat aan de formele vereisten van de *lex loci celebrationis* voldaan moet zijn.²⁰²

De procesrechtelijke toets houdt in dat de erkenning afhankelijk is van de vraag of het huwelijk in het land waar het voltrokken formeel en materieel geldig is. De

¹⁹⁷ In de Duitse literatuur wordt door diverse auteurs voorgesteld om onzelfstandig aan te knopen bij de voorvraag. Bij een onzelfstandige aanknopng van de voorvraag wordt het materiële recht dat door de conflictregels voor de hoofdvraag van toepassing wordt verklaard, toegepast. Dit betekent dat het toepasselijk recht op de geldigheid van het huwelijk afhankelijk is van de hoofdvraag.

¹⁹⁸ Hierop worden drie uitzonderingen gemaakt, namelijk voor consulaire huwelijken, militaire huwelijken en common law huwelijken: zie § 5.1.1, Deel III.C: Engeland.

¹⁹⁹ Indien één van de partijen de Franse nationaliteit bezit, dient er een verklaring van huwelijksbevoegdheid te worden overgelegd. Bovendien dient er te worden voldaan aan de bepalingen in art. 171-2 tot en met 171-8 Code civil.

²⁰⁰ §5.1 en 5.2, Deel II: Nederland, §5, Deel III.A: Denemarken.

²⁰¹ §5.1 Deel III.B: Duitsland, §5.1 Deel III.C: Engeland; §5, Deel III.D: Frankrijk.

²⁰² Voor het Franse recht geldt ten aanzien van Franse onderdanen nog als voorwaarde dat ook aan de formele vereisten van het Franse recht voldaan moet zijn: §5.3,3 Deel III.D: Frankrijk.

toetsing van de geldigheid van het huwelijk omvat echter *in beginsel* niet de vraag of aan de materiële vereisten van het toepasselijke recht is voldaan; op dit punt onderscheidt de procesrechtelijke toets zich van de conflictenrechtelijke toets. In het Deense recht geldt een nuancering op de procesrechtelijke toets, in die zin dat als bijkomend vereiste geldt dat het huwelijk naar het recht van het land waar het is voltrokken, niet nietig mag zijn. Gelet op het feit dat deze voorwaarde recentelijk is ingevoerd, is op het moment dat het onderhavige onderzoek wordt uitgevoerd niet duidelijk hoe dit in praktijk zal uitwerken.²⁰³ In Nederland geldt eveneens een nuancering in zoverre dat de buitenlandse huwelijksakte een vermoeden van geldigheid creëert, welk vermoeden echter weerlegbaar is.

Bij de conflictenrechtelijke toets wordt in alle gevallen nagegaan of het huwelijk naar de materiële rechtsregels die volgens de ipr-regels van het land waar erkenning verzocht wordt, geldig is voltrokken. In de drie landen (Duitsland, Engeland en Frankrijk) bepalen de conflictregels inzake het aangaan van een huwelijk dat maatgevend is het recht van de nationaliteit c.q. het *domicile* van de aanstaande echtgenoten (zie hiervoor ook §3.3, Deel IV).

De verklaring voor het verschil en de keuzes tussen deze twee methoden staat los van het onderwerp (polygame) huwelijken. De ontwikkeling van het internationaal privaatrecht in ieder land heeft geleid tot een keuze voor de ene of het andere benadering. Het voert te ver om daarop in te gaan.

5.3 Openbare orde toets

Voor de erkenning van buitenlandse huwelijken in het algemeen (dus los van het polygamievraagstuk) geldt dat in de vijf onderzochte stelsels schending van de openbare orde een reden kan zijn om aan een buitenlands huwelijk erkenning te onthouden.²⁰⁴

De exceptie kan alleen worden ingeroepen indien sprake is van een schending van fundamentele beginselen van de eigen rechtsorde. De openbare orde exceptie heeft in alle jurisdicties dan ook een uitzonderingskarakter.²⁰⁵

In het Duitse recht is sprake van strijd met de openbare orde indien de toepassing van het buitenlandse recht tegen de grondrechten indruist.²⁰⁶ Zowel in Nederland als in Duitsland wordt aangenomen dat naarmate de band van de betrokkenen met de Nederlandse, respectievelijk Duitse rechtssfeer groter is, eerder sprake zal zijn van een schending van de openbare orde. Ook in het Franse recht speelt de betrokkenheid van de eigen rechtsorde met de internationale rechtsbetrekking een grote rol. Het leerstuk van de afgezwakte werking van de openbare orde is een algemeen aanvaarde regel in het Franse internationaal privaatrecht. De regel is gebaseerd op de idee dat bepaalde beginselen die als essentieel worden beschouwd in de Franse samenleving, redelijkerwijs niet of in mindere mate op gebeurtenissen die zich in het

²⁰³ §5, Deel III.A: Denemarken.

²⁰⁴ §7, Deel II: Nederland, §5.1 en §7, Deel III.A: Denemarken; §7, Deel III.B: Duitsland; §7, Deel III.C: Engeland; §7, Deel III.D: Frankrijk.

²⁰⁵ §5.1 en §7, Deel III.A: Denemarken.

²⁰⁶ §7, Deel III.B: Duitsland.

buitenland voordoen kunnen worden toegepast, omdat een bepaalde tolerantie moet worden getoond ten aanzien van buitenlandse culturen.²⁰⁷

Het beantwoorden van de vraag wat in het algemeen tot de fundamentele rechtsbeginselen in de betrokken landen wordt gerekend, gaat de omvang van het onderhavige onderzoek te buiten. Wel wordt in de volgende paragraaf ingegaan op de invulling van het leerstuk van de openbare orde voor polygame huwelijken.

6. ERKENNING VAN POLYGAME HUWELIJKEN GESLOTEN IN HET BUITENLAND

6.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt ingegaan op het (specifieke) beleid dat zich in de onderzochte landen heeft ontwikkeld voor de erkenning van in het buitenland gesloten polygame huwelijken. Daarbij kunnen de jurisdicties op basis van de rechtsvergelijkende analyse worden onderverdeeld in twee systemen (§6.2).

	Nederland	Denemarken	Duitsland	Engeland	Frankrijk
Burger eigen land betrokken	Indien een echtgenoot Nederlands: ²⁰⁸ <i>geen erkenning</i>	Huwelijk geldig volgens <i>lex loci celebrationis</i> : <i>erkenning</i>	Indien een Duitser betrokken: <i>geen erkenning</i>	Indien een echtgenoot met <i>domicile</i> in Engeland betrokken: <i>geen erkenning</i>	Indien een echtgenoot Franse nationaliteit: <i>geen erkenning</i>
Geen burger eigen land betrokken, maar wel tenminste één echtgenoot met nationaliteit van monogamieland	<i>Erkenning</i> , tenzij sprake van verbondenheid met Nederlandse rechtsorde	Indien huwelijk nietig is naar <i>lex loci celebrationis</i> : <i>geen erkenning</i>	Afhankelijk van het recht van het nationaliteitsland		Indien een echtgenoot de nationaliteit van monogamieland <i>geen erkenning</i>
Alleen burgers met nationaliteit van polygamieland betrokken	Of erkenning plaatsvindt, is afhankelijk van de band met Nederland	Indien huwelijk nietig is naar <i>lex loci celebrationis</i> : <i>geen erkenning</i>	<i>Erkenning</i>	Beide echtgenoten <i>domicile</i> in polygamie-stelsel: <i>erkenning</i>	<i>Erkenning</i> (Afgezwakte werking openbare orde)

²⁰⁷ §7, Deel III.D: Frankrijk.

²⁰⁸ Omstreden is in de literatuur of dit ook geldt indien een van de echtgenoten uit het eerste huwelijk de Nederlandse nationaliteit heeft (zie §7.4, Deel II: Nederland).

6.2 Twee benaderingen

Of een polygaam huwelijk dat in het buitenland is voltrokken voor erkenning in de onderzochte landen in aanmerking komt, is afhankelijk van een aantal factoren. In dit opzicht tekenen zich verschillen af tussen de jurisdicties. Twee systemen kunnen worden onderscheiden: aan de ene kant het Deense model, dat in beginsel alle polygame huwelijken, ongeacht de nationaliteit van de echtgenoten of hun betrokkenheid bij de Deense rechtsorde erkent, maar daaraan de status van beëindigbaar huwelijk verbindt (§6.3), en aan de andere kant het systeem waarbij deze betrokkenheid wel een rol speelt (§6.4). Dit systeem dat in de andere vier jurisdicties wordt gevolgd kenmerkt zich door een toetsing van de nauwe verbondenheid van de polygame relatie met het eigen land. Dit systeem kan op zijn beurt worden onderverdeeld in twee subsystemen om de nauwe verbondenheid te operationaliseren.

6.3 Het Deense model: erkenning, maar beëindigbaar

Het Deense recht onderscheidt zich van de andere rechtsstelsels in die zin dat polygame huwelijken niet in strijd met de openbare orde worden geacht, ongeacht of er wel of niet een Deense onderdaan bij de polygame relatie is betrokken. In beginsel worden polygame huwelijken in Denemarken erkend als het huwelijk in het land waar het is gesloten geldig is aangegaan.²⁰⁹ Net als in andere gevallen in het Deense materiële huwelijksrecht waar, als er een gebrek kleeft aan de totstandkoming van het huwelijk, ongedaanmaking mogelijk is, kan en zal in de regel ook in geval van een buitenlands polygaam huwelijk een ongedaanmakingsprocedure worden geëntameerd door de Familieautoriteit. Ongedaanmaking leidt tot een beëindiging van het tweede huwelijk vanwege gebreken die bestonden op het tijdstip van huwelijksluiting en wel met werking *ex nunc*.

6.4 Erkenning afhankelijk van de verbondenheid met het eigen land

In de vier andere jurisdicties is de erkenning van een polygaam huwelijk gesloten in het buitenland niet zoals in Denemarken, een gegeven, maar een vraag. Twee verschillende methodes worden in deze vier landen gehanteerd om te bepalen of een polygaam huwelijk kan worden erkend: in drie landen (Duitsland, Engeland en Frankrijk) geldt de conflictenrechtelijke toets, terwijl alleen in Nederland de procesrechtelijke toets wordt toegepast. Voor de conflictenrechtelijke toets is het belangrijk een onderscheid te maken tussen een drietal situaties: er is een eigen onderdaan bij het polygame huwelijk betrokken (§6.4.1), er is geen eigen onderdaan betrokken, maar wel een onderdaan van een monogamieland (§6.4.2) en er zijn alleen echtgenoten betrokken die de nationaliteit van een polygamiestelsel hebben (§6.4.3). De indeling in deze drie situaties loopt niet volledig parallel aan de indeling van de relevante factoren ingeval van de procesrechtelijke benadering, maar ten behoeve van een bruikbare vergelijking worden beide systemen toch op basis van deze indeling met elkaar vergeleken.

²⁰⁹ Met die kanttekening dat de eis dat het huwelijk niet nietig mag zijn, ertoe zou kunnen leiden dat erkenning niet mogelijk is. Hoe dit vereiste uitgelegd moet worden, moet worden afgewacht.

6.4.1 *Er is een eigen onderdaan bij het tweede huwelijk betrokken*

In de vier jurisdicties die erkenning afhankelijk stellen van de verbondenheid met het eigen land geldt dat indien een van de echtgenoten uit het tweede huwelijk een eigen onderdaan c.q. een persoon met *domicile* in Engeland is, dat het huwelijk niet zal worden erkend.

Voor de landen die een conflictenrechtelijke toets kennen (Duitsland,²¹⁰ Engeland²¹¹ en Frankrijk²¹²) volgt dit uit het feit dat niet is voldaan aan de materiële huwelijksvereisten. Deze worden immers bepaald door de nationaliteit c.q. *domicile* van de echtgenoten. Nu het monogamievereiste in deze landen een materieel huwelijksvereiste is, kan het huwelijk niet voor erkenning in aanmerking komen. Met de aanknopng aan de nationaliteit/*domicilie* wordt in deze gevallen de nauwe band met de eigen rechtsorde geoperationaliseerd. Aan een toetsing van de openbare orde komt men in deze gevallen niet toe.

Dit ligt anders in het Nederlandse recht, waar de procesrechtelijke toets geldt. Deze benadering houdt in dat erkenning van een polygaam huwelijk door een Nederlander in het buitenland aangegaan, niet afstuit op het feit dat naar Nederlands recht een polygaam huwelijk niet mogelijk is. Een correctie is evenwel mogelijk, namelijk indien sprake is van een schending van de openbare orde. Het gaat bij een schending van het polygamieverbod om een fundamenteel beginsel van de Nederlandse rechtsorde; de vraag die beantwoord moet worden is of de Nederlandse nationaliteit van een van de echtgenoten (in combinatie met andere factoren) voldoende verbondenheid oplevert. Naar de heersende leer wordt aangenomen dat dit in beginsel het geval is.²¹³

6.4.2 *Er is tenminste één onderdaan met de nationaliteit van een monogamiestelsel betrokken bij het tweede huwelijk*

In Duitsland, Engeland en Frankrijk worden polygame huwelijken van echtgenoten van wie één van hen de nationaliteit van een monogamiestelsel heeft, niet erkend.²¹⁴ De toepassing van de conflictenrechtelijke toets betekent dat indien het nationale recht van de echtgenoten polygamie niet toestaat, deze huwelijken niet voor erkenning in aanmerking komen.

Voor wat betreft het Nederlandse recht is niet in zijn algemeenheid aan te geven of het feit dat een onderdaan de nationaliteit van een monogamieland heeft, aan erkenning in de weg staat (zie ook hieronder §6.4.3). Beslissend is de mate van verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde. Als geen van de echtgenoten de Nederlandse nationaliteit heeft, houdt dat niet in dat van een nauwe betrokkenheid met de Nederlandse openbare orde geen sprake kan zijn, maar dit is afhankelijk van de gewone verblijfplaats van de betrokkenen en de plaats van huwelijksvoltrekking.²¹⁵ Deze criteria worden op verschillende wijze ingevuld.

²¹⁰ § 5.2, Deel III.B: Duitsland (nietig).

²¹¹ § 5.1.2 Deel III.C: Engeland.

²¹² § 5.3.2 Deel III.D: Frankrijk.

²¹³ §7.2.2 Deel II: Nederland.

²¹⁴ §6.6.2 Deel III.C: Engeland; §6.6.2 Deel III.D: Frankrijk.

²¹⁵ §7.3 en §7.4, Deel II: Nederland.

Gaat het evenwel om de voltrekking van een tweede huwelijk in het buitenland waar het monogamiestelsel wordt gehuldigd, dan wordt dat huwelijk in Nederland niet erkend, omdat het in strijd is met de openbare orde.²¹⁶

6.4.3 Er zijn twee onderdanen met de nationaliteit van een polygamiestelsel betrokken bij het tweede huwelijk

In Duitsland, Engeland en Frankrijk worden polygame huwelijken van echtgenoten wier nationale recht/recht van *domicile* polygamie toestaat zonder meer erkend.²¹⁷ De toepassing van de in deze landen geldende conflictenrechtelijke toets betekent dat indien het nationale recht van de echtgenoten polygamie toestaat, deze relaties voor erkenning in aanmerking komen. In Duitsland en Engeland is toepassing van de openbare orde exceptie niet aan de orde. In Frankrijk wordt de zogenaamde afgezwakte werking van de openbare orde toegepast. Dit leidt ertoe dat een dergelijk huwelijk ook in Frankrijk wordt erkend, ook al heeft dit niet in alle opzichten dezelfde rechtsgevolgen als een huwelijk dat volledig zou worden erkend.²¹⁸

In Nederland wordt in deze situaties nagegaan of sprake is van nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde. Het feit dat er geen Nederlanders bij de polygame relatie betrokken zijn, betekent op zichzelf nog niet dat van een nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde geen sprake kan zijn.²¹⁹ Dit is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij de gewone verblijfplaats van de echtgenoten een rol kan spelen net als de plaats van huwelijksvoltrekking. Alleen als er voldoende betrokkenheid is met de Nederlandse rechtsorde, staat de openbare orde exceptie aan erkenning van het huwelijk in de weg. Aannemelijk is dat in deze gevallen niet snel geoordeeld wordt dat van een schending van de openbare orde sprake is, maar het is zeker ook niet uitgesloten.

6.5 Betekenis van het eerste huwelijk: discussiepunt in de literatuur

Zowel in de Duitse²²⁰ als de Franse²²¹ literatuur wordt de vraag opgeworpen of het feit dat het eerste huwelijk verbonden is met de eigen rechtsorde (bijvoorbeeld omdat de eerste vrouw de nationaliteit van dat land heeft), van invloed moet zijn op de status van het tweede huwelijk. Naar geldend recht speelt dit in de Duitse en Franse jurisdictie geen rol, maar sommige auteurs beargumenteren dat dit wel het geval zou moeten zijn. Dit zou dan een rol krijgen bij de vraag of de openbare orde exceptie aan erkenning in de weg staat. In Nederland wordt wel verdedigd dat de Nederlandse nationaliteit van de eerste echtgenote een rol zou moeten spelen bij de vaststelling of de Nederlandse rechtssfeer voldoende is betrokken. Daarnaast wordt er in Nederland voor gepleit om gewicht toe te kennen aan het onderscheid of het eerste huwelijk is voltrokken in een polygamieland of een monogamieland.²²² In het kader van de

²¹⁶ §7.4, Deel II: Nederland.

²¹⁷ §6.6.2 Deel III.C: Engeland; §6.6.2 Deel III.D: Frankrijk.

²¹⁸ §6.2.2 Deel III.D: Frankrijk.

²¹⁹ §7.2 en §7.3, Deel II: Nederland.

²²⁰ §6.4, Deel III.B: Duitsland.

²²¹ §6.2.3 Deel III.D: Frankrijk.

²²² §7.2.2 en §7.5, Deel II: Nederland.

vraag of van nauwe verbondenheid sprake is, is het mogelijk om met deze argumenten rekening te houden.

7. REGISTRATIE VAN POLYGAME HUWELIJKEN

7.1 Inleiding

In vier van de vijf onderzochte stelsels worden rechtsfeiten betreffende de huwelijkse staat in openbare registers opgenomen. Slechts in Engeland geldt geen algemeen registratiesysteem.

7.2 Plaats van registratie

In Denemarken, Duitsland en Frankrijk bestaat een centraal persoonsregistratiesysteem. In deze drie landen kunnen polygame huwelijken worden ingeschreven in het bevolkingsregister.²²³ Slechts Nederland kent twee verschillende systemen van persoonsregistratie, te weten de registers van de gemeentelijke basisadministratie (de GBA) en de registers van de burgerlijke stand.²²⁴ Desalniettemin worden alle gegevens betreffende de huwelijkse staat in alle vier jurisdicties in openbare registers geregistreerd.

Uit het rechtsvergelijkend onderzoek komt naar voren dat in Nederland, Duitsland en Frankrijk ook de mogelijkheid bestaat om een huwelijk in te schrijven in de nationale registers indien beide partijen in het buitenland woonachtig zijn. In Duitsland geschiedt dit bij de burgerlijke stand I in Berlijn, in Nederland bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te 's-Gravenhage, en in Frankrijk sinds november 2006 bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te Nantes.²²⁵ In alle drie landen geldt deze mogelijkheid slechts voor eigen onderdanen.

7.3 Verplichting om te registeren

De vraag rijst of echtgenoten verplicht zijn om hun huwelijk in te schrijven. Hierbij dient onderscheid te worden gemaakt tussen personen die in de staat van registratie wonen en eigen onderdanen die in het buitenland woonachtig zijn. In alle vier onderzochte stelsels geldt een algemene plicht voor burgers die woonachtig zijn in het land om alle rechtsfeiten betreffende de huwelijkse staat in te schrijven in de registers van de burgerlijke stand c.q. persoonsregistratie.²²⁶ In Denemarken geldt deze eis alleen voor personen die meer dan drie maanden in Denemarken wonen, terwijl deze verplichting in Nederland geldt voor alle inwoners.

Met betrekking tot eigen onderdanen die in het buitenland woonachtig zijn, geldt dat slechts Franse onderdanen verplicht zijn om huwelijken die in het buitenland plaatsvinden in Frankrijk te laten registeren. In Denemarken, Duitsland en Nederland geldt geen verplichting, maar bestaat slechts de mogelijkheid om deze te laten registeren.

²²³ §8.2, Deel III.A: Denemarken, §8.2, Deel III.B: Duitsland en §8.2, Deel III.D: Frankrijk.

²²⁴ §8.1 en §8.2, Deel II: Nederland.

²²⁵ §8, Deel III.D: Frankrijk.

²²⁶ §8.2, Deel II: Nederland, §8.3, Deel III.A: Denemarken, §8.2: Duitsland en §8, Deel III.D: Frankrijk.

8. MAATREGELEN OM EEN POLYGAAM HUWELIJK TE BEËINDIGEN

8.1 Inleiding

Hoe wordt een huwelijk dat niet voldoet aan het monogamievereiste behandeld? De vijf rechtsstelsels tonen aan dat er tenminste twee mogelijkheden zijn om een dergelijk huwelijk te beëindigen: Nietigverklaring en ongedaanmaking. Op de verschillende aspecten van deze rechtsfiguren wordt in deze paragraaf ingegaan.

Tabel 7: Nietigverklaring en ongedaanmaking van huwelijken

	Nederland	Denemarken	Duitsland	Engeland	Frankrijk
Huwelijk in eigen land aangegaan	Nietigverklaring	Ongedaanmaking	Ongedaanmaking	Nietig	Nietigverklaring
Huwelijk in het buitenland aangegaan	Afhankelijk van buitenlands recht	Ongedaanmaking	Duitser betrokken: ongedaanmaking. Geen Duitser betrokken: Afhankelijk van buitenlands recht	Engels <i>domicilie</i> : Nietig Geen Engels <i>domcile</i> : Afhankelijk van buitenlands recht	Afhankelijk van buitenlands recht

8.2 Twee modellen: vernietiging en ongedaanmaking

Niet in alle onderzochte stelsels bestaan dezelfde instrumenten om een huwelijk dat niet voldoet aan het monogamievereiste te beëindigen. Twee situaties zijn te onderscheiden: aan de ene kant de voltrekking van een polygaam huwelijk in eigen land en aan de andere kant een buitenlands polygaam huwelijk. Voor beide situaties geldt dat de onderzochte stelsels twee rechtsfiguren kennen: in vier van de onderzochte landen bestaat nietigheid of nietigverklaring (Nederland, Duitsland Engeland en Frankrijk²²⁷). Daartegenover staan Denemarken en Duitsland, die de rechtsfiguur van ongedaanmaking van een polygaam huwelijk kennen. Duitsland kent als enige rechtssysteem beide benaderingen naast elkaar.²²⁸ Het verschil tussen beide rechtsfiguren is dat nietigverklaring in beginsel terugwerkende kracht heeft. Het huwelijk wordt geacht nooit bestaan te hebben. Ongedaanmaking kenmerkt zich evenwel door de werking *ex nunc*. Het huwelijk is ontbonden vanaf het moment van ongedaanmaking, hetgeen betekent dat in rechte wordt erkend dat het huwelijk heeft bestaan. De gevolgen van een ongedaanmaking zijn gelijk aan die van echtscheiding.

Een belangrijke verklaring voor deze verschillen is dat de materiële familierechtelijke regels in deze context bepalen welke maatregelen genomen kunnen worden om de polygame situatie te beëindigen. Deze maatregelen kunnen in beginsel worden genomen ongeacht of het gaat om nationale dan wel

²²⁷ §9, Deel II: Nederland; §9, Deel III.B: Duitsland; §9, Deel III.C: Engeland; §9, Deel III.D Frankrijk

²²⁸ §9.1 en 9.2, Deel III.B: Duitsland.

internationale gevallen. De verschillen in het materiële familierecht bepalen dus wat de (on)mogelijkheden zijn om een polygaam huwelijk te beëindigen.²²⁹

8.3 Verplichting tot nietigverklaring of ongedaanmaking?

Een belangrijke vraag is of het wettelijke systeem voorziet in een verplichting tot beëindiging van het huwelijk door ingrijpen van de overheid. Zonder een dergelijke verplichting ligt de handhaving van de monogamienorm bij de drie echtgenoten.

In dit opzicht tekenen zich graduele verschillen af. In alle onderzochte landen kunnen de echtgenoten in geval van een polygaam huwelijk zelf een verzoek indienen tot nietigverklaring of ongedaanmaking. In Denemarken en Duitsland bestaat een systeem dat er in beginsel toe leidt dat polygame huwelijken worden beëindigd door ingrijpen van de staat. Dit is in Denemarken het beleid zonder dat daartoe een wettelijke plicht voor de Familieautoriteit bestaat. In zowel Denemarken als Duitsland geldt dat een uitzondering mogelijk is op dit beginsel, indien er bijzondere gronden zijn om het huwelijk in stand te houden.

Hiertegenover staan het Franse en Nederlandse stelsel, waarbij geen verplichting bestaat voor overheidsinstanties tot het indienen van een verzoek tot nietigverklaring. Het OM heeft wel een bevoegdheid (zolang het eerste huwelijk niet is ontbonden), maar voor zover binnen het bestek van dit onderzoek is na te gaan, wordt hiervan slechts weinig gebruik gemaakt.²³⁰

Het Engelse recht onderscheidt zich op dit punt van de andere vier landen doordat de overheid geen rechtsmiddelen heeft om een nietigverklaring van het huwelijk te verzoeken: alleen de echtgenoten in het tweede huwelijk kunnen een dergelijk verzoek indienen.²³¹

8.4 Rechterlijke toets

In alle landen is rechterlijke tussenkomst vereist om een polygaam huwelijk te beëindigen, behalve in Engeland, waar het huwelijk zonder rechterlijke beslissing van rechtswege nietig is.²³² Rechterlijke tussenkomst is in het belang van de rechtszekerheid. De rechter heeft evenwel in geen van de onderzochte landen de mogelijkheid om een belangenafweging te maken: indien sprake is van een polygaam huwelijk dat voor vernietiging in aanmerking komt, dient de rechter de nietigverklaring uit te spreken. Van een discretionaire bevoegdheid van de rechter is geen sprake.

8.5 Reikwijdte van mogelijkheden tot nietigverklaring en ongedaanmaking

Voor de vraag welke mogelijkheden er in een land zijn om een huwelijk nietig te verklaren,²³³ moet een onderscheid gemaakt worden tussen een aantal situaties, ten eerste de situatie waarin een huwelijk in het eigen land is voltrokken, ten

²²⁹ Het voert hier te ver om een verklaring te geven van de verschillen in het materiële recht.

²³⁰ §9,4 Deel II: Nederland; §9, Deel III.D Frankrijk.

²³¹ §9.4, Deel IIIC: Engeland.

²³² §9.4, Deel III.C: Engeland.

²³³ Op de internationale bevoegdheid van de rechter wordt niet ingegaan; hierna wordt er vanuit gegaan dat de bevoegdheid bestaat.

tweede een huwelijk dat in het buitenland voltrokken is, waarbij een onderverdeling gemaakt moet worden tussen huwelijken die wel en die niet voor erkenning in aanmerking komen.

8.5.1 *Huwelijk in eigen land voltrokken*

In alle vijf de landen geldt dat polygame huwelijken die volgens hun eigen recht gesloten zijn (hetzij in eigen land, hetzij in het buitenland) naar hun eigen recht nietig verklaard/ontbonden kunnen worden.²³⁴ Zo kan een huwelijk in Frankrijk aangegaan, in Frankrijk naar Frans recht worden nietig verklaard.

8.5.2 *Huwelijk in het buitenland voltrokken*

Voorop dient te worden gesteld dat het Deense recht in deze situatie een geheel andere benadering kiest dan de vier overige rechtsstelsels. Het tweede huwelijk is in Denemarken geldig, maar beëindigbaar. Het maakt niet uit of het een Deens polygaam huwelijk is of een in het buitenland voltrokken tweede huwelijk. Ook is niet relevant welk recht daarop is toegepast.

8.5.2.1 HUWELIJKEN DIE ERKEND WORDEN

Voor huwelijken die onder een ander recht dan het eigen recht zijn gesloten (het recht van de nationaliteit van de echtgenoten danwel de *lex loci celebrationis*), is het instrumentarium van dat andere recht beslissend voor de vraag welke mogelijkheden er zijn om het huwelijk te vernietigen/ongedaan te maken. Het feit dat het huwelijk erkend wordt, betekent niet dat het niet aantastbaar is.

8.5.2.2 HUWELIJKEN DIE NIET ERKEND WORDEN

Voor huwelijken die onder een ander recht zijn gesloten (het recht van de nationaliteit van de echtgenoten danwel de *lex loci celebrationis*), is het instrumentarium van dat andere recht beslissend voor de vraag wat de mogelijkheden zijn tot vernietiging of ongedaanmaking van het huwelijk. Of een polygaam huwelijk dat in Nederland is aangegaan in Duitsland kan worden ontbonden wordt beheerst door het recht van de nationaliteit van de echtgenoten. Het is daarbij van belang of de echtgenoten onderdaan zijn van een land met een monogamie- of polygamiestelsel, want dat is bepalend voor de aantastbaarheid van het huwelijk. In dit opzicht doet zich een belangrijk verschil voor tussen Duitsland, Engeland Frankrijk enerzijds en Nederland anderzijds. Indien in de eerste drie landen door een of beide echtgenoten die onderdaan zijn van een monogamieland een polygaam huwelijk is gesloten, komt dit huwelijk niet voor erkenning in aanmerking, maar is het nationale recht van de echtgenoten bepalend voor de mogelijkheden die in Duitsland, Engeland en Frankrijk zijn om het huwelijk te vernietigen of ongedaan te maken. Naar Nederlands recht wordt dit huwelijk in beginsel erkend en zijn de mogelijkheden om het huwelijk in Nederland te vernietigen of ongedaan te maken afhankelijk van het recht dat van toepassing is op de materiële voorwaarden. Huwelijken die in Nederland niet erkend worden, kunnen niet worden nietig verklaard.

²³⁴ §9.4, Deel II: Nederland; §9.1, Deel III.A: Denemarken; §9.1, Deel III.B: Duitsland; §9, Deel III.C: Engeland; §9, Deel III.D Frankrijk.

8.5 Nuancering van het onderscheid tussen vernietiging en ongedaanmaking

Tussen ongedaanmaking en nietigheid/nietigverklaring bestaan belangrijke verschillen, omdat de eerste rechtsfiguur een *ex nunc* werking heeft, terwijl nietigverklaring terugwerkende kracht heeft. Niettemin komt uit het onderzoek naar voren dat het onderscheid tussen beide rechtsfiguren in een aantal opzichten nuancering behoeft. Dat komt omdat er op beide hoofdregels (werking *ex nunc* of *ex tunc*) uitzonderingen worden gemaakt. Zo wordt in Denemarken een uitzondering op het *ex nunc* beginsel gemaakt voor het huwelijksvermogensrecht. Daar heeft een echtgenoot in een polygaam huwelijk geen aanspraak op een (deel van) het huwelijksvermogen zoals normaal gesproken het geval zou zijn na een echtscheiding.²³⁵ In Nederland en Frankrijk, waar nietigverklaring mogelijk is, wordt een belangrijke uitzondering gemaakt voor de te goeder trouw zijnde echtgenoot.²³⁶ Goede trouw bij de monogaam gehuwde echtgenoot wordt vermoed. De gevolgen van een vernietiging worden in deze gevallen verzacht, in die zin dat er voor deze rechtsgevolgen in die gevallen geen verschil is tussen een nietigverklaring en een ongedaanmaking van het huwelijk, hetgeen bijvoorbeeld inhoudt dat een aanspraak op alimentatie bestaat. Daarop bestaat alleen in het Nederlandse recht een uitzondering voor het huwelijksvermogensrecht specifiek voor polygaam gehuwde echtgenoten, ongeacht hun goede trouw. Door de tweede echtgenoot kan, of deze nu wel of niet te goeder trouw is, geen aanspraak worden gemaakt op een gemeenschap van goederen.

In alle landen geldt dat een aantasting van het huwelijk de status van kinderen niet raakt.²³⁷ Het belang van kinderen, die in een afhankelijke positie verkeren, prevaleert boven het belang van de rechtsorde om monogamie te handhaven.

²³⁵ §9.3, Deel III.A: Denemarken.

²³⁶ §9.4 Deel II: Nederland; §9, Deel III.D Frankrijk.

²³⁷ §9, Deel II: Nederland; §9, Deel III.B: Duitsland; §9.4, Deel III.C: Engeland; §9, Deel III.D Frankrijk.

DEEL V EVALUATIE

De beantwoording van de onderzoeksvraag of het Nederlandse beleid ten aanzien van polygame huwelijken aangepast dient te worden, valt in deze evaluatie uiteen in twee onderdelen: polygame huwelijken die in Nederland zijn aangegaan (§1) en polygame huwelijken die in het buitenland zijn aangegaan (§2).

Van belang is om daaraan voorafgaand informatie over de registratie van polygame huwelijken te verstrekken. Uit onderzoek verricht voor de Minister van Justitie blijkt dat er op 17 november 2009 in totaal 1374 personen als polygaam gehuwd in de Gemeentelijke Basisadministratie waren opgenomen. In 2008 bedroeg de aanwas van nieuwe polygame huwelijksregistraties vier personen.⁵⁰¹ Niet bekend is welk deel van deze tweede huwelijken in het buitenland is aangegaan en welk deel in Nederland. Hoeveel van de polygaam geregistreerde personen bewust een polygaam huwelijk is aangegaan, is evenmin vast te stellen op basis van deze cijfers, net zo min als blijkt hoe groot de groep personen is bij wie de polygame situatie een gevolg is van een hinkende rechtsverhouding. Uit de jurisprudentie komt in ieder geval wel naar voren dat een deel van de polygame huwelijken die in eigen land zijn aangegaan wordt veroorzaakt door de niet-erkenning van de ontbinding van een eerder huwelijk.⁵⁰² Aannemelijk is verder dat in ieder geval een deel van de 1374 personen slechts verbonden is in een tijdelijk polygaam huwelijk, waarvan het polygame karakter eindigt doordat het eerste huwelijk later alsnog rechtsgeldig wordt beëindigd. Hoewel deze situatie niet wenselijk is, gelet op het feit dat hierdoor het monogamiebeginsel, dat van openbare orde is, wordt geschonden, lost het probleem zich vanzelf op door de latere beëindiging van het eerste huwelijk.

Het komt er dus op neer dat de getalsmatige omvang van het probleem bijzonder klein is, namelijk nog minder dan 0.01 procent van de Nederlandse bevolking. Een deel daarvan betreft bovendien geen bewust polygame huwelijken, maar is een tijdelijke situatie, terwijl een ander deel wordt veroorzaakt door een hinkende rechtsverhouding.

1. POLYGAME HUWELIJKEN IN NEDERLAND AANGEGAAN

Blijkt uit het rechtsvergelijkend onderzoek dat een aanpassing van het Nederlandse beleid of recht geïndiceerd is waar het gaat om het aangaan van polygame huwelijken in Nederland? Van belang zijn de grote overeenkomsten die zich in de vijf onderzochte jurisdicties voordoen: in alle landen is het monogamiebeginsel sinds een lange periode stevig verankerd in het materiële huwelijksrecht. Een gemeenschappelijke Europese traditie en de invloed van het christendom spelen hierbij onder meer een verklarende rol.⁵⁰³ In de vijf landen

⁵⁰¹ *Kamerstukken II*, 2009-2010, Aanhangsel p. 1533, 718.

⁵⁰² Rb. 's-Hertogenbosch, 15 mei 2009, *LJN*: BI4355 geeft een recent voorbeeld. Het tweede huwelijk dat in Nederland werd voltrokken, was polygaam – en moest derhalve nietig worden verklaard – vanwege de niet-erkenning van de ontbinding van het eerste Franse huwelijk.

⁵⁰³ §2.4, Deel IV: Vergelijking.

is het aangaan van een onaantastbaar polygaam huwelijk onmogelijk en zijn er verschillende mechanismen op gericht om te voorkomen dat polygame huwelijken in het eigen land worden aangegaan. Dat betreft civielrechtelijke maatregelen zoals een bedreiging met nietigverklaring of ongedaanmaking en een strafrechtelijke sanctie. Er bestaat in de vijf rechtsstelsels wel verschil in de precieze route die gevolgd wordt, maar dit maakt voor het resultaat uiteindelijk niet uit.⁵⁰⁴

De omstandigheid dat er diverse instrumenten worden gehanteerd om polygame huwelijken tegen te gaan, sluit in geen van de onderzochte landen geheel uit dat dergelijke huwelijken toch worden aangegaan. Dit komt ook daadwerkelijk voor, al is niet bekend in welke mate. Uit het rechtsvergelijkende onderzoek komen geen oplossingen naar voren die voor het Nederlandse recht een beter resultaat - het voorkomen dat polygame huwelijken in Nederland worden aangegaan - zouden kunnen opleveren. Elk registratiesysteem is erop gericht om een volledig juiste weergave van de feiten te geven. Aangezien de relevante feiten door de betrokkenen zelf moeten worden aangeleverd bestaat de kans dat de gegevens niet altijd correct zijn, ook al is het strafbaar om niet te voldoen aan de inschrijvingsplicht.⁵⁰⁵ De geregistreerde gegevens weerspiegelen derhalve niet altijd de feiten.

Het is zeer twijfelachtig of aanpassing van de wetgeving of het beleid voor de bewust polygame huwelijken enig effect zal hebben. Op de remedies die kunnen worden toegepast indien een huwelijk in strijd met het monogamiebeginsel is voltrokken, handelt §2.6 van deze evaluatie.

2. POLYGAME HUWELIJKEN IN HET BUITENLAND AANGEGAAN

2.1 Inleiding

De volgende vraag is welke conclusies voortvloeien uit het rechtsvergelijkende onderzoek voor wat betreft het Nederlandse beleid terzake van de erkenning van polygame huwelijken die in het buitenland zijn aangegaan.

Hierbij moet een onderscheid gemaakt worden twee situaties: (1) de Nederlandse rechtsorde krijgt te maken met polygame huwelijken die zijn aangegaan voordat de betrokkenen duurzaam met Nederland zijn verbonden (*oude gevallen*) of (2) betrokkenen gaan in het buitenland een polygaam huwelijk aan, nadat sterke banden met Nederland zijn ontstaan (*nieuwe gevallen*). Beide situaties vragen om een eigen belangenafweging.

Eerst is het evenwel van belang na te gaan welke ratio ten grondslag ligt aan de erkenning van buitenlandse rechtsverhoudingen. Waarom erkennen wij in Nederland rechtsfiguren uit het buitenland? Welke belangen liggen ten grondslag aan erkenning (§2.2) en aan niet-erkenning (§2.3)? Pas nadat in kaart gebracht is welke belangen op de weegschaal moeten worden gelegd om vast te stellen of erkenning of niet-erkenning aangewezen is, komt in de belangenafweging aan de orde voor de 'oude gevallen' (§2.4.1) en daarna in §2.4.2 voor de 'nieuwe

⁵⁰⁴ §2.3 en §4, Deel IV: Vergelijking.

⁵⁰⁵ §8.1, Deel I: Nederland. Op grond van art. 65 lid 3 jo. 69 Wet GBA zijn alle burgers verplicht om alle rechtsfeiten die zich in het buitenland hebben afgespeeld bij de GBA te laten registreren, overtreding van deze normen is strafbaar gesteld in art. 147 Wet GBA.

gevallen'. Van groot belang is de vraag welke aanknopingsfactoren relevant zijn om de nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde naar geldend recht vast te stellen (§2.4.3).

In §2.5 wordt de nauwe verbondenheid nogmaals onder de loep genomen en wordt allereerst nagegaan welke beginselen relevant zijn bij het vaststellen van de aanknopingsfactoren (§2.5.1). Daarna komt in §2.5.2 aan de orde wat de praktische relevantie is van de huidige invulling van de nauwe verbondenheid met Nederland; waar komt dat nu in de praktijk op neer? Vervolgens rijst de vraag of de invulling van de nauwe verbondenheid kan worden verbeterd. Daarover handelt § 2.5.3 waarin een drietal opties wordt geschetst.

Na de behandeling van deze kwesties komt aan de orde welke instrumenten kunnen worden ingezet om polygame huwelijken te beëindigen (§2.6).

Tenslotte is het belangrijk voor ogen te houden dat al deze aspecten alleen zien op huwelijken die in het buitenland zijn aangegaan.

2.2 Belangen bij erkenning

In deze paragraaf wordt nagegaan welke belangen meespelen bij de afweging of erkenning in een concreet geval geboden is. Daarbij dient het doel van het internationaal privaatrecht als leidraad te fungeren, namelijk een doelmatige en rechtvaardige regeling van internationale rechtsverhoudingen.⁵⁰⁶ Een doelmatige en rechtvaardige regeling terzake van polygame huwelijken houdt in dat de weegschaal tussen belangen bij erkenning enerzijds en bij niet-erkenning anderzijds zo wordt ingesteld dat in die internationale gevallen waarin de belangen bij erkenning zwaarder wegen, de weegschaal die kant uit slaat, en andersom. De belangen hebben enerzijds betrekking op individuele belangen en anderzijds op algemene, publieke belangen.

Het is niet eenvoudig om deze belangen expliciet te identificeren. Uit het Toelichtende Rapport op het Haags Huwelijksverdrag en de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel Conflictenrecht Huwelijk is slechts af te leiden⁵⁰⁷ dat de totstandkoming van deze regelingen in sterke mate is bepaald door de wens om het aangaan en de erkenning van huwelijken in grensoverschrijdende gevallen te vergemakkelijken. De algemene gedachte van de *favor matrimonii* ligt eraan ten grondslag.

Achter de wens de erkenning te vergemakkelijken gaat een aantal uiteenlopende belangen schuil. Erkenning heeft tot gevolg dat hinkende rechtsverhoudingen worden voorkomen. Een hinkende rechtsverhouding houdt in dat in het ene land een bepaalde status aan een persoon wordt toegekend, terwijl deze niet overeenstemt met de status die dezelfde persoon in een ander land heeft. In land A is de burgerlijke staat van een persoon bijvoorbeeld 'getrouwd', in land B is dezelfde persoon 'ongetrouwd'. Het belang om hinkende rechtsverhoudingen te voorkomen heeft twee dimensies, één die betrekking heeft op de burgers betrokken bij de internationale rechtsverhouding en één die ziet op het algemene belang bij respect voor andere rechtsstelsels en hun culturen.

⁵⁰⁶ L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, 9e druk, nr. 2.

⁵⁰⁷ *Kamerstukken II*, 1987/1988, 20 507 nr. 3.

De belangen van de desbetreffende echtgenoten zijn gediend bij het erkennen van de status die zij hebben.⁵⁰⁸ Als zij na vestiging in het buitenland niet langer dezelfde status hebben, dan lopen zij tegen aanzienlijke problemen aan. Aan het huwelijk zijn namelijk veel rechtsgevolgen verbonden, die dan in de ene jurisdictie wel worden toegekend, maar in de andere jurisdictie niet. Bovendien is het niet mogelijk om een niet-erkend huwelijk in dat andere land te beëindigen. In het algemeen is ook sprake van een zekere mate van gerechtvaardigd vertrouwen van burgers dat hun status ook over de landsgrenzen heen betekenis heeft. Voor polygame huwelijken geldt daarbij in het bijzonder dat erkenning ervan ook leidt tot bescherming van de tweede vrouw, juist omdat de rechtsgevolgen die aan het huwelijk verbonden zijn worden toegekend;⁵⁰⁹ niet-erkenning brengt met name de vrouw bij het tweede huwelijk in een nadeligere positie.

Met erkenning van buitenlandse huwelijken die zijn aangegaan volgens een rechtsstelsel dat polygamie kent, geeft een staat uiting aan respect voor andere culturen.⁵¹⁰ Dit is een belangrijk aspect bij het internationale rechtsverkeer in een globaliserende wereld; in die zin is het niet slechts een belang van individuen om hun internationale rechtsverhouding erkend en beschermd te zien, maar dient een tolerante houding tegelijkertijd een algemeen belang.

2.3 Belangen bij niet-erkenning

De algemene regel dat huwelijken die in het buitenland geldig zijn voltrokken in het eigen land erkend moeten worden, kent grenzen. Tegenover de belangen bij erkenning staan twee belangen bij niet-erkenning. Ten eerste het belang dat de staat hecht aan het respect voor zijn eigen fundamentele normen en waarden (§2.3.1) en ten tweede het belang om de gerechtvaardigde verwachtingen van de eerste vrouw te respecteren en te beschermen (§2.3.2).

2.3.1 Het belang bij de toepassing van eigen normen en waarden

De bereidheid om buitenlandse rechtsfeiten te erkennen vindt zijn grenzen waar de buitenlandse rechtsfiguur in strijd wordt geacht met de fundamentele normen en waarden van het eigen rechtssysteem.⁵¹¹ De vraag rijst derhalve welke normen en waarden worden aangetast door de erkenning van een in het buitenland tot stand gekomen polygaam huwelijk. Onder het begrip 'eigen normen en waarden' kunnen uiteenlopende aspecten vallen, maar er zijn twee zwaarwegende belangen die specifiek meegenomen moeten worden in de discussie omtrent de erkenning van polygame huwelijken, namelijk het belang om discriminatie van vrouwen tegen te gaan (§2.3.1.1) en het belang om het materieelrechtelijke polygamieverbod te laten gelden (§2.3.1.2).

2.3.1.1 HET BELANG OM DISCRIMINATIE VAN VROUWEN TEGEN TE GAAN

⁵⁰⁸ Vgl. § 6.2.2, Deel III.B: Duitsland.

⁵⁰⁹ *Kamerstukken II*, 1987/1988, 20 507 nr. 3, p. 6, daar ten aanzien van huwelijken gesloten door minderjarigen, maar hetzelfde geldt voor polygame huwelijken.

⁵¹⁰ *Kamerstukken II*, 1987/1988, 20 507 nr. 3, p. 6.

⁵¹¹ *L. Strikwerda*, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, 9e druk, nr. 63.

Naast het nationale grondwettelijke verbod op discriminatie, waaronder ook discriminatie op grond van geslacht valt⁵¹² gelden verschillende internationale instrumenten die tot doel hebben discriminatie van vrouwen tegen te gaan. Op basis van deze internationale instrumenten bestaat er in toenemende mate consensus dat polygamie in strijd met het gelijkheidsbeginsel is. In landen waar polygamie wordt toegestaan, is dit recht vaak aan mannen voorbehouden, waardoor het niet mogelijk is voor vrouwen om hun civiele en politieke rechten uit te oefenen.⁵¹³ Vanwege de discriminerende werking van polygamie verplicht het internationale recht landen om polygamie te verbieden. Eén van de internationale instrumenten die hier van belang is, is het VN Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen. Alle vijf onderzochte landen zijn verdragsluitende staten bij dit verdrag.⁵¹⁴ In de algemene aanbevelingen uit 1993 inzake dit Verdrag heeft het CEDAW-Comité expliciet naar de discriminerende werking van polygamie verwezen.⁵¹⁵ Dat comité stelt dat:

“Polygamous marriage contravenes a woman’s right to equality with men, and can have such serious emotional and financial consequences for her and her dependents that such marriages ought to be discouraged and prohibited.”

Dit standpunt is ook terug te vinden in een aantal algemene opmerkingen van andere VN comités zoals het *Committee on the Elimination of Discrimination Against Women* (CEDAW),⁵¹⁶ de *Human Rights Council* (HRC),⁵¹⁷ het *Committee*

⁵¹² Art. 1 Grondwet.

⁵¹³ Zie bijv. C. Howland, “The Challenge of Religious Fundamentalism to the Liberty and Equality Rights of Women: An Analysis under the United Nations Charter”, (1997) 35 *Columbian Journal of Transnational Law* 273 en C. Howland, “Safeguarding Women’s Political Freedoms under the International Covenant on Civil and Political Rights in the Face of Religious Fundamentalism”, in C. Howland (red.), *Religious Fundamentalism and the Human Rights of Women* (New York: St. Martin’s Press, 1999).

⁵¹⁴ In werking getreden op 10.07.1985 (Duitsland), 21.04.1983 (Denemarken), 14.12.1983 (Frankrijk), 23.07.1991 (Nederland) en 07.04.1986 (Verenigd Koninkrijk).

⁵¹⁵ *General Recommendation 21, Equality in Marriage and Family Relations*, UN CEDAWOR, 13e sessie, VN Nr. A/47/38, (1994), §14.

⁵¹⁶ De CEDAW heeft polygamie afgekeurd in verschillende algemene conclusies en aanbevelingen. Bijv.: **Burkina Faso**, 31/01/2000, VN Doc. A/55/38, §§281–282; **Congo-Kinshasa**, 01/02/2000, VN Doc. A/55/38, §215–216; **Egypte**, 02/02/2001, VN Doc. A/56/38, §352–353; **Guinee**, 31/07/2001, VN Doc. A/56/38, §122–123; **Indonesië**, 14/05/98, VN Doc. A/53/38, §284(a); **Irak**, 14/06/2000, VN Doc. A/55/38, §191; **Israël**, 12/08/97, VN Doc. A/52/38 Rev.1, Part II, §163; **Jordanië**, 27/01/2000, VN Doc. A/55/38, §§174–175; **Kameroen**, 26/06/2000, VN Doc. A/55/38, §54; **Namibië**, 12/08/97, VN Doc. A/52/38/Rev.1, Part II, §110; **Nepal**, 01/07/99, VN Doc. A/54/38, §153; **Nigeria**, 07/07/98, VN Doc. A/53/38/Rev.1, §153; **Oezbekistan**, 02/02/2001, VN Doc. A/56/38, §§187–188; **Senegal**, 12/04/94, VN Doc. A/49/38, §721; **Tanzania**, 06/07/98, VN Doc. A/53/38/Rev.1, §229.

⁵¹⁷ In een aantal concluderende opmerkingen heeft de HRC Verdragsluitende Staten aanbevolen om stappen te ondernemen om polygamie af te schaffen. Bijv. **Congo-Kinshasa**, 27/03/2000, VN Doc. CCPR/C/79/Add.118, §11; **Gabon**, 10/11/2000, VN Doc. CCPR/CO /70/G AB, §9; **Libië**, 06/11/98, VN Doc. CCPR/C/79/Add.101, §17; **Nigeria**, 24/07/96, VN Doc. CCPR/C/79/Add.65, A/51/40, §291; **Senegal**, 19/11/97, VN Doc. CCPR/C/79/Add 82, §12.

on *Economic, Social and Cultural Rights* (CESCR)⁵¹⁸ en het *Committee on the Rights of the Child* (CRC),⁵¹⁹ welke Comit es alle hebben geconcludeerd dat polygamie in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en het belang van het kind.

Ondanks de toenemende consensus dat polygamie in strijd is met het internationale recht en de rechten van vrouwen, zijn landen terughoudend met het verbieden van polygamie vanwege de ingrijpende effecten die een verbod zou kunnen hebben in de nationale context. Opmerking verdient bovendien dat deze aanbevelingen en conclusies betrekking hebben op de verplichting van Verdragsluitende Staten om polygamie in het **eigen** rechtssysteem te verbieden. Er bestaat derhalve geen internationale verplichting om polygame huwelijken uit andere landen niet te erkennen.

2.3.1.2 HET BELANG OM HET MATERIEELRECHTELIJKE POLYGAMIEVERBOD TE DOEN GELDEN

In alle onderzochte jurisdicties bestaat een materieelrechtelijk verbod op het voltrekken van polygame huwelijken in eigen land.⁵²⁰ De ratio van het verbod kan aldus worden gezien als onderdeel van de culturele Europese traditie⁵²¹ waardoor de Staat probeert het monogame huwelijksbegrip te beschermen.⁵²² Deze traditionele leefvorm,⁵²³ met sterke wortels in het verleden⁵²⁴ is mede beïnvloed door het christendom.⁵²⁵ In Engeland en Denemarken wordt ook verwezen naar het verbod op overspel en de wens om onwenselijk seksuele relaties te ontmoedigen.⁵²⁶ Alleen in Engeland wordt de positie van de eerste vrouw expliciet genoemd als een mogelijke ratio achter het polygamieverbod. Ongeachte de verschillen in ratio achten alle onderzochte jurisdicties het polygamieverbod van dusdanig belang dat het aangaan van een polygaam huwelijk in eigen land altijd verboden is.

2.3.2 *Het belang van bescherming van de eerste vrouw*

Naast het belang fundamentele waarden en normen te laten gelden, is een tweede belang dat een rol speelt bij niet-erkenning het belang van de vrouw bij het eerste huwelijk. Zij kan ook een gerechtvaardigde verwachting hebben dat haar huwelijk monogaam zal blijven. Haar redelijke verwachting kan zijn gebaseerd op het feit dat zij getrouwd is in een land dat monogamie huldigt, de nationaliteit bezit van een monogamiestelsel of woont in een land met een monogamiestelsel. Ongeacht de grond waarop haar verwachtingen zijn gebaseerd zou haar belang moeten worden meegewogen bij de beantwoording

⁵¹⁸ De CESCR heeft polygamie afgekeurd als in strijd met de beschermde rechten onder het Economische Convenant. Bijvoorbeeld **Kameroen**, 08/12/99, VN Doc. E/C.12/1/A dd.40, §14 en §33; **Kirgizië**, 01/09/2000, VN Doc. E/C.12/1/Add.49, §16 en §30; **Nepal**, 24/09/2001, VN Doc. E/C.12/1/Add.66, §10 en §13; **Nigeria**, 13/05/98, VN Doc. E/C.12/Add.23, §22; **Senegal**, 24/09/2001, VN Doc. E/C.12/1/Add.62, §15 en §39.

⁵¹⁹ De CRC heeft ook zorgen geuit met betrekking tot de impact van polygamie op kinderen. Bijvoorbeeld **Djibouti**, 28/06/2000, VN Doc. CRC/C/15/Add.131, §34.

⁵²⁰ Zie §4, Deel IV: Vergelijking.

⁵²¹ §II.2, Deel II: Nederland, §2, Deel III.A: Denemarken en §2, Deel III.D: Frankrijk.

⁵²² §II.2, Deel II: Nederland en §2, Deel III.B: Duitsland.

⁵²³ §2, Deel III.B: Duitsland en §2, Deel III.D: Frankrijk.

⁵²⁴ §2, Deel II: Nederland, §2, Deel III.A: Denemarken, §2, Deel III.A: Duitsland en §2, Deel III.C: Engeland.

⁵²⁵ §2, Deel II: Nederland en §2, Deel III.C: Engeland.

⁵²⁶ §2, Deel III.A: Denemarken en §2, Deel III.C: Engeland.

van de vraag of het in het buitenland voltrokken polygame huwelijk moet worden erkend. De erkenning van het polygame huwelijk heeft namelijk ook directe gevolgen voor haar positie, niet alleen in termen van rechten en plichten, maar ook in economisch, sociaal en emotioneel opzicht.

2.4 De belangenafweging

Uiteenlopende belangen, van individuele en algemene aard, dienen aldus tegen elkaar afgewogen te worden om tot een goed oordeel te komen over de erkenning of niet-erkenning van een polygaam huwelijk dat in het buitenland is aangegaan. Wordt overgegaan tot erkenning, dan wegen de belangen om dit te doen zwaarder dan de belangen bij niet-erkenning. In deze paragraaf staat de vraag centraal wanneer de belangen bij niet-erkenning de weegschaal doen doorslaan naar niet-erkenning.

Los van de vraag hoe de nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde precies geoperationaliseerd wordt, is het essentieel om bij de belangenafweging te onderscheiden tussen *oude gevallen* en *nieuwe gevallen* (*supra* §2.1).

2.4.1 Polygaam huwelijk gesloten voordat verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde ontstaat (oude gevallen)

Het gaat in deze gevallen om niet-Nederlanders, die op een moment dat er nog geen sprake is van duurzame verbondenheid met Nederland (zie voor een nadere afbakening van dit begrip *infra* §2.5), een tweede huwelijk in het buitenland zijn aangegaan. De belangen bij erkenning wegen hier in beginsel zwaarder dan de belangen bij niet-erkenning, omdat op het moment van huwelijkssluiting nog geen sprake is van verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde. Vestigt de betrokken polygaam gehuwde echtgenoot zich in een later stadium in Nederland, dan wordt dit huwelijk in beginsel erkend. Het belang om bescherming te bieden aan de tweede echtgenote en het belang van beide echtgenoten om een hinkende rechtsverhouding te voorkomen, terwijl zij op dat moment geen rekening hoefden te houden met niet-erkenning van hun huwelijk wegens nauwe verbondenheid met Nederland, wegen zwaarder dan het belang om discriminatie van vrouwen tegen te gaan en het monogamiegebod te doen gelden.⁵²⁷

2.4.2 Polygaam huwelijk gesloten nadat verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde is ontstaan (nieuwe gevallen)

De afweging van belangen valt anders uit ingeval er sprake is van duurzame verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde. Als een echtgenoot, nadat duurzame verbondenheid met Nederland is ontstaan, naar het buitenland gaat en aldaar een polygaam huwelijk aangaat, wegen de belangen bij niet-erkenning in beginsel zwaarder dan de belangen bij erkenning. In dat geval dient de betrokken echtgenoot zich rekenschap te geven van de alhier geldende monogamienorm en het belang discriminatie van vrouwen tegen te gaan. Het belang om een hinkende rechtsverhouding te voorkomen en bescherming te bieden aan de tweede vrouw is daaraan in het algemeen ondergeschikt.

⁵²⁷ Vgl. *Vonken*, art. 6, aantekening 10.2.

2.4.3 Nauwe verbondenheid naar geldend recht

In welke gevallen leggen de belangen bij niet-erkenning meer gewicht in de schaal dan de belangen die pleiten voor erkenning? Uit het rechtsvergelijkend onderzoek blijkt dat vier van de onderzochte landen (Duitsland, Engeland, Frankrijk en Nederland) erkenning aan een polygaam huwelijk onthouden indien er sprake is van 'nauwe verbondenheid' met de eigen rechtssfeer. Slechts in Denemarken heeft de betrokkenheid van de eigen rechtssfeer geen directe invloed op de erkenning.⁵²⁸ Gebleken is echter ook dat de manier waarop aan het begrip 'nauwe verbondenheid' vorm wordt gegeven, in de verschillende landen uiteenloopt.⁵²⁹ Dat neemt niet weg dat in deze vier landen dezelfde kernvraag wordt gesteld, namelijk wanneer is het eigen rechtssysteem zo nauw betrokken dat de belangen om niet te erkennen groter zijn dan om wel te erkennen.

Het begrip 'nauwe verbondenheid' dient derhalve te worden geoperationaliseerd. Hoe wordt dit begrip ingevuld in de verschillende jurisdicties en welke aanknopingsfactoren worden gebruikt om hieraan invulling te geven? Om de aanknopingspunten met elkaar te vergelijken moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee verschillende situaties: het bezit van de nationaliteit of *domicile* van het eigen land (§2.4.1) en het bezit van de nationaliteit of *domicile* van een ander land (§2.4.2).

2.4.3.1 BEZIT VAN DE NATIONALITEIT OF DOMICILE VAN HET EIGEN LAND

In Duitsland, Frankrijk en Nederland wordt de nationaliteit van partijen als relevant criterium in het beleid voor (niet-)erkenning gehanteerd. Het enkele feit dat een partij de nationaliteit van het erkennende land bezit, is voldoende om tot niet-erkenning te concluderen, er wordt namelijk geen effectiviteitstoets toegepast.⁵³⁰ In alle drie de landen leidt het bezit van de eigen nationaliteit tot niet-erkenning van het tweede huwelijk. In Engeland daarentegen verwijst de erkenningsregel naar de *domicile* van partijen. Indien een persoon bij het tweede huwelijk een Engelse *domicile* heeft, wordt het huwelijk niet erkend.⁵³¹

2.4.3.2 BEZIT VAN DE NATIONALITEIT OF DOMICILE VAN EEN ANDER LAND

A. Recht van de nationaliteit/domicile staat polygamie niet toe

De manier waarop momenteel in Nederland invulling wordt gegeven aan het begrip 'nauwe verbondenheid' bij de openbare orde toets, houdt in dat het bezit van een buitenlandse nationaliteit niet relevant is voor de beslissing of er sprake is van strijdigheid met de Nederlandse openbare orde.⁵³² Als gevolg hiervan wordt als het recht van de buitenlandse nationaliteit van de partijen polygamie

⁵²⁸ §7, Deel III.B: Denemarken.

⁵²⁹ Enerzijds in de vorm van een procesrechtelijke toets (Nederland), anderzijds in de vorm van een conflictenrechtelijke toets (Duitsland, Engeland en Frankrijk). Zie §4, Deel IV: Vergelijking.

⁵³⁰ Dat betekent dat het enkele feit dat de echtgenoot de nationaliteit van dat land heeft, voldoende is, ook als hij meerdere nationaliteiten heeft (er wordt dus niet aangeknoopt bij de nationaliteit waarmee de sterkste band bestaat) en ook een verwaterde nationaliteit is voldoende (dus geen realiteitstoets om te zien of de nationaliteit nog een reële band met het land inhoudt).

⁵³¹ §6.4.1, Deel IV: Vergelijking.

⁵³² §6.4.2, Deel IV: Vergelijking.

niet toestaat, maar wel een geldig polygaam huwelijk in het buitenland tot stand is gekomen, dit huwelijk in Nederland erkend. In Duitsland, Engeland en Frankrijk wordt een conflictenrechtelijke toets gecombineerd met de aanknopings aan de nationaliteit of *domicile* van partijen. In deze drie landen worden polygame huwelijken niet erkend, indien dat niet wordt toegestaan door het recht van de nationaliteit of *domicile* van partijen. Een voorbeeld zal dit verschil verduidelijken.

België kent een materieelrechtelijk verbod op polygamie. Indien een monopatriede Belgische vrouw in Marokko met toepassing van Marokkaans recht een geldig huwelijk in het buitenland sluit met een Marokkaanse man die al gehuwd is met een andere vrouw, wordt dit huwelijk in Duitsland, Engeland en Frankrijk niet erkend, terwijl dit huwelijk in Nederland wel in aanmerking komt voor erkenning.

B. Recht van de nationaliteit/*domicile* staat polygamie toe
Indien het aangaan van een polygaam huwelijk toegestaan is door het recht van de nationaliteit van beide partijen bij het tweede huwelijk (Duitsland, Frankrijk en Nederland) of de *domicile* (Engeland) wordt dit huwelijk erkend in alle vier onderzochte rechtstelsels.⁵³³

2.5 Invulling van het begrip nauwe verbondenheid

2.5.1 Relevante beginselen

Alvorens in te gaan op de meest geschikte aanknopingspunten voor de vaststelling van de 'nauwe verbondenheid', dient aan de orde te komen welke voorwaarden en beginselen een rol spelen bij het vaststellen van de aanknopingspunten. Het huwelijk is een zeer belangrijk aspect van de persoonlijke burgerlijke staat, waaraan in en buiten het familierecht verstrekkende gevolgen zijn verbonden. Het is derhalve van wezenlijk belang dat de regels met betrekking tot de erkenning dan wel niet-erkenning van polygame huwelijken aan het rechtszekerheidsbeginsel voldoen. Met het rechtszekerheidsbeginsel wordt bedoeld,

“een uit de rechtsstaat voortvloeiend rechtsbeginsel, volgens hetwelk het objectieve recht het elke persoon mogelijk moet maken zijn gedrag te regelen en in redelijke mate de rechtsgevolgen daarvan te voorzien, en volgens hetwelk elke persoon erop moet kunnen vertrouwen dat rechtmatige verwachtingen, gewekt door het objectieve recht of door wat redelijkerwijs als objectief recht kon worden beschouwd, worden gehonoreerd.”⁵³⁴

Dit begrip kan nader vorm worden gegeven aan de hand van de volgende twee elementen: uitvoerbaarheid (§2.5.1.1) en toegankelijkheid (§2.5.1.2).

⁵³³ §6.4.3, Deel IV: Vergelijking.

⁵³⁴ P. Popelier, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Intersentia: Antwerpen, 1997, p. 175.

2.5.1.1 UITVOERBAARHEID

Ter bevordering van de rechtszekerheid is het van groot belang dat voor ambtenaren van de burgerlijke stand en ambtenaren van de gemeentelijke basisadministratie helder is wanneer erkenning geboden is, en wanneer niet, zodat zij hierover duidelijkheid naar burgers toe kunnen geven. De aanknopingspunten die relevant zijn om de 'nauwe verbondenheid' te operationaliseren moeten derhalve praktisch toepasbaar zijn door ambtenaren van de burgerlijke stand en van de gemeentelijke basisadministratie. Formele aanknopingspunten, zoals nationaliteit, zijn voorbeelden van goede, praktisch toepasbare criteria. Een ambtenaar beschikt over gegevens met betrekking tot de nationaliteit van betrokkenen. Het feitelijke karakter van het Engelse begrip *domicile* heeft daarentegen in Engeland tot veel kritiek geleid. De ingewikkelde regels met betrekking tot het vaststellen van iemands *domicile* betekent dat het zowel voor de betrokken partijen als voor ambtenaren erg moeilijk is om iemands *domicile* met zekerheid vast te stellen. Uiteindelijk brengt dit het beginsel van rechtszekerheid in gevaar, omdat partijen moeten gaan procederen om hun *domicile* vast te stellen. Een niet praktisch toepasbaar criterium brengt bovendien hoge proceskosten met zich mee.⁵³⁵

2.5.1.2 TOEGANKELIJKHEID

De bekendmaking van regelgeving heeft tot doel de burger kennis te laten nemen van de wet.⁵³⁶ Op basis van deze informatie kunnen burgers beter inspelen op de juridische gevolgen van hun persoonlijke beslissingen. Om er voor te zorgen dat burgers op de hoogte worden gesteld van veranderingen in de regels die van toepassing zijn op fundamentele kwesties, zoals hun huwelijkse staat, ligt het meer voor de hand om aan te knopen bij factoren die een actieve handeling van de burger veronderstellen, dan factoren die bij het passieve verloop van tijd aanknopen. Op deze manier kan de staat zeker zijn van het feit dat burgers over de noodzakelijke informatie beschikken ten aanzien van de rechtsgevolgen van hun beslissingen.

2.5.2 *Relevantie van de nu gehanteerde criteria voor nauwe verbondenheid*

In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan de huidige invulling van het begrip 'nauwe verbondenheid' in het Nederlandse recht door aanknopingspunten bij de nationaliteit (§2.5.2.2), alsmede aan de mogelijkheid om andere aanknopingspunten te gebruiken zoals de gewone verblijfplaats van partijen (§2.5.2.3) en de nationaliteit van een monogamiestelsel (§2.5.2.4). Alvorens in te gaan op deze factoren wordt eerst een globaal beeld geschetst van de verschillende bevolkingsgroepen in Nederland, zodat duidelijk wordt wat de relevantie van de verschillende aanknopingspunten in de praktijk is (§2.5.2.1).

2.5.2.1 BEVOLKINGSGROEPEN IN NEDERLAND

Zoals hierboven uiteen is gezet, wordt erkenning aan een polygaam huwelijk onthouden indien één der partijen bij dat huwelijk de Nederlandse nationaliteit heeft. Het is derhalve eerst van belang om te weten hoeveel personen in Nederland niet in het bezit zijn van de Nederlandse nationaliteit (zie *Tabel 1*).

⁵³⁵ The Law Commission and the Scottish Law Commission, *Private International Law. The Law of Domicile*, HMSO: London, 1987, p. 8-9.

⁵³⁶ L. Fuller, *The morality of the law*, Yale Press: New Haven, 1973, p.51.

Tabel 1: Nederlandse bevolking: Aantal burgers met een bepaalde nationaliteit (sinds 2005)⁵³⁷

Periode	Totale bevolking	Alleen de Nederlandse nationaliteit	Nederlandse en één niet-Nederlandse	Nederlandse en twee niet-Nederlandse	Alleen een niet-Nederlandse nationaliteit	Twee of meer niet-Nederlandse nationaliteiten
2005	16.305.526	14.629.038	963.409	13.565	684.420	8.594
2006	16.334.210	14.629.364	999.334	13.995	677.844	9.212
2007	16.357.992	14.628.729	1.032.794	14.371	667.948	9.847
2008	16.405.399	14.633.168	1.068.758	14.930	673.405	10.547
2009	16.485.787	14.644.648	1.105.724	15.750	703.136	11.495

In 2009 woonden in Nederland 1.121.474 personen die naast de Nederlandse nationaliteit één of meer vreemde nationaliteiten bezitten (6,8% van de bevolking). Polygame huwelijken die door Nederlanders in het buitenland worden aangegaan worden in Nederland niet erkend, ongeacht of zij nog een andere nationaliteit bezitten. Dat betekent dat het Nederlandse erkenningsbeleid erin resulteert dat voor deze grote groep Nederlanders erkenning in Nederland van een polygaam huwelijk in het buitenland aangegaan niet mogelijk is, ongeacht of zij onderdaan zijn van een monogamie- of polygamiestelsel.⁵³⁸ De vraag rijst vervolgens hoeveel niet-Nederlanders, bij wie aanknopng aan de Nederlandse nationaliteit niet aan de orde is, in Nederland verblijf hebben. In Tabel 2 wordt een overzicht gegeven van de grootste bevolkingsgroepen die behoren tot deze categorie.

Tabel 2: Nederlanders met meervoudige nationaliteit (sinds 2005)⁵³⁹

Jaar	Turkije	Marokko	Duitsland	Verenigd Koninkrijk	België	Italië	Voormalig Joegoslavië	Polen	Frankrijk
2005	252.434	215.442	46.844	43.000	29.908	18.795	23.129	16.108	15.274
2006	260.223	227.692	48.098	43.266	30.287	19.433	22.721	16.585	15.733
2007	267.254	239.111	49.335	43.408	30.725	20.057	22.048	17.021	16.115
2008	274.986	249.879	50.751	43.505	31.043	20.729	21.548	17.443	16.504
2009	282.147	260.448	52.317	43.713	31.496	21.317	20.619	17.868	17.015

In 2009 woonden er in Nederland 714.631 personen die niet in het bezit waren van de Nederlandse nationaliteit (4,3% van de totale bevolking). Door de huidige invulling van het begrip 'nauwe verbondenheid' (i.e. vooral gebaseerd op de Nederlandse nationaliteit), is denkbaar dat personen in deze categorie polygame huwelijken in het buitenland aangaan, die vervolgens in Nederland worden erkend. De vraag rijst welke nationaliteit deze niet-Nederlanders bezitten. Dat is relevant, omdat het polygamieprobleem in de praktijk alleen rijst voor die niet-Nederlanders wier nationale recht polygamie toelaat (zie Tabel 3).

⁵³⁷ www.cbs.nl > bevolking > nationaliteit.

⁵³⁸ §7.2, Deel II: Nederland.

⁵³⁹ www.cbs.nl > bevolking > nationaliteit.

Tabel 3: Nationaliteit van niet-Nederlanders (sinds 2005)⁵⁴⁰

Jaar	Turks	Zonder of onbekend	Marokkaans	Duits	Brits	Pools	Belgisch	Italiaans	Chinees
2005	100.574	103.715	91.558	57.141	42.519	10.968	26.105	18.377	14.662
2006	98.920	96.543	86.229	58.503	41.508	15.202	25.994	18.502	15.007
2007	96.779	89.268	80.518	60.201	40.335	19.645	25.999	18.627	15.266
2008	93.746	86.435	74.869	62.387	40.192	26.189	26.210	19.027	16.210
2009	92.698	88.103	70.801	65.927	41.060	35.499	26.591	20.271	18.121

De negen bovengenoemde bevolkingsgroepen (zie Tabel 3) vertegenwoordigen 64% van alle niet-Nederlanders in Nederland (459.071 personen van de 714.631). Belangrijk is dat slechts het recht van één van deze landen polygamie toestaat, namelijk Marokko.⁵⁴¹ In 2009 waren 14.955 van de 70.801 niet-Nederlandse Marokkanen minderjarig, en dus niet bevoegd om een (polygaam) huwelijk te sluiten.⁵⁴²

Het voorgaande betekent dus dat in 2009 uit de top negen van niet-Nederlanders slechts 55.846 meerderjarige Marokkanen woonachtig zijn in Nederland (0,3% van de totale Nederlandse bevolking), die de mogelijkheid hebben om een polygaam huwelijk in het buitenland te sluiten dat vervolgens in Nederland in aanmerking kan komen voor erkenning. Een verdere relativering is op zijn plaats, omdat een groot deel van deze personen niet getrouwd is of een monogaam huwelijk heeft. De vraag kan derhalve worden gesteld of er daadwerkelijk sprake is van een probleem. Dit onderzoek kan geen sluitend antwoord op deze vraag geven, aangezien er geen demografisch c.q. sociologisch onderzoek heeft plaatsgevonden om de exacte omvang van het polygamievraagstuk vast te stellen.

Ook al lijkt het er dus op dat de omvang van het polygamieprobleem slechts gering is, dat neemt niet weg dat de vraag rijst of de huidige invulling van het begrip 'nauwe verbondenheid' voor verbetering vatbaar is, dat wil zeggen dat er door een nadere invulling aan dit begrip te geven een beter afgestelde balans wordt gevonden voor de afweging van de belangen die leiden tot erkenning of niet-erkenning dan thans het geval is.

2.5.2.2 NEDERLANDSE NATIONALITEIT

Het bezit van de Nederlandse nationaliteit wordt op dit moment beschouwd als een belangrijk criterium bij de invulling van het begrip 'nauwe verbondenheid'.⁵⁴³ Het enkele bezit van de Nederlandse nationaliteit wordt

⁵⁴⁰ www.cbs.nl > bevolking > nationaliteit.

⁵⁴¹ **Turkije:** Turkije heeft polygamie in 1917 verboden: Abdullahi An-Na'im (red.), *Islamic Family Law in a Changing World: A Global Resource Book*, Zed Books: London, 2002, p. 49. **Zonder of onbekende nationaliteit:** Het Nederlandse recht wordt toegepast op personen zonder nationaliteit of met een onbekende nationaliteit: Art. 12 lid 1 Verdrag van New York betreffende de status van staatlozen van 28 september 1964 en art. 12, Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen van 28 juli 1951. **China** kent sinds 1951 een materieelrechtelijke polygamie verbod: Wang Ying, "The marriage law of the People's Republic of China" (2005) *Family Court Review* 296-322.

⁵⁴² www.cbs.nl > bevolking > nationaliteit.

⁵⁴³ §7.2, Deel II: Nederland.

aangemerkt als een omstandigheid die voldoende betrokkenheid met de Nederlandse rechtssfeer aantoon om de algemene erkenningsregel niet toe te passen en erkenning te weigeren. Het belang om de eigen fundamentele normen en waarden toe te passen op eigen onderdanen legt hier dus meer gewicht in de erkennungsschaal dan het belang om respect te tonen voor het recht van andere landen. Hierdoor worden de internationale verdragsverplichtingen om polygamie te verbieden gerespecteerd en kan Nederland eigen normen en waarden op haar eigen onderdanen toepassen, ongeacht waar zij in het huwelijk treden. Deze invulling is bovendien duidelijk, helder en schept rechtszekerheid voor alle betrokken partijen.

Ook voor personen die een andere nationaliteit hebben, maar in aanmerking willen komen om Nederlander te worden is de aanknopingsgrond geschikt, in die zin dat het verkrijgen van de Nederlandse nationaliteit een actieve handeling van de burger veronderstelt. Dat betekent enerzijds dat het gerechtvaardigd is dat de Staat er vanaf het moment van indiening van het naturalisatieverzoek vanuit gaat dat de eigen rechtsbeginselen worden toegepast op de naturalisandus. Een dergelijk beleid biedt voldoende mogelijkheden aan de Staat om informatie te verschaffen over de gevolgen van het besluit tot naturalisatie. Het is om die reden voor burgers die zich tot Nederlander willen laten naturaliseren helder dat de verkrijging van de Nederlandse nationaliteit inhoudt dat ook het bijbehorende pakket Nederlandse normen en waarden geldt. Daarop kunnen zij hun handelen inrichten en kunnen zij hun verwachtingen aanpassen aan de waarden en normen van dat recht (of besluiten dat ze geen Nederlander willen worden). De aanknopingsgrond aan de nationaliteit voldoet om deze redenen aan het rechtszekerheidsbeginsel. Deze operationalisering van de 'nauwe verbondenheid' door aanknopingsgrond aan de Nederlandse nationaliteit moet dan ook worden gehandhaafd.

2.5.3 Invulling van de nauwe verbondenheid anders dan door het bezit van de Nederlandse nationaliteit

Hoewel de openbare orde toets daartoe ruimte biedt, wordt er momenteel in Nederland niet direct gebruik gemaakt van een aanknopingsgrond gebaseerd op de gewone verblijfplaats van partijen. Ook in de andere landen speelt de verblijfplaats naar de huidige stand van zaken geen rol, behalve in Engeland, waar deze plaats indirect wordt meegenomen in de vaststelling van de *domicile* van partijen.⁵⁴⁴ Daarnaast stellen verschillende auteurs in Nederland, Frankrijk en Duitsland dat de gewone verblijfplaats (oftewel de woonplaats) van partijen wél een rol zou moeten spelen om vast te stellen of het huwelijk in aanmerking komt voor erkenning. Deze auteurs stellen dat er geen verschil moet worden gemaakt tussen buitenlanders die lange tijd in een land wonen en personen die in het bezit zijn van de nationaliteit van dat land. In beide gevallen wordt de rechtssfeer geacht nauw betrokken te zijn.⁵⁴⁵ Gelet op het feit dat de verblijfplaats in de andere stelsels naar de heersende leer geen rol speelt, kan geen inspiratie aan de rechtsvergelijking worden ontleend.

⁵⁴⁴ §3.2, Deel III.C: Engeland.

⁵⁴⁵ §7.3, Deel II: Nederland, §6.4, Deel III.A: Duitsland en §7.3, Deel III.D: Frankrijk.

Het belang van de Nederlandse staat om de Nederlandse rechtsbeginselen toe te passen op zijn eigen onderdanen geldt ons inziens ook voor personen die op een andere wijze dan via de Nederlandse nationaliteit duurzaam met de Nederlandse rechtsorde verbonden zijn. Met deze normen en waarden wordt voor een deel uitvoering gegeven aan de internationale verdragsverplichtingen die Nederland is aangegaan waar het gaat om de uitbanning van discriminatie van vrouwen en het materieelrechtelijke polygamieverbod. Beargumenteerd kan worden dat personen die zich langdurig in Nederland hebben gevestigd, zich aan dergelijke wezenlijke Nederlandse normen en waarden dienen te houden, net als Nederlandse onderdanen. De vraag is evenwel waar de grenzen van nauwe betrokkenheid getrokken moeten worden. Daarbij zijn verschillende opties denkbaar, die om een rechtspolitieke keuze vragen. In het navolgende wordt een tweetal opties nader uitgewerkt, waarbij de ene variant uitgaat van een model waar aan de duurzame verbondenheid redelijk zware eisen worden gesteld door een langdurig verblijf in Nederland te eisen en in het andere model het enkele verblijf in Nederland voldoende aanknopingspunt biedt. Van beide opties worden kort de voor- en nadelen geschetst in termen van rechtszekerheid, toepasbaarheid en het optimaliseren van de nauwe betrokkenheid. Denkbaar is ook een oplossing die hiertussen in ligt, maar het volstaat om twee uitersten te schetsen. Tenslotte wordt ingegaan op de aanknopingspunt aan het bezit van een nationaliteit van een monogamieland (§2.5.3.3).

2.5.3.1 OPTIE 1: LANGDURIG VERBLIJF IN NEDERLAND

Door een langdurig verblijf⁵⁴⁶ in Nederland kantelt de weegschaal in het voordeel van niet-erkenning, terwijl bij een kort verblijf in Nederland, waardoor nauwelijks sprake is van verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde, het belang van de burger bij erkenning prevaleert. In het laatste geval zijn de algemene belangen van de staat minder betrokken. Indien sprake is van een langdurig verblijf in Nederland neemt het gewicht van het belang om respect te hebben voor beginselen uit een andere rechtsorde af en is minder snel sprake van gerechtvaardigd vertrouwen van de betrokken burger (ook al is hij geen Nederlands onderdaan). De tweede vrouw kan er in dat geval ook niet zonder meer van uitgaan dat een polygaam huwelijk wordt erkend.

Uitgaande van dit argument rijst de vraag op welke manier het criterium langdurig verblijf in Nederland het beste kan worden gedefinieerd en zo kan worden afgebakend dat het ook voldoet aan de rechtszekerheid.

Een mogelijkheid is het vereisen van een bepaalde minimumduur waarin de betrokkene zijn gewone verblijfplaats in Nederland moet hebben, alvorens sprake is van nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde.

Gelet op het feit dat het van groot belang is dat er zo veel mogelijk helderheid bestaat over de toe te passen regels, is het vaststellen of voldaan is aan deze voorwaarde eenvoudig vast te stellen op basis van de inschrijving (die verplicht

⁵⁴⁶ Aanduiding van dit verblijf met de toevoeging 'gewoon' dient te worden vermeden aangezien het begrip 'gewone verblijfplaats' in het internationale privaatrecht een andere betekenis heeft (een bepaalde duur van het verblijf in een land en de intentie van de betrokkene worden daarbij meegewogen) dan de invulling die hier wordt voorgesteld. Verwarring met bekende juridische begrippen wordt op deze wijze voorkomen.

is) in de Gemeentelijke Basisadministratie. Niet uitgesloten is dat ook op andere manieren kan worden vastgesteld, maar in de regel is dit een methode die ook door ambtenaren van de burgerlijke stand en ambtenaren van de gemeentelijke basisadministratie eenvoudig is toe te passen. Ook biedt een dergelijke regel voldoende zekerheid voor burgers: duidelijk is wanneer wel en niet voldoende betrokkenheid met de Nederlandse rechtsorde bestaat, zodat zij hun handelen daar ook naar kunnen inrichten.

Welke termijn vertegenwoordigt een 'nauwe verbondenheid'? In navolging van het vreemdelingenrecht, waar burgers op grond van art. 8 Vreemdelingenwet 2000 een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd kunnen aanvragen na vijf jaar verblijf in Nederland,⁵⁴⁷ zou een dergelijke termijn ook voor het vaststellen van een 'nauwe verbondenheid' geschikt kunnen zijn. Enerzijds zou dit recht doen aan het belang van de staat om eigen rechtsbeginselen toe te passen in die gevallen waarin de Nederlandse rechtsorde ook daadwerkelijk betrokken is - na vijf jaar kan dat worden aangenomen - terwijl het anderzijds ook recht doet aan respect voor andere culturen (niet onmiddellijk de eigen normen opleggen). Ook de afweging tussen de belangen van de tweede en de eerste vrouw kantelt na een bepaalde verblijfsduur in Nederland: van de tweede vrouw mag worden verwacht en anderzijds bescherming van de tweede vrouw.

Een vermoeden dat een 'nauwe verbondenheid' bestaat zou bovendien ook kunnen worden gecreëerd indien een burger een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd heeft verkregen. Het verkrijgen van een verblijfsvergunning vergt namelijk een actieve handeling, waardoor partijen zichzelf binden aan de Nederlandse staat en de Nederlandse normen en waarden. Bovendien is door aan te knopen bij een moment waarop de burger actief een rechtshandeling verricht de informatiestroom richting de burger eenvoudig te controleren en te onderhouden. De regel is ook eenvoudig hanteerbaar voor ambtenaren en schept duidelijkheid voor burgers. Derhalve voldoet deze benadering in alle opzichten aan het rechtszekerheidsbeginsel.

Daarmee is nog niet bepaald dat dit aanknopingspunt ook daadwerkelijk toegevoegde waarde heeft. Om die reden is het noodzakelijk om te achterhalen hoeveel niet-Nederlanders (want Nederlanders, ook die met een dubbele nationaliteit, vallen al onder de regeling) in het bezit zijn van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd. Deze cijfers zijn echter via het CBS niet te verkrijgen. Wel zijn cijfers beschikbaar via het CBS inzake de verblijfsduur van verschillende bevolkingsgroepen. Daarbij is, gelet op het feit dat Marokkanen in Nederland tot de grootste bevolkingsgroep behoren waar polygamie is toegestaan, interessant om als voorbeeld de gemiddelde verblijfsduur van eerste generatie Marokkanen in Nederland na te gaan.⁵⁴⁸

⁵⁴⁷ Art. 21 lid 1 onder a Vreemdelingenwet 2000. Deze bepaling is ingevoerd ter uitvoering van artikel 8, lid 2, Richtlijn nr. 2003/109/EG van de Raad van de Europese Unie van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen (*PbEU* 2004, L16).

⁵⁴⁸ Een persoon behoort tot de eerste generatie indien hij of zij zelf in het buitenland is geboren.

Tabel 4: Verblijfsduur van eerste generatie Marokkanen in Nederland

	2005	2006	2007	2008
0-5 jaar	26.179	24.192	21.316	18.070
5-10 jaar	21.506	22.397	22.578	22.850
10-15 jaar	25.829	21.888	19.492	18.203
15-20 jaar	28.102	29.865	30.268	29.439
20-25 jaar	25.247	22.010	21.125	21.743
25-30 jaar	23.411	25.263	26.940	27.193
30-35 jaar	10.514	12.456	13.973	16.290
35-40 jaar	7.085	8.719	7.957	8.840
40-45 jaar	315	1.535	4.054	4.286
45-50 jaar	9	11	10	9
50-55 jaar	3	3	7	8
55-60 jaar	3	4	2	3

Uit tabel 4 blijkt dat slechts 10% van de eerste generatie Marokkanen minder dan vijf jaar in Nederland woont (18.070 van de 171.896). Niet kan worden vastgesteld of de Marokkanen die langer dan vijf jaar in Nederland woonachtig zijn ook in het bezit zijn van de Nederlandse nationaliteit.⁵⁴⁹ Het is derhalve in het kader van dit onderzoek niet mogelijk om te bepalen of de invoering van een eis die aansluit bij de gewone verblijfplaats toegevoegde waarde zou hebben

2.5.3.2 OPTIE 2: DAADWERKELIJK VERBLIJF IN NEDERLAND

Aan de andere kant van het spectrum staat de variant waarbij de nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde veel sneller wordt aangenomen, namelijk al indien een persoon in Nederland verblijft,⁵⁵⁰ waarbij een bepaalde duur niet is vereist. Het is in het kader van de rechtszekerheid en toepasbaarheid van belang om een helder af te bakenen aanknopingspunt te formuleren, dat wellicht gevonden kan worden in de aanknopingspunt bij het aanvragen van bepaalde soorten verblijfsvergunningen. Gelet op het doel om zoveel mogelijk de groep personen af te bakenen bij wie daadwerkelijk van een duurzame band met Nederland sprake is, ligt een aanknopingspunt bij een verzoek tot gezinshereniging of asiel meer voor de hand dan een aanvraag voor een zeer tijdelijke vergunning tot verblijf. Gelet op het feit dat een uitgebreidere studie van het immigratierecht en de verschillende vergunningen geen onderdeel van dit onderzoek is, zou dit een punt zijn dat nader onderzoek vergt.

De meest vergaande vorm zou zijn om nauwe verbondenheid aan te nemen op basis van het enkele verblijf in Nederland, op grond waarvan aan een nadien gesloten polygaam huwelijk in Nederland erkenning wordt onthouden. De registratie in de Gemeentelijke Basisadministratie zou hier een formeel aanknopingspunt kunnen bieden. Wel is het zo dat het daadwerkelijke verblijf

⁵⁴⁹ Vijf jaar is overigens ook de minimumtermijn voor de woonplaats voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd.

⁵⁵⁰ Aanduiding van dit verblijf met de toevoeging 'gewoon' dient te worden vermeden aangezien het begrip 'gewone verblijfplaats' in het internationale privaatrecht een andere betekenis heeft (een bepaalde duur van het verblijf in een land en de intentie van de betrokkene worden daarbij meegewogen) dan de invulling die hier wordt voorgesteld. Verwarring met bekende juridische begrippen wordt op deze wijze voorkomen.

van een persoon minder sterk het karakter heeft van een actieve, bewuste keuze van de burger voor de Nederlandse rechtsorde, waardoor het ook moeilijker is om te bepalen of de belangen bij niet-erkenning prevaleren boven de belangen bij erkenning.

2.5.3.3 NAUWE VERBONDHEID DOOR NATIONALITEIT MONOGAMIESTELSEL

In het kader van de vraag welke criteria relevant zijn voor de vaststelling van nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde rijst de vraag in hoeverre betekenis toekomt aan het feit dat de tweede echtgenote nauw verbonden is met een monogamieland. Het belangrijkste aanknopingspunt voor nauwe verbondenheid met een monogamiestelsel is de nationaliteit, maar ook gewone verblijfplaats kan relevant zijn. De eerder al besproken casus kan ook hier als voorbeeld dienen:

België kent een materieelrechtelijk verbod op polygamie. Indien een monopatriede Belgische vrouw in Marokko met toepassing van Marokkaans recht een geldig huwelijk in het buitenland sluit met een Marokkaanse man die al gehuwd is met een andere vrouw, wordt dit huwelijk in Duitsland, Engeland en Frankrijk niet erkend, terwijl dit huwelijk in Nederland wel in aanmerking komt voor erkenning.

Zou gesteld kunnen worden dat de Nederlandse rechtsorde toch zo nauw is betrokken dat erkenning aan dit huwelijk moet worden onthouden? Beargumenteed kan namelijk worden dat het belang om het monogamiegebod na te leven zich ook uitstrekt tot die gevallen waarin de echtgenoot onderdaan is van een monogamieland (maar niet een eigen onderdaan is). Ook kan men zich afvragen of hier het belang van de tweede vrouw tot bescherming van haar gerechtvaardigde verwachting moet worden meegewogen.

In dit opzicht tekent zich een opvallend verschil af tussen het Nederlandse recht enerzijds en het Duitse, Engelse en Franse recht anderzijds (zie §2.4.2.1, Deel V), dat verklaard kan worden door het verschil in de conflictenrechtelijke toets in combinatie met de aanknopingspunt aan de nationaliteit en de procesrechtelijke toets. In Duitsland, Engeland en Frankrijk wordt het huwelijk niet erkend, omdat niet voldaan is aan de materiële huwelijksvereisten die voor de echtgenoten gelden. Het nationaliteitsrecht c.q. het recht van de plaats van *domicile* bepaalt welke remedies er zijn om een einde te maken aan de hinkende rechtsverhouding door ongedaanmaking of nietigverklaring (*in casu* afhankelijk van het Belgische recht). In Nederland wordt het polygame huwelijk wel erkend, ook al is de vrouw onderdaan van een monogamiestelsel. Of nietigverklaring kan worden gevraagd, is afhankelijk van het recht dat de materiële vereisten voor het aangaan van het huwelijk beheerst. Het is te overwegen om de openbare orde toets zo uit te leggen dat onder omstandigheden ook rekening wordt gehouden met het bezit van de nationaliteit van een monogamieland. Dit zou ertoe leiden dat de belangen bij niet-erkenning prevaleren boven de belangen bij erkenning. Op deze wijze zou hetzelfde resultaat worden bereikt als in de landen die de conflictenrechtelijke toets hanteren. Dit heeft wel als consequentie dat de tweede vrouw en eventuele kinderen in een slechtere rechtspositie verkeren. Haar huwelijk met een reeds gehuwde man wordt niet erkend, omdat haar nationale recht polygamie niet toestaat.

De vraag rijst hoe er moet worden omgegaan met de situatie waarin de echtgenote niet de nationaliteit van een monogamiestelsel heeft, maar er op andere wijze nauw mee verbonden is. Deze situatie onderscheidt zich wel in tenminste één opzicht met het bezit van de nationaliteit, omdat aanknopng bij een nauwe verbondenheid anders dan door de nationaliteit problemen op kan leveren in verband met het beginsel van de rechtszekerheid. De rechtstoepasser (in eerste instantie de ambtenaren van de burgerlijke stand en van de gemeentelijke basisadministratie) zou in dat geval moeten bepalen of de nauwe verbondenheid bestaat, terwijl die moeilijk te definiëren is. Om die reden zou men ervan af kunnen zien van aanknopng door andere feiten dan de nationaliteit van een monogamieland.

Voor welke variant ook gekozen wordt, het verdient aanbeveling om via beleidsregels, die bijvoorbeeld een aanpassing van het Handboek UitvoeringsProcedures impliceren, een eventuele verandering van het erkenningsbeleid door te voeren. Ten slotte is het belangrijk dat het voorgaande alleen ziet op polygame huwelijken die zijn aangegaan nadat sprake is van nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde. Huwelijken die vóór het ontstaan van een nauwe verbondenheid met Nederland zijn aangegaan in het buitenland zouden in beginsel nog steeds moeten worden erkend.

2.6 Instrumenten om een polygaam huwelijk te beëindigen

In die gevallen waarin een polygaam huwelijk wegens nauwe verbondenheid met de eigen rechtsorde strijd met de fundamentele rechtsbeginselen oplevert, rijst de vraag welke oplossingen voor dit probleem denkbaar zijn. Dit vraagstuk is relevant voor polygame huwelijken die binnen en buiten de eigen rechtsorde zijn aangegaan. In het algemeen kan gesteld worden dat in de meeste landen het materiële familierecht en de daar bestaande rechtsfiguren bepalend zijn voor de benadering van buitenlandse huwelijken in dat land.

2.6.1 Twee systemen: nietigverklaring en ongedaanmaking

Het rechtsvergelijkende onderzoek heeft aangetoond dat in de vijf rechtsstelsels twee systemen bestaan.⁵⁵¹ Deze systemen bestaan alleen in Duitsland naast elkaar, terwijl in de vier andere landen een keuze voor een van beide instrumenten is gemaakt. Het gaat aan de ene kant om de nietigverklaring van huwelijken en aan de andere kant om ongedaanmaking van polygame huwelijken. In theorie is het verschil groot, omdat nietigheid of nietigverklaring inhoudt dat het huwelijk nimmer rechtsgevolg heeft (gehad), terwijl een ongedaanmaking vanaf de ongedaanmaking effect heeft. Het bestaan van het huwelijk tot aan de ongedaanmaking staat niet ter discussie en dat betekent bijvoorbeeld dat alle rechtsgevolgen die het huwelijk heeft gehad, niet ongedaan gemaakt hoeven te worden. Evenwel wordt in beide systemen een nuancering aangebracht voor wat betreft de rechtsgevolgen. Het gevolg is dat met beide instrumenten vergelijkbare oplossingen bereikt kunnen worden. Gelet op het feit dat het Nederlandse materiële familierecht niet bekend is met een vorm van

⁵⁵¹ §8.1, Deel IV: Vergelijking.

ongedaanmaking,⁵⁵² maar slechts met nietigverklaring, ligt een overgang naar een systeem van ongedaanmaking uitsluitend vanwege polygame huwelijk niet voor de hand.

2.6.2 *Verplichting om te vernietigen?*

Een belangrijke vraag is in hoeverre het wettelijk systeem voorziet in een verplichting tot beëindiging van het huwelijk door ingrijpen van de overheid.⁵⁵³ Zonder een dergelijke verplichting ligt de handhaving van de monogamienorm bij de echtgenoten. In dit opzicht tekenen zich graduele verschillen af. In alle onderzochte landen kan een echtgenoot die door een polygaam huwelijk is verbonden een verzoek indienen tot nietigverklaring of ongedaanmaking. In Denemarken en Duitsland bestaat in beginsel een systeem dat er toe leidt dat polygame huwelijken worden beëindigd door ingrijpen van de staat, al is dit in Denemarken het beleid zonder dat daartoe een wettelijke plicht voor de Familieautoriteit bestaat. In zowel Denemarken als Duitsland is een uitzondering mogelijk op dit beginsel, indien er bijzondere gronden zijn om het huwelijk in stand te houden. In Engeland speelt de staat geen rol bij de handhaving van het monogamiebeginsel. In Frankrijk en Nederland bestaat wel de bevoegdheid, maar niet de verplichting voor het Openbaar Ministerie om terzake van huwelijken die in strijd met het polygamieverbod zijn gesloten, een verzoek tot nietigverklaring bij de rechter in te dienen. Uit de jurisprudentie blijkt dat het OM een enkele keer van deze bevoegdheid gebruik maakt.

De vraag of handhaving van het monogamiegebod om verplicht overheidsingrijpen vraagt, is lastig te beantwoorden. Aan de ene kant leidt dergelijk ingrijpen tot het ontstaan van een hinkende rechtsverhouding, waar de echtgenoten niet bij gebaat zijn. Een nietigverklaring heeft, zeker indien de monogame echtgenoot op de hoogte was van het feit dat het voor de andere echtgenoot een tweede huwelijk betrof (want dan is er geen sprake van goede trouw), vergaande gevolgen, juist ook voor de tweede echtgenote, die zelf niet polygaam gehuwd is. Er bestaat bijvoorbeeld geen aanspraak op de helft van de gemeenschap van goederen, en bij gebrek aan goede trouw, ook geen recht op alimentatie of pensioenverevening. Aan de andere kant is voorstelbaar dat het belang van de staat bij het toepassen van eigen rechtsbeginselen in geval van een nauwe verbondenheid met Nederland sprake is, ertoe leidt dat de staat dan ook vaker ingrijpt. Het gaat het bestek van dit onderzoek te buiten om deze suggestie te beoordelen op voor- en nadelen en praktische belemmeringen.

Los van de vraag of er een verplichting tot overheidsingrijpen zou moeten zijn, rijst de vraag of de mogelijkheden die echtgenoten zelf hebben om een nietigverklaring te verzoeken, beperkt zouden moeten worden. Indien normaal gesproken een huwelijk ten einde loopt, leidt dat tot een ontbinding via een echtscheiding. In geval het einde van een polygaam huwelijk in zicht komt, kan een van de echtgenoten er ook voor kiezen om een verzoek tot nietigverklaring in te dienen, nu het Nederlandse recht geen termijn aan het indienen van een dergelijk verzoek verbindt.⁵⁵⁴ Dat betekent dat de nietigverklaring kan worden

⁵⁵² Wel met andere wijzen van ontbinding zoals echtscheiding.

⁵⁵³ §8.2, Deel IV: Vergelijking.

⁵⁵⁴ Zie daarentegen het Engelse recht dat een termijn van drie jaar kent.

ingezet als een middel om een zo gunstig mogelijk resultaat te bereiken. Of dit daadwerkelijk plaatsvindt is niet naar voren gekomen uit dit onderzoek en niet duidelijk is of en welke rol dit in de praktijk speelt. Mocht dit een probleem zijn, dan is denkbaar dat echtgenoten slechts een beperkte termijn krijgen om zich op de nietigheid te beroepen.

2.6.3 *Rechtsgevolgen van een nietigverklaring*

Nietigverklaring heeft terugwerkende kracht; dat leidt ertoe dat het tweede huwelijk juridisch gezien nooit heeft bestaan. Ongedaanmaking heeft werking *ex nunc*. Evenwel bestaan daarop verschillende uitzonderingen.⁵⁵⁵

Een belangrijk beginsel dat behouden moet blijven is dat de terugwerkende kracht wordt beperkt voor echtgenoten te goeder trouw (Nederland en Frankrijk). Op die manier wordt recht gedaan aan de belangen van de tweede echtgenote die niet wist en kon weten dat haar man polygaam gehuwd was.

Het is moeilijk te bepalen terzake van welke rechtsgevolgen een uitzondering op de terugwerkende kracht van een nietigverklaring aanvaard moet worden. In ieder geval blijkt dat in alle landen geldt dat kinderen geboren uit een polygaam huwelijk geen negatieve gevolgen ondervinden van een nietigverklaring of ongedaanmaking.⁵⁵⁶ Dit is een belangrijk uitgangspunt dat zeker behouden moet blijven, gelet op het feit dat de kinderen zich in een afhankelijke positie bevinden en de impact van een nietigverklaring op hun rechtspositie bijzonder groot is.

Opvallend is dat zowel in Denemarken als in Nederland een uitzondering geldt voor het huwelijksvermogensrecht, waar de tweede echtgenote, ook bij goede trouw, groot nadeel van ondervindt. De verklaring daarvoor is evenwel verschillend: in Denemarken geldt dit voor alle huwelijken die worden ontbonden (dus ook bij bijv. een kindhuwelijk), terwijl het in Nederland specifiek een maatregel is die alleen voor polygame huwelijken geldt. De reden daarvoor is gelegen in de grote problemen die zouden ontstaan bij de vermogensrechtelijke afwikkeling van een polygaam gehuwde echtgenoot en ter bescherming van de eerste echtgenote. Dit is weliswaar een reëel bezwaar, maar aan de andere kant legt dit het risico van een nietigverklaring eenzijdig bij de monogame echtgenoot uit het polygame huwelijk, in de praktijk meestal de echtgenote. Dit geldt ook als zij te goeder trouw is en niet wist dat haar echtgenoot al gehuwd was. De eerste vrouw is hiermee gebaat, maar dat ook de polygaam gehuwde echtgenoot hierdoor meer vermogen overhoudt, is niet bijzonder rechtvaardig. Van problemen op dit punt is overigens niet gebleken, ook al betekent dat niet per definitie dat zich geen knelpunten voordoen. Gelet op het feit dat deze problematiek alleen speelt bij een nietigverklaring naar Nederlands recht, valt de betekenis van dit probleem vermoedelijk te overzien. Mocht het probleem zich aandienen, dan is het wellicht mogelijk dat de rechter (aangenomen dat Nederlands recht van toepassing is) hier rekening mee houdt bij het vaststellen van de hoogte van de partneralimentatie.

⁵⁵⁵ Een belangrijke factor die hier een rol speelt is welke rechtsgevolgen een nietigverklaring buiten het familierecht heeft. Dit is in het onderzoek niet meegenomen, zodat het niet mogelijk is om hierover uitspraken te doen.

⁵⁵⁶ §8.5: Deel IV: Vergelijking.

3. CONCRETE AANBEVELINGEN

Hierna wordt aangegeven welke aanpassingen denkbaar zijn. De aanpassingen zijn onderverdeeld in vier categorieën: noodzakelijke, wenselijke, mogelijke en onwenselijke aanbevelingen. Deze indeling is gebaseerd op een waardering van de argumenten voor en tegen aanpassing vanuit juridisch rechtsvergelijkend perspectief. Als er uit dit juridisch onderzoek grote knelpunten uit de praktijk naar voren komen, of er sprake is van strijd met een grond- of mensenrecht resulteert dit in het etiket 'noodzakelijke aanpassing' (§3.1). Aanpassingen waarmee het doel van de wetgeving geoptimaliseerd kan worden, zonder dat er sprake is van grote knelpunten worden gekwalificeerd als 'wenselijke aanpassingen' (§3.2). Aanpassingen die vanuit het juridische domein belang hebben, maar in de praktijk geen grote rol lijken te spelen, krijgen een kwalificatie als 'mogelijke aanpassing'. Verder onderzoek is dan vereist om uit te wijzen of de aanpassing wenselijk is (§3.3). Onwenselijke aanpassingen tenslotte zijn die voorstellen die er vermoedelijk toe leiden dat de doeleinden van de wetgeving minder goed zullen worden bereikt (§3.4).

3.1 *Noodzakelijke aanpassingen*

De belangrijkste conclusie van dit onderzoek is dat er geen (wettelijke) aanpassingen van het recht of beleid noodzakelijk zijn. Hieronder wordt dit uitgewerkt voor polygame huwelijk in Nederland aangegaan en daarbuiten. Bij deze waardering speelt een rol dat 1374 personen als polygaam gehuwd geregistreerd zijn, hetgeen minder dan 0.01 procent van de Nederlandse bevolking is. Daarnaast is er ook nog reden tot relativering, omdat een deel van de polygame huwelijken slechts een tijdelijk polygaam karakter heeft. Na een eventuele ontbinding van het eerste huwelijk ontstaat alsnog een monogaam huwelijk. Ook is sprake van polygame huwelijken als gevolg van hinkende rechtsverhoudingen, die ontstaan zijn door niet-erkenning van een ontbinding van het eerste huwelijk. In deze gevallen gaat het niet om bewust polygame huwelijken, hetgeen vraagt om een andere beoordeling.

3.1.1 *Polygame huwelijken in Nederland aangegaan*

Voor wat betreft het aangaan van polygame huwelijken in Nederland, is het in de eerste plaats belangrijk om te beseffen dat het nimmer mogelijk is om met rechtsregels polygamie geheel te voorkomen. Registratiesystemen zijn niet honderd procent waterdicht te maken, zodat zelfs in Nederland ook in de toekomst polygame huwelijken gesloten zullen worden, alle verboden ten spijt. Het is zeer twijfelachtig of aanpassing van de wetgeving of het beleid voor de bewust polygame huwelijken met een duurzame aard enig effect zal hebben. Uit het rechtsvergelijkende onderzoek komen geen oplossingen naar voren die voor het Nederlandse recht een beter resultaat - het voorkomen dat polygame huwelijken in Nederland worden aangegaan - zouden kunnen opleveren.

3.1.2 *Polygame huwelijken in het buitenland aangegaan*

Uit dit onderzoek blijkt dat het Nederlandse recht inzake polygame huwelijken in het algemeen goed functioneert, gemeten naar rechtsvergelijkende, juridische maatstaven. Er zijn geen knelpunten uit de praktijk naar voren gekomen. Daarnaast is het aantal geregistreerde polygame gehuwde personen bijzonder

klein. De (niet-)erkenning van een buitenlands polygaam huwelijk in Nederland berust uiteindelijk op een afweging van belangen: aan de ene kant de belangen van echtgenoten om hun internationale huwelijk ook in hun nieuwe woonland erkend te zien en niet geconfronteerd te worden met de grote nadelen van een niet-erkenning van hun polygame huwelijk, hetgeen met name de tweede vrouw hard treft. Aan de andere kant staat het belang van de staat om de essentiële beginselen van de eigen rechtsorde (het verbod vrouwen te discrimineren en het polygamieverbod) zoveel mogelijk te realiseren binnen die rechtsorde. Er is sprake van een intrinsiek spanningsveld tussen deze belangen; alleen wanneer sprake is van nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde wegen de belangen bij niet-erkenning zwaarder dan die bij erkenning.

Belangrijk is op dit punt dat situaties waarin het buitenlandse polygame huwelijk is aangegaan vóórdat verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde is ontstaan, de belangen bij erkenning in beginsel zwaarder wegen dan de belangen bij niet-erkenning. Voor polygame huwelijken aangegaan nadat de verbondenheid is ontstaan, ligt dit omgekeerd.

Uit de analyse van de jurisprudentie blijkt dat er niet bijzonder veel zaken zijn waarin het polygamievraagstuk een rol speelt. Kortom, het Nederlandse recht en beleid dienaangaande functioneren vanuit juridische en rechtsvergelijkend perspectief goed en er is op basis van dit onderzoek geen noodzaak tot aanpassing gebleken.

3.2 Wenselijke aanpassingen

Deze categorie waarbij aanpassing van het recht of beleid wenselijk, doch bepaald niet noodzakelijk is, ziet op twee verschillende aspecten: de wijze waarop bij de openbare orde toets de aanknopingspunt via de nauwe verbondenheid wordt vastgesteld (§3.2.1) en het in bepaalde gevallen tegengaan van hinkende rechtsverhoudingen (§3.2.2). Beide aanbevelingen hebben betrekking op de invulling van het criterium van nauwe verbondenheid.

3.2.1 Verblijf in Nederland als relevant feit voor nauwe verbondenheid

Bij de beoordeling van de vraag of de Nederlandse openbare orde is geschonden, speelt de vraag naar de inhoud van het begrip nauwe verbondenheid een grote rol. Duidelijk is dat het bezit van de Nederlandse nationaliteit voldoende verbondenheid oplevert om een polygaam huwelijk door een Nederlander, waar ook aangegaan, in strijd met de Nederlandse rechtsorde te oordelen en het huwelijk derhalve niet te erkennen. Uit de gegevens komt naar voren dat een grote groep van de Nederlandse bevolking door deze aanknopingspunt reeds onder het reikwijdte van deze regel komt.

Naast de Nederlandse nationaliteit zouden er echter ook nog andere aanknopingspunten relevant kunnen zijn om een nauwe verbondenheid met Nederland aan te tonen. Een deel van de Nederlandse bevolking heeft namelijk niet de Nederlandse nationaliteit, maar is toch nauw verbonden met Nederland door een verblijf in Nederland. De vraag rijst derhalve of het wenselijk is dat ook de verblijfplaats van de echtgenoten in acht genomen wordt. Ook bij een verblijf in de Nederlandse rechtsorde speelt het belang van de staat om eigen

rechtsbeginselen toe te passen een rol, zeker waar het om het gelijkheidsbeginsel en het monogamiegebod gaat. Deze belangen wegen zwaarder dan het belang hinkende rechtsverhoudingen te voorkomen en respect voor andere rechtssystemen en culturen te hebben.

Bij het operationaliseren van de nauwe verbondenheid met Nederland zijn verschillende opties denkbaar, die om een rechtspolitieke keuze vragen. Een tweetal opties is nader uitgewerkt, waarbij de ene variant uitgaat van een model waar aan de duurzame verbondenheid redelijk zware eisen worden gesteld door een langdurig verblijf van vijf jaar in Nederland te eisen en in het andere model biedt het enkele verblijf in Nederland voldoende aanknopingspunt. Van beide opties zijn kort de voor- en nadelen geschetst in termen van rechtszekerheid, toepasbaarheid en het optimaliseren van de nauwe betrokkenheid. Daarbinnen bestaan nog diverse middenwegen, waarbij nader onderzocht zou moeten worden of het aanknopen bij het aanvragen van een bepaalde vergunning tot verblijf in Nederland wellicht goede mogelijkheden biedt om de groep burgers die daadwerkelijk verbonden is met Nederland te onderscheiden van de burgers die in feite geen reële band met Nederland hebben. Het is uiteindelijk een rechtspolitieke beslissing welke variant wordt gekozen.

In deze context laat zich de vraag stellen welke methode om een dergelijke wijziging door te voeren aangewezen is. Een wijziging van beleidsregels is een geschikte manier. Daarbij zou een Officiële Mededeling van de Commissie voor Burgerzaken en nationaliteitsaangelegenheden een rol kunnen spelen. Daarmee wordt voldaan aan het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel. Een wetswijziging zou te ver voeren, omdat daarmee enerzijds de flexibiliteit van de openbare orde toets onnodig wordt aangetast, terwijl anderzijds een minder vergaand middel net zo effectief is.

3.2.2 Tweede echtgenoot heeft nauwe verbondenheid met een monogamiestelsel
Naast de invulling van het criterium 'nauwe verbondenheid' met Nederland bestaat de mogelijkheid om ook rekening te houden met het feit dat de tweede echtgenoot met een ander land dan Nederland een 'nauwe verbondenheid' heeft en dit andere land ook het monogamiestelsel huldigt. Indien deze nauwe verbondenheid blijkt uit het bezitten van de nationaliteit van dat land, hetgeen eenvoudig door Nederlandse overheidsinstanties kan worden gecontroleerd, dan zou deze situatie in een beleidsrichtlijn gelijk gesteld kunnen worden met het geval dat de tweede vrouw de Nederlandse nationaliteit bezit. Op deze wijze zou rekening worden gehouden met het feit dat wij in een Europese samenleving leven, waar het monogamiestelsel leidend is; doch bedacht dient te worden dat het prijskaartje wordt betaald door de tweede vrouw en eventuele kinderen; immers een niet-erkenning leidt ertoe dat ze niet als gehuwd wordt beschouwd en dus in een nadeligere positie komt te verkeren dan thans het geval is.

3.3 Mogelijke aanpassingen

Onder deze noemer vallen suggesties die nader onderzoek vergen om een weloverwogen keuze te kunnen maken. Het betreft kwesties van materieel familierecht in een internationale polygamiecontext.

De vraag of handhaving van het monogamiegebod om verplicht overheidsingrijpen vraagt, bijvoorbeeld door een verplichting aan het Openbaar Ministerie op te leggen om een verzoek tot nietigverklaring van een polygaam huwelijk in te dienen, is lastig te beantwoorden, maar verdient mogelijk nader onderzoek.

Een tweede vraagstuk waarvoor dit geldt, is of de keuze die de wetgever nu heeft gemaakt terzake van het huwelijksvermogensrecht als gevolg waarvan de monogaam gehuwde echtgenoot in een polygaam huwelijk (waarop Nederlands recht van toepassing is) groot nadeel ondervindt, een rechtvaardige afweging van de betrokken belangen inhoudt. Daar rijzen serieuze twijfels over, zeker indien de monogame echtgenoot te goeder trouw is.

Daarnaast kan men zich afvragen of het wenselijk is dat een verzoek tot nietigverklaring ook een instrument kan zijn dat tussen echtgenoten onderling wordt ingezet om een huwelijk op een voor hem of haar voordeliger manier te laten eindigen dan het geval zou zijn bij een echtscheiding.

3.4 Onwenselijke aanpassing

In de zomer van 2009 hebben de minister van Wonen, Wijken en Integratie en de minister en staatssecretaris van Justitie reeds aangekondigd de mogelijkheid te onderzoeken om erkenning aan buitenlandse polygame huwelijken in Nederland te onthouden.⁵⁵⁷ Deze benadering gaat aanmerkelijk verder dan de oorspronkelijke vraagstelling van dit onderzoek. Dat roept in de eerste plaats de vraag op of het juridisch gezien mogelijk is om in Nederland de erkenning van polygame huwelijken te verbieden. Uit §6 Deel II blijkt dat het Haags Huwelijksverdrag in art. 11 polygamie met zoveel woorden noemt als mogelijke grond voor weigering van de erkenning van polygame huwelijken. In de Wet Conflictenrecht Huwelijken is er echter bewust voor gekozen deze bepaling niet over te nemen en geldt een algemene openbare orde clause die de ruimte biedt om een op specifieke situaties toegesneden erkenningsbeleid te ontwikkelen. Dat betekent niet dat het onmogelijk is om de wet aan te passen, nu het verdrag expliciet de ruimte daartoe biedt. Juridisch technisch is dit dus haalbaar.

De tweede vraag is of een dergelijk verbod wenselijk is. Uit het rechtsvergelijkende onderzoek komt naar voren dat Nederland in de benadering van het polygamievraagstuk te vergelijken is met de andere landen. Weliswaar zijn er technische verschillen (bijv. een conflictenrechtelijke toets versus een procesrechtelijk systeem) en bestaat er een aantal verschillen van ondergeschikte aard, maar in grote lijnen kan gesteld worden dat er veel overeenkomsten bestaan tussen de vijf onderzochte landen. Ook blijkt uit onderzoek in de jurisprudentie dat niet vaak om een nietigverklaring van een polygaam huwelijk wordt verzocht, zodat de vraag rijst hoe groot het probleem nu eigenlijk is. Gelet op het eerder genoemde getal van een kleine 1400 registraties, valt het probleem te relativiseren. Belangrijk is naar onze mening dat het mogelijk moet zijn om de belangen in een concreet geval af te kunnen wegen. Een wettelijk verbod op de erkenning van buitenlandse polygame huwelijken

⁵⁵⁷ *Kamerstukken II 2009/10, 32 175, nr. 1, p. 12.*

zou naar ons idee buitenproportioneel zijn. Een dergelijk verbod zou een breuk betekenen met het tot dusver gevoerde erkenningsbeleid. Het huidige erkenningsbeleid kan door een betere afbakening van het begrip 'nauwe verbondenheid' worden verduidelijkt. Een wettelijk erkenningsverbod schiet het doel voorbij, omdat daardoor geen rekening wordt gehouden met de internationaal geaccepteerde belangen van bescherming van vrouwen in polygame huwelijken en het voorkomen van de grote nadelen van hinkende huwelijken.

3.5 Slot

Electorale overwegingen mogen er niet aan in de weg staan om kwesties die een grote impact hebben op het familieleven van burgers in Nederland in een breder perspectief te bezien. Daarbij mag het grote belang dat burgers hebben bij een goed werkend internationaal privaatrechtelijk rechtsverkeer dat de nadelen van hinkende rechtsverhoudingen voorkomt en belangen van met name vrouwen dient, niet uit het oog worden verloren.⁵⁵⁸

⁵⁵⁸ Vgl. *U. d'Oliveira*, Polygamie en Nederlanderschap, NJB 2008, p. 2356-2359.

4. LITERATUURLIJST EVALUATIE

C. Howland, "The Challenge of Religious Fundamentalism to the Liberty and Equality Rights of Women: An Analysis under the United Nations Charter", (1997) 35 *Columbian Journal of Transnational Law* 273

C. Howland, "Safeguarding Women's Political Freedoms under the International Covenant on Civil and Political Rights in the Face of Religious Fundamentalism", in C. Howland (red.), *Religious Fundamentalism and the Human Rights of Women* (New York: St. Martin's Press, 1999)

U. d'Oliveira, "Polygamie en Nederlanderschap", *NJB* 2008, p. 2356-2359

P. Popelier, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Intersentia: Antwerpen, 1997

Wang Ying, "The marriage law of the People's Republic of China" (2005) *Family Court Review* 296-322

De juridische status van polygame huwelijken in rechtsvergelijkend perspectief

SAMENVATTING

1. Onderzoeksvraag en methode

In dit onderzoek staat de juridische status van polygame huwelijken in het Nederlandse recht centraal. De aanleiding voor dit onderzoek is de toezegging van de Staatssecretaris van Justitie aan de Tweede Kamer om onderzoek te laten uitvoeren naar de toepassing van het openbare orde criterium terzake van polygame huwelijken. Het onderzoek is rechtsvergelijkend opgezet en behelst naast Nederland een viertal Europese landen: Denemarken, Duitsland, Engeland & Wales en Frankrijk.⁵⁵⁹ In vijf landenrapporten is de stand van zaken in deze rechtsstelsels in kaart gebracht en geanalyseerd. Aan de hand van een rechtsvergelijkende analyse van regelgeving, jurisprudentie en doctrine in combinatie met interviews met deskundigen is in de evaluatie de vraag beantwoord of het Nederlandse recht aanpassing behoeft.

Uit onderzoek van het Ministerie van Justitie blijkt dat er op 17 november 2009 in totaal 1374 personen als polygaam gehuwd in de Gemeentelijke Basisadministratie waren opgenomen. Niet bekend is welk deel van deze tweede huwelijken in Nederland is aangegaan en welk deel in het buitenland. Hoeveel van de polygaam geregistreerde personen bewust een polygaam huwelijk is aangegaan, is evenmin te bepalen op basis van deze cijfers. Aannemelijk is in ieder geval dat een deel van deze huwelijken slechts een tijdelijk polygaam karakter heeft, dat eindigt doordat het eerste huwelijk later alsnog rechtsgeldig wordt beëindigd. Het komt er dus op neer dat de getalsmatige omvang van het probleem bijzonder klein is, namelijk nog minder dan 0.01 procent van de Nederlandse bevolking. Een deel daarvan betreft bovendien geen bewust polygame huwelijken, maar is een tijdelijke situatie, terwijl een ander deel wordt veroorzaakt door een hinkende rechtsverhouding.

2. Onderzoeksresultaten

2.1 *Polygame huwelijken in eigen land aangegaan*

Uit het rechtsvergelijkend onderzoek komt naar voren dat in alle onderzochte landen het aangaan van een polygaam huwelijk zowel civielrechtelijk als strafrechtelijk verboden is. In alle landen is het monogamiebeginsel sinds een lange periode stevig verankerd in het materiële huwelijksrecht. Een gemeenschappelijke Europese traditie en de invloed van het christendom spelen hierbij onder meer een verklarende rol. Het sluiten van een *onaantastbaar*

⁵⁵⁹ De keuze voor deze landen lag in de opdracht besloten.

polygaam huwelijk op eigen grondgebied is in geen van de vijf landen mogelijk. Dat neemt niet weg dat het in de praktijk wel voorkomt dat in de vijf landen een polygaam huwelijk wordt aangegaan, bijvoorbeeld omdat niet bekend is dat het een polygaam huwelijk betreft. Een dergelijk polygaam huwelijk is in strijd met het recht en daarmee aantastbaar. In dat geval is het in alle onderzochte landen mogelijk om dit polygame huwelijk te laten eindigen door een nietigverklaring of een ongedaanmaking. Het resultaat is dat het polygame huwelijk eindigt, al is er enige variatie in de rechtsgevolgen van een nietigverklaring (die in beginsel terugwerkt tot aan de huwelijksluiting) en een ongedaanmaking (die in beginsel alleen gevolgen voor de toekomst heeft).

Uit het rechtsvergelijkende onderzoek komen geen oplossingen naar voren die voor het Nederlandse recht een beter resultaat – het voorkomen dat polygame huwelijken in Nederland worden aangegaan – zouden kunnen opleveren.

2.2 Polygame huwelijken in het buitenland aangegaan

In geen van de vijf onderzochte landen worden polygame huwelijken die in het buitenland zijn aangegaan op voorhand niet erkend, ook al is het polygamieverbod een fundamentele waarde in elk van deze landen.

Het Deense recht onderscheidt zich van de vier andere jurisdicties in die zin dat alle polygame huwelijken worden erkend, ongeacht de vraag of sprake is van verbondenheid met de Deense rechtsorde, bijvoorbeeld indien een van de echtgenoten de Deense nationaliteit bezit. Dat betekent nog niet dat deze huwelijken in stand mogen blijven. Het Deense recht bepaalt namelijk dat in beginsel een verzoek tot ongedaanmaking moet worden ingediend bij de rechter.

In de vier andere landen wordt de vraag of een buitenlands polygaam huwelijk in de eigen rechtsorde kan worden erkend, beoordeeld aan de hand van de vraag of sprake is van een nauwe verbondenheid van het huwelijk met de eigen rechtsorde. Daarbij hanteren de rechtsstelsels verschillende benaderingen, maar het resultaat is in grote lijnen hetzelfde.

Zo is in de vier landen het feit dat er een eigen onderdaan (voor Engeland & Wales: een persoon met *domicile* in Engeland/Wales) bij het polygame huwelijk is betrokken voldoende om erkenning te weigeren.

In Duitsland, Engeland en Frankrijk worden polygame huwelijken van echtgenoten van wie één van hen de nationaliteit van een monogamiestelsel heeft, niet erkend, terwijl naar Nederlands recht de mate van verbondenheid met de eigen rechtsorde beslissend is om te oordelen of de openbare orde wordt geschonden. Daarbij kunnen van belang zijn de nationaliteit van betrokkenen, de gewone verblijfplaats van de betrokkenen en de plaats van huwelijksvoltrekking. Alleen indien sprake is van een nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde wordt erkenning aan het polygame huwelijk onthouden.

2.3 Belangen bij erkenning en niet-erkenning

Aan de erkenning van buitenlandse huwelijken in de eigen rechtsorde ligt het belang ten grondslag om hinkende rechtsverhoudingen te voorkomen om zoveel mogelijk te bevorderen dat de huwelijkse status ook in andere landen wordt erkend. Dit is het in de internationale en nationale regelgeving algemeen aanvaarde *favor matrimonii*-beginsel. Op basis van dit beginsel wordt de huwelijkse status die een burger in het ene land heeft erkend in het andere land en dat bevordert een goed werkend internationaal rechtsverkeer. Hinkende rechtsverhoudingen daarentegen, waarbij in het ene land een huwelijk tussen de echtgenoten bestaat en in het andere land niet, leveren veel problemen op voor de betrokken echtgenoten en kinderen. In de context van polygamie is het van belang om de tweede echtgenote te beschermen. Immers, als het tweede huwelijk niet wordt erkend, worden de rechtsgevolgen die aan het huwelijk verbonden zijn niet toegekend; niet-erkenning brengt met name de vrouw (en kinderen) bij het tweede huwelijk in een nadeligere positie. Dit speelt tegen de achtergrond van de gerechtvaardigde verwachtingen die de burgers bij het aangaan van een polygaam huwelijk in het buitenland hadden.

De algemene regel van erkenning kent evenwel grenzen in de belangen bij niet-erkenning. Ten eerste het belang dat de staat hecht aan het respect voor zijn eigen fundamentele normen en waarden, waarbij het gaat om het verbod op discriminatie van vrouwen en het toepassen van de monogamienorm. Ten tweede speelt een rol het belang om de gerechtvaardigde verwachtingen van de eerste vrouw te respecteren en te beschermen.

Tegen de achtergrond van deze belangen rijst de vraag of de openbare orde-toets in het Nederlandse recht zo kan worden ingevuld dat een betere balans kan worden gevonden. Het gaat daarbij om het optimaliseren van het criterium van nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde. Gelet op het feit dat op dit punt in de andere landen voor een andere route is gekozen, kan geen inspiratie aan de rechtsvergelijking worden ontleend.

2.4 De afweging in concrete gevallen

De afweging van de belangen bij erkenning en niet-erkenning verschilt naar gelang het om een polygaam huwelijk gaat dat is voltrokken vóór- of nadat duurzame verbondenheid met Nederland is ontstaan. Aldus dient een onderscheid te worden gemaakt tussen 'oude' en 'nieuwe' gevallen. Bij een eerder aangegaan huwelijk wegen de belangen bij erkenning in beginsel zwaarder dan de belangen bij niet-erkenning, omdat op het moment van huwelijkssluiting nog geen sprake is van verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde. Vestigt de betrokken polygaam gehuwde echtgenoot zich in een later stadium in Nederland, dan wordt dit huwelijk in beginsel erkend. Het belang om bescherming te bieden aan de tweede echtgenote en het belang van beide echtgenoten om een hinkende rechtsverhouding te voorkomen, terwijl zij op het moment van huwelijkssluiting geen rekening hoefden te houden met niet-erkenning van hun huwelijk wegens nauwe verbondenheid met Nederland, wegen zwaarder dan het belang om discriminatie van vrouwen tegen te gaan, het monogamiegebod te doen gelden en de bescherming van de eerste vrouw.

Anders ligt het voor de 'nieuwe gevallen' waar een man, nadat duurzame verbondenheid met Nederland is ontstaan, naar het buitenland gaat en aldaar een polygaam huwelijk sluit. In een dergelijk geval wegen de belangen bij niet-erkenning in beginsel zwaarder dan de belangen bij erkenning. De betrokken echtgenoot dient zich rekenschap te geven van de alhier geldende monogamienorm en het belang discriminatie van vrouwen tegen te gaan. Ook de bescherming van de eerste vrouw legt dan meer gewicht in de schaal. Het belang om een hinkende rechtsverhouding te voorkomen en bescherming te bieden aan de tweede vrouw zijn daaraan in het algemeen ondergeschikt.

2.5 *Betere afbakening van het criterium nauwe verbondenheid*

Uit het onderzoek volgt dat het mogelijk is het criterium van de nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde beter af te bakenen. Daarvoor is geen aanpassing van de regels van het internationaal privaatrecht nodig, omdat de openbare orde toets waarbinnen de nauwe betrokkenheid moet worden vastgesteld, daartoe reeds nu de ruimte biedt. Het gaat derhalve om het optimaliseren van reeds bestaande mogelijkheden. Belangrijk is dat momenteel voor het vaststellen of van nauwe verbondenheid met Nederland sprake is vooral wordt gekeken naar het bezit van de Nederlandse nationaliteit. Dit is een criterium dat voldoet aan alle vereisten die bij een verantwoorde afweging een rol spelen: rechtszekerheid, praktische uitvoerbaarheid en het aansluiten bij gerechtvaardigde verwachtingen van de burger.

Ook het *verkrijgen* van de Nederlandse nationaliteit is, naar deze maatstaven gemeten, een bruikbaar aanknopingspunt. De Nederlandse nationaliteit is een criterium dat eenvoudig is vast te stellen door rechtstoepassers, zoals ambtenaren van de burgerlijke stand. De grootste groep burgers in Nederland voor wie polygamie een rol speelt, valt hierdoor al onder de reikwijdte van dit criterium.

Gegeven het feit dat niet alle burgers die in Nederland wonen de Nederlandse nationaliteit hebben, rijst de vraag of de nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde ook in een andere aanknopingsfactor kan worden gevonden. Daarbij wordt vooropgesteld dat de keuze die hier gemaakt moet worden uiteindelijk een rechtspolitieke keuze is. In het onderzoek is aangegeven dat het hierbij in ieder geval van belang is om een alternatief te kiezen dat rechtszekerheid biedt, eenvoudig is toe te passen (omdat de toepassing van het recht deels plaats vindt door ambtenaren van de burgerlijke stand) en dat daarbij zoveel mogelijk wordt aangesloten bij gerechtvaardigde verwachtingen van de burger.

Binnen dit kader zijn verschillende alternatieven denkbaar die aanknopen bij het verblijf van een burger in Nederland. De vraag is dan welke vereisten aan dit verblijf gesteld moeten worden om voldoende verbondenheid met Nederland aan te nemen. Een variant is om het enkele verblijf in Nederland voldoende te achten. Aan de andere kant staat de variant om slechts na een bepaalde verblijfstermijn in Nederland voldoende betrokkenheid aan te nemen. Tussen deze twee alternatieven bestaan nog diverse middenwegen, waarbij nader onderzocht zou moeten worden of het aanknopen bij het aanvragen van een bepaalde vergunning tot verblijf in Nederland wellicht goede mogelijkheden

biedt om de groep burgers die daadwerkelijk verbonden zijn met Nederland te onderscheiden van de burgers die in feite geen reële band met Nederland hebben.

Daarnaast wordt er op basis van de rechtsvergelijking voor gepleit om voor de vraag naar de nauwe verbondenheid ook gewicht toe te kennen aan het feit dat de tweede echtgenote de nationaliteit van een monogamieland bezit. Ook dan kunnen de belangen om het polygame huwelijk niet te erkennen zwaarder wegen. Bedacht dient te worden dat de handhaving van het monogamiegebod in dit geval wel ten koste gaat van de bescherming van de tweede vrouw; immers, zij wordt in dit geval naar Nederlands recht als ongehuwd beschouwd.

2.6 Maatregelen om polygame huwelijken te beëindigen

Wat betreft het instrumentarium om een polygaam huwelijk dat in strijd is met het recht te beëindigen, blijkt uit het rechtsvergelijkend onderzoek dat het materiële familierecht bepalend is voor de mogelijkheid tot nietigverklaring danwel ongedaanmaking van een polygaam huwelijk. Niet gebleken is dat het instrumentarium in Nederland onvoldoende functioneert. De rechtvergelijkende analyse toont aan dat de beëindiging van een polygaam huwelijk door nietigverklaring of ongedaanmaking geen negatieve effecten heeft voor de kinderen die uit dat huwelijk zijn geboren. Dat is een belangrijke beschermingsmaatregel, die zeker behouden moet blijven. Wel rijst een aantal vragen inzake de nietigverklaring, waaronder de kwestie of van overheidswege een verplichting zou moeten bestaan om een polygaam huwelijk nietig te laten verklaren. Ook doet zich de vraag voor of het gerechtvaardigd is dat de tweede echtgenote in een polygaam huwelijk, die te goeder trouw is, geen aanspraak kan maken op de helft van de gemeenschap van goederen.

3. Conclusies

Een belangrijke conclusie die uit het rechtsvergelijkende onderzoek voortvloeit is dat geen enkele aanpassing van het Nederlandse recht noodzakelijk is. Uit dit onderzoek blijkt dat het Nederlandse recht inzake polygame huwelijken in het algemeen goed functioneert, gemeten naar rechtsvergelijkende, juridische maatstaven. In rechtsvergelijkend opzicht komt het Nederlandse recht in grote lijnen overeen met de andere onderzochte stelsels. Er zijn geen knelpunten uit de praktijk naar voren gekomen. Daarnaast is het aantal geregistreerde polygame gehuwde personen bijzonder klein.

Voor polygame huwelijken in Nederland aangegaan is belangrijk dat registratiesystemen niet honderd procent waterdicht te maken zijn, zodat in Nederland ook in de toekomst polygame huwelijken gesloten zullen worden, alle verboden ten spijt. Uit dit onderzoek volgt is dat het waarschijnlijk onmogelijk is om door aanpassing van de wetgeving en het beleid te voorkomen dat er in de toekomst polygame huwelijken in Nederland worden aangegaan. Daarbij speelt een grote rol dat de juridische mogelijkheden om deze situatie te voorkomen reeds nu, zowel strafrechtelijk als civielrechtelijk, worden benut.

Voor polygame huwelijken in het buitenland aangegaan geldt als *wenselijke aanpassing* dat bij de invulling van het begrip nauwe verbondenheid het verblijf van de echtgenoten een grotere rol gaat spelen. Het is een rechtspolitieke keuze welke voorwaarden daaraan precies worden gesteld; in het onderzoek is een aantal mogelijkheden gesuggereerd. Voorgesteld wordt bij de vaststelling van de nauwe verbondenheid ook naar het bezit van de tweede echtgenote van een nationaliteit van een monogamiestelsel mee te wegen. Aanpassing van de wetgeving is in deze gevallen niet nodig, het aanpassen van het beleid volstaat.

Belangrijk is op dit punt dat situaties waarin het buitenlandse polygame huwelijk is aangegaan vóórdat verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde is ontstaan, de belangen bij erkenning in beginsel zwaarder wegen dan de belangen bij niet-erkenning. Voor polygame huwelijken aangegaan nadat de verbondenheid is ontstaan, ligt dit omgekeerd.

In het onderzoek zijn twee *mogelijke aanpassingen* gesignaleerd, die pas op hun merites kunnen worden beoordeeld na vervolgonderzoek. Het betreft kwesties van materieel familierecht in een internationale polygamiecontext.

Een *onwenselijke* aanpassing is een door de minister van Wonen, Wijken en Integratie en de minister en staatssecretaris van Justitie reeds aangekondigde mogelijkheid tot het niet meer erkennen van polygame huwelijken uit het buitenland. Hoewel technisch juridisch toegestaan, schiet een dergelijke maatregel het doel voorbij. Per geval zal moeten worden gezien of de belangen bij niet-erkenning zwaarder wegen dan de belangen bij erkenning.

De begeleidingscommissie was als volgt samengesteld:

mw. prof. mr. M.V. Antokolskaia (voorzitter), Faculteit der Rechtsgeleerdheid,
Vrije Universiteit Amsterdam

dhr. drs. D.P. Van den Bosch, Ministerie van Justitie - Directie Wetgeving

mw. P. Gerrits, Ministerie van Vrom - Wonen, Wijken, Integratie

mw. mr. W.M. de Jongste, Ministerie van Justitie, WODC

mw. dr. A.E. Oderkerk, Universiteit van Amsterdam

mw. mr. B. Talidi, Ministerie van Vrom - Wonen, Wijken, Integratie

De auteurs maken alledrie deel uit van het *Utrecht Centre for European Research into Family Law* (UCERF), Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht.

Prof. dr. Katharina Boele-Woelki: hoogleraar ipr, rechtsvergelijking en
familierecht

Dr. Ian Curry-Sumner: universitair hoofddocent ipr en rechtsvergelijking

Dr. Wendy Schrama: universitair hoofddocent familierecht en ipr