

Vergaderjaar 2019–2020

**35 348**

## **Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten (tegengaan huwelijksgevangenschap en enige andere onderwerpen)**

**Nr. 4**

### **ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 2 juli 2019 en het nader rapport d.d. 11 november 2019, aangeboden aan de Koning door de Minister voor Rechtsbescherming. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 28 maart 2019, no. 2019000623, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten (tegengaan huwelijksgevangenschap), met memorie van toelichting.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 28 maart 2019, nr. 2019000623, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 2 juli 2019, nr. W.16.19.0079/II, bied ik U hierbij aan.

*Het wetsvoorstel omvat wijzigingen van voornamelijk technische aard in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW), alsmede enige wijzigingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), waaronder aanpassing van de regeling van artikel 30p inzake de mondelinge uitspraak. Verder wordt voorgesteld dat de rechter bij de echtscheiding een nevenvoorziening kan treffen, waarmee een echtgenoot bevolen wordt medewerking te verlenen aan de ontbinding van een religieus huwelijk.*

*De Afdeling advisering van de Raad van State heeft geen opmerkingen over het conceptwetsvoorstel als zodanig en adviseert het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen.*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

*De Minister voor Rechtsbescherming heeft de Afdeling advisering van de Raad van State verzocht specifiek in te gaan op:*

*«nut, noodzaak en mogelijkheden voor het in Boek 1 BW opnemen van een algemene norm om betrokkenen te verplichten mee te werken aan de ontbinding van het eigen religieus huwelijk, los van het al dan niet bestaan van een burgerlijk huwelijk, zoals voorgesteld in het onderzoek «Niet langer geketend aan het huwelijk! Juridische instrumenten die huwelijkse gevangenschap kunnen voorkomen of oplossen», Universiteit Maastricht 2018, een en ander mede bezien in het licht van het zelfbeschikkingsrecht en de vrijheid van echtscheiding, van godsdienst en levensovertuiging van betrokkenen, de scheiding van kerk en staat en het gegeven dat de wet het huwelijk enkel in zijn burgerlijke betrekkingen beschouwt.»*

*Het verdere advies heeft betrekking op de aan de Afdeling specifiek gestelde vraag, mede in het licht van het voorstel tot wijziging van artikel 827 Rv. Daartoe gaat de Afdeling achtereenvolgens in op:*

- 1. De achtergrond van deze vraag.*
- 2. Het voorstel tot wijziging van art. 827, eerste lid, aanhef en onder f, Rv*
- 3. Alternatieve voorstellen.*
- 4. Het recht om te (her)trouwen, de vrijheid van godsdienst en het recht op zelfbeschikking.*
- 5. De scheiding van kerk en staat.*
- 6. Conclusie.*

#### *1. Achtergrond*

*Onder «huwelijkse gevangenschap» wordt verstaan een situatie waarin de (voormalige) partner weigert mee te werken aan de beëindiging van een eerder gesloten religieus huwelijk.*

*Uit een in 2018 afgerond onderzoek van de Universiteit Maastricht blijkt dat deze situaties voorkomen binnen allerlei religieuze gemeenschappen, zoals binnen de joodse, islamitische, christelijke en hindoeïstische gemeenschappen.<sup>2</sup> Om een religieus huwelijk te beëindigen, kan het nodig zijn om bepaalde religieuze handelingen te verrichten, waarvoor soms de medewerking van beide echtgenoten nodig is. Blijft die medewerking uit, dan blijft de religieuze verbintenis in stand. Dit kan ertoe leiden dat betrokkenen, hoewel zij naar burgerlijk recht gescheiden zijn, in de ogen van hun religieuze gemeenschap nog steeds zijn gehuwd. Dit kan gevolgen hebben voor hun mogelijkheden een nieuw religieus huwelijk te sluiten. Ook komt het voor dat de in Nederland uitgesproken echtscheiding in het land van herkomst niet wordt erkend. Dat kan in het bijzonder voor vrouwen bijvoorbeeld tot gevolg hebben dat zij niet zonder toestemming van hun ex-echtgenoot naar of in het land van herkomst kunnen reizen. Ook kunnen zij aldaar worden beschuldigd van overspel.*

*Naar huidig recht kan een persoon die een einde wil maken aan een situatie als geschetst zich tot de burgerlijke rechter wenden met een vordering uit onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW. Of de weigering om mee te werken aan de beëindiging van een religieus huwelijk een onrechtmatige daad oplevert, beantwoordt de burgerlijke rechter op grond van vaste jurisprudentie aan de hand van de omstandigheden van het geval. Daarbij speelt onder meer een rol de mate waarin de ex-partner bij het uitblijven van beëindiging van het religieuze huwelijk na*

<sup>2</sup> P. Kruiniger, Niet langer geketend aan het huwelijk! Juridische instrumenten die huwelijkse gevangenschap kunnen voorkomen of oplossen, Universiteit Maastricht 2018.

de ontbinding van het burgerlijk huwelijk in de verdere levensmogelijkheden wordt beperkt, de aard en het gewicht van de bezwaren die bij de andere ex-partner tegen deze medewerking bestaan en de kosten die aan die medewerking zijn verbonden. Dit mede in verband met de vermogenspositie van partijen en de eventuele bereidheid van de ex-partner deze kosten ten dele of geheel voor eigen rekening te nemen.<sup>3</sup>

Bij de beoordeling van een vordering uit onrechtmatige daad worden de belangen van beide voormalige partners tegen elkaar afgewogen. De mogelijkheid om een vordering uit onrechtmatige daad in te dienen, geldt zowel in de situatie waarin naast het religieus huwelijk een burgerlijk huwelijk bestaat, als in de situatie waarin uitsluitend sprake is van een religieus huwelijk.<sup>4</sup> Als tussen partijen naast een religieus huwelijk ook een burgerlijk huwelijk bestaat, kan het bevel tot medewerking aan de ontbinding van het religieuze huwelijk op grond van het algemene artikel 827, eerste lid, aanhef en onder f, Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (hierna: Rv) door de rechter worden gelast als nevenvoorziening bij het uitspreken van de echtscheiding, de scheiding van tafel en bed of de ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed.<sup>5</sup> Daarvoor is vereist dat deze nevenvoorziening voldoende samenhang vertoont met het verzoek tot echtscheiding en niet te verwachten is dat de behandeling daarvan tot onnodige vertraging van het geding zal leiden. De Nederlandse rechter wijst een vordering tot medewerking aan ontbinding van een religieuze echtscheiding veelal toe.<sup>6</sup>

## 2. Het voorstel tot wijziging van artikel 827 Rv

### a. Het voorstel

Uit het onderzoek van de Universiteit Maastricht blijkt dat het in de praktijk voorkomt dat de rechter die de echtscheiding behandelt, een verzoek tot het geven van een bevel tot medewerking aan de ontbinding van het religieuze huwelijk afwijst omdat de behandeling daarvan zal leiden tot onnodige vertraging van de echtscheidingsprocedure.<sup>7</sup> De verzoekende partij is dan aangewezen op het voeren van een aparte procedure waarin hij een bevel tot medewerking aan de ontbinding van het religieuze huwelijk vordert. Dit werkt drempelverhogend. Het wetsvoorstel voegt daarom aan artikel 827 Rv een bepaling toe die een specifieke grondslag biedt voor het treffen van een nevenvoorziening in een echtscheidingsprocedure. Daarmee wordt de echtgenoot bevolen zijn medewerking te verlenen aan de ontbinding van het religieuze huwelijk.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> Volgens Hoge Raad 22 januari 1982, ECLI:NL:PHR:1982:AG4319, NJ 1982, 489.

<sup>4</sup> Gerechtshof Den Haag, 21 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3297.

<sup>5</sup> Artikel 827, eerste lid, aanhef en onder f, Rv luidt: «Ingeval de echtscheiding, de scheiding van tafel en bed of de ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed wordt uitgesproken, kan de rechter als nevenvoorziening de navolgende voorzieningen treffen: [...] een andere voorziening dan bedoeld in de onderdelen a tot en met e, mits deze voldoende samenhang vertoont met het verzoek tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed of ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed, en niet te verwachten is dat de behandeling daarvan tot onnodige vertraging van het geding zal leiden.»

<sup>6</sup> F. Ibili, De rol van de Nederlandse rechter bij de ontbinding van informele religieuze huwelijken, EB 2019/25.

<sup>7</sup> P. Kruiniger, Niet langer geketend aan het huwelijk! Juridische instrumenten die huwelijkse gevangenschap kunnen voorkomen of oplossen, Universiteit Maastricht 2018; memorie van toelichting, paragraaf 2.

<sup>8</sup> De voorgestelde bepaling luidt: «Ingeval de echtscheiding, de scheiding van tafel en bed of de ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed wordt uitgesproken, kan de rechter als nevenvoorziening de navolgende voorzieningen treffen: [...] een bevel tot medewerking aan het teniet doen gaan van een naast het huwelijk bestaande religieuze of levensbeschouwelijke verbintenis tussen de echtgenoten indien het achterwege blijven van die medewerking jegens de verzoekende echtgenoot volgens artikel 162 van boek 6 onrechtmatig is;».

*De voorgestelde bepaling kent niet de huidige voorwaarden dat de voorziening voldoende samenhang vertoont met het (echt)scheidingsverzoek en niet te verwachten is dat de behandeling ervan tot onnodige vertraging van het geding zal leiden. Met deze wijziging beoogt de regering te bevorderen dat een situatie van huwelijkse gevangenschap voortaan binnen één procedure samen met de echtscheiding kan worden afgehandeld.*

*Blijkens de toelichting zal de rechter beoordelen of de weigering om de ontbinding van de religieuze verbintenis tot stand te brengen onrechtmatig is. Het materiële criterium om medewerking af te dwingen blijft gelegen in artikel 6:162 BW.*

#### *b. Beoordeling*

*De Afdeling is met de regering van oordeel dat er een vrijheid bestaat om te scheiden en om het leven weer los van elkaar voort te zetten. Tegelijkertijd is er de vrijheid van godsdienst. Daarmee kan ook in het huwelijk invulling gegeven worden aan religieuze overtuigingen. Zij acht het wetsvoorstel een versterking van de positie van personen die een situatie van «huwelijkse gevangenschap» willen beëindigen. Met het opnemen van een specifieke grondslag voor het treffen van een nevenvoorziening is de ontvankelijkheid van een verzoek om een bevel tot medewerking aan de ontbinding van het religieuze huwelijk gegeven. Tegelijkertijd behoudt de rechter de vanuit mensenrechtelijk perspectief noodzakelijke ruimte om de verschillende grondrechten die bij een dergelijk verzoek een rol spelen tegen elkaar af te wegen. Dit acht de Afdeling van wezenlijk belang.*

#### *3. Alternatieve voorstellen*

*In het rapport van de Universiteit Maastricht waarnaar de Minister voor Rechtsbescherming verwijst, wordt concreet voorgesteld één of meer van de volgende aanpassingen in Boek 1 van het BW op te nemen:<sup>9</sup>*

- a) Toevoeging van een tweede lid aan artikel 1:68 BW dat luidt: «Bij de beëindiging van het burgerlijk huwelijk of bij het ontbreken van een burgerlijk huwelijk, dienen partijen, op verzoek van een der partijen, hun onvoorwaardelijke en volledige medewerking, voor zover dat in hun macht ligt, te verlenen aan de beëindiging van het tussen hen bestaande religieuze huwelijk.»(hierna: voorstel a).*
- b) Toevoeging van een bepaling in de wettelijke regeling aangaande het huwelijk in Boek 1 die luidt: «Indien partijen naast het burgerlijk huwelijk een religieus huwelijk aangaan, verklaren zij dat zij in geval van ontbinding van het burgerlijk huwelijk hun onvoorwaardelijke en volledige medewerking, voor zover in hun macht ligt, zullen verlenen aan de ontbinding van het religieuze huwelijk.»(hierna: voorstel b).*
- c) Opname in de wettelijke bepalingen aangaande ontbinding van het huwelijk (1:149 – 1: 183 BW): «In geval de bij een ontbinding van het burgerlijk huwelijk betrokken partijen ook verbonden zijn door een religieus huwelijk kan de rechter aan de ontbinding van het huwelijk de voorwaarde verbinden dat elk van de betrokken partijen de volledige en onvoorwaardelijke medewerking verleent aan de ontbinding van het religieuze huwelijk, voor zover dat in zijn of haar macht ligt.»(hierna: voorstel c).*

---

<sup>9</sup> Zie P. Kruiniger, Niet langer geketend aan het huwelijk! Juridische instrumenten die huwelijkse gevangenschap kunnen voorkomen of oplossen, Universiteit Maastricht 2018, p. 184.

*Ter toelichting op deze voorstellen wordt in het onderzoek gesteld dat een situatie van huwelijkse gevangenschap in de regel een aantasting van de persoonlijke autonomie tot gevolg heeft. Huwelijkse gevangenschap vormt daarmee onder meer een inbreuk op het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op familie- en privéleven en het door artikel 12 van het EVRM beschermde recht om te huwen. Op de overheid rust daarom de positieve verplichting om wettelijke maatregelen te nemen om huwelijkse gevangenschap te voorkomen dan wel te beëindigen. De alternatieve voorstellen zijn daartoe passend, aldus de Universiteit Maastricht.<sup>10</sup>*

*De Afdeling merkt op dat de voorstellen a en b met elkaar gemeen hebben dat zij een verplichting in het leven roepen om op verzoek van een van beide partijen mee te werken aan de beëindiging van hun religieuze huwelijk.<sup>11</sup> In voorstel a ontstaat deze medewerkingsverplichting van rechtswege op het moment dat een religieus huwelijk wordt aangegaan, zowel in de situatie waarin naast dat religieuze huwelijk geen burgerlijk huwelijk bestaat als in de situatie waarin daarnaast een burgerlijk huwelijk is aangegaan. Voorstel b heeft alleen betrekking op deze laatste categorie. In voorstel b wordt vereist dat partijen bij het aangaan van hun burgerlijk huwelijk tevens verklaren dat zij de verplichting op zich nemen dat zij zullen meewerken aan de ontbinding van hun religieuze huwelijk wanneer hun burgerlijk huwelijk is ontbonden.*

*In voorstellen a en b is het enkele verzoek van een van beide partijen om mee te werken aan de beëindiging van het religieuze huwelijk in alle gevallen voldoende om de ander tot die medewerking te verplichten. Daarvoor gelden geen andere vereisten. De plicht tot medewerking wordt wel begrensd door wat in de macht van partijen ligt. De Afdeling begrijpt voorstel a zo dat de plicht tot medewerking niet wordt geschonden als de beëindiging dan wel ontbinding van het religieuze huwelijk ondanks de onvoorwaardelijke en volledige medewerking van betrokkene niet kan worden bereikt, bijvoorbeeld omdat dit volgens de toepasselijke religieuze regels niet mogelijk is.<sup>12</sup>*

*De Afdeling begrijpt voorstel b verder zo dat de daarin bedoelde verklaring om volledige medewerking te verlenen om het religieuze huwelijk te doen eindigen bij ontbinding van het burgerlijk huwelijk een vereiste is om het burgerlijk huwelijk tot stand te laten komen: deze verklaring zal dus voorafgaand aan het aangaan van het burgerlijke huwelijk afgelegd moeten worden.*

*Voorstel c is onduidelijk geformuleerd. De verwijzing naar artikel 827, eerste lid, aanhef en onder f, Rv in de toelichting op dit voorstel<sup>13</sup> suggereert dat met dit voorstel slechts wordt beoogd een materiële grondslag te creëren voor het treffen van een nevenvoorziening in een*

<sup>10</sup> P. Kruiniger, Niet langer geketend aan het huwelijk! Juridische instrumenten die huwelijkse gevangenschap kunnen voorkomen of oplossen, Universiteit Maastricht 2018, p. 164.

<sup>11</sup> Hoewel in alternatief voorstel b niet is opgenomen dat op verzoek moet worden meegewerkt met de beëindiging, impliceert «meewerken» wel dat de verplichting pas ontstaat als de andere huwelijkspartner het religieuze huwelijk wil beëindigen.

<sup>12</sup> Dit zal zich bijvoorbeeld kunnen voordoen bij Rooms Katholieken. De Rooms-Katholieke Kerk beschouwt het huwelijk als onontbindbaar. Onder stringente voorwaarden bestaat wel de mogelijkheid tot nietigverklaring. Zie onder meer: M.L. Molenaar in «Wat God verbonden heeft...Het spanningsveld van de rooms-katholieke echtscheiding in de Nederlandse samenleving anno 2018», Tijdschrift voor Recht en Religie, 2018, p. 25 e.v. Ontbinding van het religieuze huwelijk is volgens de heersende leer binnen het Jodendom en de Islam wel mogelijk. Dit laat onverlet dat sommige aanhangers van die religies de religieuze regels over het huwelijk anders kunnen interpreteren.

<sup>13</sup> Zie Kruiniger, Niet langer geketend aan het huwelijk! Juridische instrumenten die huwelijkse gevangenschap kunnen voorkomen of oplossen, Universiteit Maastricht 2018, p. 165.

*echtscheidingsprocedure. Als deze lezing juist is, is er geen toegevoegde waarde ten opzichte van het regeringsvoorstel. De Afdeling zal die lezing van voorstel c daarom niet bespreken. In de tekst van het voorstel staat echter dat de rechter aan de ontbinding van het burgerlijk huwelijk de voorwaarde kan verbinden dat partijen meewerken aan de ontbinding van het religieuze huwelijk. Dit suggereert een geheel andere strekking, namelijk dat de rechter de discretionaire bevoegdheid krijgt de echtscheiding pas uit te spreken nadat – dus op voorwaarde dat – partijen meewerken aan de beëindiging van een religieus huwelijk. De Afdeling gaat hieronder in op deze lezing van voorstel c.*

*Ten slotte merkt de Afdeling op dat voor het afdwingen van de in de voorstellen opgenomen verplichting tot medewerking, net als nu het geval is, altijd een gang naar de rechter is vereist.*

#### *4. Grondrechten in het EVRM*

##### *a. Artikel 12 EVRM: Het recht om te (her)trouwen*

###### *i. Artikel 12 EVRM*

*Artikel 12 van het EVRM omvat uitsluitend het recht om te huwen «according to the national laws governing the exercise of this right».<sup>14</sup> Huwelijken die niet voldoen aan de in nationale wetgeving ter zake gestelde eisen, worden niet door artikel 12 EVRM beschermd.<sup>15</sup> Het EHRM heeft overwogen dat artikel 12 EVRM niet het recht omvat te scheiden.<sup>16</sup> Het recht om te scheiden ligt ook niet besloten in enig ander artikel van het EVRM.<sup>17</sup> Gelet hierop houdt artikel 12 van het EVRM in beginsel niet meer in dan een recht om (opnieuw) een burgerlijk huwelijk aan te gaan.*

###### *ii. De alternatieve voorstellen bezien in het licht van artikel 12 EVRM*

*Bezien in het licht hiervan verzet artikel 12 van het EVRM zich niet tegen de in de alternatieven a en b voorgestelde wettelijke plicht om mee te werken aan de beëindiging van een bestaand religieus huwelijk. Die plicht heeft op zichzelf immers geen beperking tot gevolg van de mogelijkheid om in burgerrechtelijke zin te (her)trouwen. Uit artikel 12 van het EVRM vloeit echter ook geen positieve verplichting voort om de alternatieve voorstellen a of b wettelijk te regelen. Het bestaan van een religieus huwelijk staat immers niet in de weg aan het (opnieuw) tot stand brengen van een burgerlijk huwelijk.<sup>18</sup> Personen die «gevangen» zitten in een religieus huwelijk kunnen na hun echtscheiding dus gebruik maken van*

<sup>14</sup> De tekst van artikel 12 EVRM luidt: «Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right.»

<sup>15</sup> EHRM, 7 juli 1986, Khan t. VK, 11579/85.

<sup>16</sup> EHRM, 18 december 1986, Johnston e.a. t. Ierland, 9697/82, par. 51–54. Daarin ging het om een in Ierland geldend absoluut verbod om te scheiden. Voor dit oordeel heeft het EHRM van belang geacht dat uit de Travaux Préparatoires uitdrukkelijk blijkt dat de grondleggers van het EVRM vastlegging van een recht tot scheiden niet hebben gewild. In het recente arrest van 10 januari 2017, Babiarz t. Polen, 1955/10 heeft het EHRM de lijn van het arrest uit 1986 bevestigd.

<sup>17</sup> EHRM, 18 december 1986, Johnston e.a. t. VK, 9697/82, par. 57.

<sup>18</sup> Zie artikel 1:30, eerste lid, BW.



het door artikel 12 van het EVRM beschermde recht om (wederom) burgerlijk te huwen.<sup>19</sup>

*Een tweede vraag die in het licht van artikel 12 van het EVRM beantwoording behoeft is of het proportioneel is om, zoals wordt voorgesteld in voorstel b, voorafgaand aan de totstandkoming van een burgerlijk huwelijk de eis te stellen dat betrokkenen verklaren dat zij bij beëindiging daarvan, voor zover dat in hun macht ligt, zullen meewerken aan de beëindiging van hun religieuze huwelijk. Daarbij wordt kennelijk een inherent verband verondersteld tussen het burgerlijk huwelijk en het religieuze huwelijk. Uit de wet vloeit echter als enige eis voort dat een religieus huwelijk pas plaats vindt na het burgerlijk huwelijk.<sup>20</sup> De eis om voorafgaand aan een burgerlijk huwelijk te verklaren dat de persoon alles zal doen wat in zijn macht ligt om bij ontbinding van zijn burgerlijk huwelijk ook een einde te maken aan zijn eventuele religieuze huwelijk strookt niet met de regel dat de wet het huwelijk alleen in zijn burgerlijke betrekkingen beschouwt.<sup>21</sup>*

*Voor personen die het huwelijk op religieuze gronden als onontbindbaar beschouwen komt deze eis er bovendien op neer dat zij alleen gebruik zullen kunnen maken van hun recht om naar burgerlijk recht te huwen, als zij uitdrukkelijk een verplichting op zich nemen die haaks staat op de religieuze verplichtingen. Een op religieuze gronden gebaseerde overtuiging over aard en inhoud van het huwelijk valt onder de reikwijdte van de vrijheid van godsdienst, zoals beschermd door artikel 9 EVRM. De genoemde eis is een disproportionele inbreuk op de godsdienstvrijheid van mensen die het huwelijk als onontbindbaar beschouwen en op hun recht om te huwen als neergelegd in artikel 12 EVRM. De Afdeling wijst er op dat het naar huidig recht al mogelijk is om de rechter te verzoeken een bevel tot medewerking aan de ontbinding van het religieuze huwelijk te geven. Er is daarmee een minder verstrekking alternatief beschikbaar.*

*Voor zover voorstel c zo moet worden begrepen dat daarmee wordt bedoeld dat de rechter de discretionaire bevoegdheid krijgt de echtscheiding pas uit te spreken nadat partijen meewerken aan de beëindiging van een religieus huwelijk, kan dit ertoe leiden dat iemand die «gevangen» wordt gehouden in een religieus huwelijk, daarnaast in een burgerlijk huwelijk gevangen blijft. De rechter zou dan immers kunnen weigeren de burgerlijke echtscheiding uit te spreken als een van de betrokkenen niet wenst mee te werken aan de beëindiging van het religieuze huwelijk. Naar de huidige stand van het recht kan iemand, indien sprake is van duurzame ontwrichting van het burgerlijk huwelijk, evenwel altijd scheiden. In zoverre leidt het voorstel dus tot een verslechtering van de positie van degene die gevangen zit in een religieus huwelijk. Dit is in het licht van artikel 12 van het EVRM problematisch, omdat het voortbestaan van een burgerlijk huwelijk, anders dan het voortbestaan van een religieus huwelijk, wél in de weg staat aan het opnieuw aangaan van een huwelijk naar burgerlijk recht. Indien de toepassing van alternatief voorstel c in een concreet geval leidt tot een excessief lange duur van de burgerlijke echtscheidingsprocedure, kan dit*

<sup>19</sup> De Afdeling realiseert zich dat het niet in alle gevallen direct mogelijk zal zijn opnieuw in het burgerlijk huwelijk te treden. Het kan bijvoorbeeld zo zijn dat een vrouw wier Joods-religieus huwelijk niet ontbonden is in haar land van herkomst en hernieuwd verblijf (Israël) niet in het burgerlijk en religieus huwelijk kan treden. Een dergelijke omstandigheid zal evenwel voor de Nederlandse rechter een belangrijk element zijn in de afweging of een actie uit onrechtmatige daad, leidend tot een bevel om mee te werken aan de ontbinding van het religieus huwelijk, toegewezen dient te worden.

<sup>20</sup> Artikel 1:68 BW en artikel 449 Wetboek van Strafrecht.

<sup>21</sup> Artikel 1:30, tweede lid, BW.

*een schending opleveren van het door artikel 12 van het EVRM beschermde recht om te hertrouwen.*<sup>22</sup>

*b. Artikel 8 en artikel 9 EVRM: Het recht op privéleven en het recht op vrijheid van godsdienst*

*i. Artikel 8 en 9 EVRM*

*De weigering tot medewerking aan de beëindiging van een religieus huwelijk, die gebaseerd is op een religieuze overtuiging over het huwelijk, valt onder de reikwijdte van het in artikel 9 van het EVRM opgenomen recht op vrijheid van godsdienst.<sup>23</sup> De gevolgen van huwelijkse gevangenschap zullen nagenoeg altijd vallen onder de reikwijdte van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op privéleven.<sup>24</sup> In situaties van huwelijkse gevangenschap zal zich in de regel een botsing voordoen van de door artikel 8 en artikel 9 van het EVRM beschermde rechten. De vraag is hoe moet worden omgegaan met deze botsende aanspraken. Duidelijk is dat artikel 8 van het EVRM niet voorschrijft dat er in alle gevallen een aanspraak is om een einde te maken aan een religieus huwelijk. Tegelijkertijd is duidelijk dat artikel 9 van het EVRM niet een absoluut recht inhoudt om het religieus huwelijk in stand te houden.*

*Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM dient in een situatie waarin sprake is van botsende grondrechten eerst te worden geprobeerd om beide rechten met elkaar te verzoenen, door aan beide zijden een stukje bescherming op te offeren, met daarbij als streven het bieden van de hoogst mogelijke bescherming aan beide kanten. Indien dit niet mogelijk is moet een belangenafweging worden verricht. Daarbij wordt ter bepaling van het gewicht dat aan de tegengestelde belangen toekomt mede gekeken naar de vraag of een recht in de kern wordt geraakt, naar de ernst van de inbreuk, de gevolgen ervan en de context.<sup>25</sup>*

*De wetgever kan de belangenafweging in abstracto inkleuren en daaraan richting geven door te regelen dat aan een bepaald belang in beginsel meer betekenis toekomt dan aan andere in het geding zijnde belangen. Dat laat echter onverlet dat in de omstandigheden van het geval de uiteenlopende belangen gewogen moeten kunnen worden en in concreto moet worden bepaald welk belang de doorslag geeft.*

<sup>22</sup> Zie EHRM, 14 juni 2011, *Ivanov en Petreva t. Bulgarije*, 15001/04, par. 61, waarin het EHRM oordeelde dat de excessief lange duur van een echtscheidingsprocedure onder omstandigheden strijd kan opleveren met het recht om te hertrouwen.

<sup>23</sup> De ontvankelijkheidsbeslissing van 6 december 1983 in de zaak D. t. Frankrijk, nr. 10180/82, doet hieraan niet af. Daarin overwoog de Commissie weliswaar dat de door de Franse rechter op straffe van een dwangsom opgelegde verplichting van een joodse man om mee te werken aan de beëindiging van het door hem aangegane religieuze huwelijk geen inmenging vormde met de door artikel 9 van het EVRM beschermde vrijheid van godsdienst, maar dat oordeel is met name gebaseerd op de concrete omstandigheden van het geval, waarin vaststond dat de weigerachtige partner geen gegronde religieuze redenen had om zijn medewerking te weigeren.

<sup>24</sup> De vraag of artikel 8 van het EVRM een *recht* op persoonlijke autonomie inhoudt, is minder eenvoudig te beantwoorden. De Afdeling laat deze vraag hier echter buiten beschouwing. Zo al kan worden gesproken van een recht op persoonlijke autonomie is dat recht te onbepaald om daarop een zinvol oordeel te baseren over de concrete voorstellen die nu voorliggen. Zie over de complicaties hierbij uitgebreid N.R. Koffeman, «(The right to) personal autonomy in the case law of the European Court of Human Rights» (nota opgesteld ten behoeve van de Staatscommissie Grondwet), en B. Deogratias 2019, p. 202–203.

<sup>25</sup> EHRM, 29 juni 2006, *Öllinger t. Oostenrijk*, nr. 76900/01. Zie hierover uitgebreid A.J. Nieuwenhuis, «Appreciatiemarge en botsing van grondrechten», *NJCM-Bulletin*, 2015, p. 20–35.



## *ii. De alternatieve voorstellen bezien in het licht van artikel 8 en 9 EVRM*

*In de voorstellen van de Universiteit Maastricht is de voorgeschreven grondrechten-belangenafweging al uitputtend verricht, in die zin dat aan de belangen van degene die van het religieuze huwelijk af wil, in alle gevallen doorslaggevend gewicht toekomt. Als deze voorstellen zouden worden aangenomen, betekent dit dat de belangenafweging al bij voorbaat – in abstracto – door de wetgever is verricht en er geen ruimte meer bestaat voor een belangenafweging in concreto.*

*Hoewel de Afdeling onderschrijft dat groot gewicht toekomt aan het belang van degene die zich wil vrijmaken uit een situatie van «huwelijkse gevangenschap», past de in de alternatieve voorstellen gekozen «zwart-wit benadering», waarin het recht op vrijheid van godsdienst in het concrete geval in het geheel niet kan worden meegewogen, niet bij de wijze waarop moet worden omgegaan met situaties waarin sprake is van een botsing tussen grondrechten. In gevallen als de onderhavige dient er ruimte te zijn voor een zekere mate van belangenafweging in concreto, waarbij rekening kan worden gehouden met de omstandigheden van het geval.<sup>26</sup> Daar waar die ruimte niet wordt geboden staan de voorstellen op gespannen voet met het EVRM.*

## *5. De scheiding van kerk en staat*

*Hoewel over de exacte betekenis van het beginsel van scheiding van kerk en staat in de Nederlandse context verschillende opvattingen bestaan, is een aantal vereisten dat het beginsel stelt aan de verhouding tussen de kerk en de staat, algemeen aanvaard.<sup>27</sup> Zo is algemeen aanvaard dat het beginsel vereist dat de kerk en de staat functioneren als zelfstandige lichamen, waarbij over en weer zowel op organisatorisch als op inhoudelijk vlak geen zeggenschap bestaat.<sup>28</sup> Algemeen aanvaard is ook dat het beginsel vereist dat de overheid de verschillende stromingen en beschouwingen gelijk behandelt en slechts optreedt als «neutral organizer».<sup>29</sup>*

*Het huidige artikel 1:30, tweede lid, van het BW, waarin staat dat de wet het huwelijk alleen in zijn burgerlijke betrekkingen beschouwt, houdt in dat uitsluitend de overheid bepaalt hoe een burgerlijk huwelijk tot stand komt en kan eindigen en welke rechtsgevolgen daaraan worden verbonden. Dit artikel betekent dat iedereen, ongeacht zijn godsdienst of levensovertuiging, naar burgerlijk recht kan huwen, op grond van regels*

<sup>26</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM, 12 juni 2014, 56030/07, Fernandez Martinez t. Spanje, waarin het EHRM geen schending van artikel 8 EVRM aannam, waartoe het in paragraaf 151 onder meer meewoog dat de nationale rechter «took into account all the relevant factors and, even though they emphasised the applicant's right to freedom of expression (see paragraph 45 above), they weighed up the interests at stake in detail and in depth [...]». Zie ook enerzijds EHRM, 23 september 2010, Schüth t. Duitsland, 1620/03, par. 72–74, waarin een gehuwde orgelpeler/koorleider binnen de Katholieke Kerk was ontslagen omdat hij in strijd met de regels van de Kerk samenleefde met een andere vrouw buiten huwelijk: het EHRM nam een schending van artikel 8 van het EVRM aan, vanwege de ernst van de inmenging met artikel 8, de gevolgen van het ontslag voor de werknemer, en het relatief geringe gewicht dat in de omstandigheden van het geval blijikbaar toekwam aan de bezwaren van de kerk; en anderzijds EHRM, 23 september 2010, Obst t. Duitsland, 425/03, par. 47 e.v., waarin vanwege een buitenechtelijke relatie onder andere feitelijke omstandigheden het ontslag van een woordvoerder van de Mormoonse Kerk werd gebillijkt.

<sup>27</sup> Hierop wijst o.a. S. van Bijsterveld in «Scheiding van kerk en staat: een klassieke norm in een moderne tijd», in W. van de Donk, A. Jonkers e.a., «Geloven in het publieke domein; verkenningen van een dubbele transformatie», Amsterdam, WRR Verkenningen 2006, p. 249–250.

<sup>28</sup> Zie onder meer de nota «Grondrechten in een pluriforme samenleving», Tweede Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 29 614, nr. 2, p. 7 en S. van Bijsterveld 2006, p. 248.

<sup>29</sup> Zie diezelfde nota, p. 7

die uitsluitend door overheid worden bepaald.<sup>30</sup> Dit artikel kan worden gezien als een uiting van het beginsel van scheiding van kerk en staat.<sup>31</sup>

Het beginsel van scheiding van kerk en staat houdt verder in dat de overheid genootschappen op geestelijke grondslag in beginsel vrij laat in het bepalen van de regels aangaande het religieuze huwelijk. Van volledige afzijdigheid van de overheid op het gebied van religieuze huwelijken is in Nederland overigens geen sprake. Artikel 1:68 van het BW bepaalt dat een religieus huwelijk pas tot stand mag worden gebracht nadat een burgerlijk huwelijk tot stand is gekomen.<sup>32</sup> Relevant is in dit verband ook de begrenzing in artikel 2:2, lid 2, BW, op grond waarvan kerkgenootschappen weliswaar worden geregeerd door hun eigen statuut, maar slechts voor zover dit niet in strijd is met de wet. Onder «de wet» vallen onder meer de dwingendrechtelijke bepalingen inzake huwelijk en echtscheiding als vervat in Boek 1 BW.

De alternatieve voorstellen brengen ten opzichte van de huidige stand van het recht geen verandering in de vrijheid van genootschappen op geestelijke grondslag om te bepalen welke regels gelden voor de totstandkoming of beëindiging van een religieus huwelijk. De voorstellen richten zich immers tot de individuele aanhangers van een religie. In zoverre verzet het beginsel zich niet tegen de alternatieve voorstellen.

Voor zover alternatief voorstel b echter met zich brengt dat van een ieder die huwt voorafgaand een verklaring gevraagd wordt dat deze ingeval daarna ook een religieus huwelijk gesloten wordt, alles wat in zijn macht ligt, zal doen bij een verzoek tot ontbinding van zijn burgerlijk huwelijk ook een einde te maken aan zijn eventuele religieuze huwelijk, is dat niet verenigbaar met de scheiding van kerk en staat. Daarmee is niet voldaan aan de eis dat de wet het huwelijk alleen in zijn burgerlijke betrekkingen beschouwt. Van de (ex-)echtgenoot wordt immers uitdrukkelijke instemming gevraagd met een bepaalde opvatting over de aard van het religieus huwelijk.

Voor zover het alternatieve voorstel c zo moet worden begrepen dat daarmee wordt bedoeld dat de rechter de discretionaire bevoegdheid krijgt de echtscheiding pas uit te spreken nadat partijen meewerken aan de beëindiging van een religieus huwelijk, leidt dit voorstel evenzeer tot een vermenging van het religieuze en het burgerlijke huwelijk, in die zin dat dit voorstel tot situaties kan leiden waarin het bestaan van een religieus huwelijk in de weg staat aan de beëindiging van een burgerlijk huwelijk. Daarmee krijgt het religieus huwelijk een civielrechtelijke betekenis die het tot nu toe niet heeft gehad. Gelet hierop strookt voorstel c niet met de wijze waarop tot op heden op het gebied van het huwelijk invulling is gegeven aan het beginsel van scheiding van kerk en staat.

---

<sup>30</sup> W.D. Kolkman en F.R. Salomons, Personen- en familierecht: Huwelijk, geregistreerd partnerschap en ongehuwd samenleven (Asser), Kluwer 2016, p. 109.

<sup>31</sup> Ook J.S.L.A.W.B. Roes ziet in het artikel een uiting van het beginsel van scheiding van kerk en staat, «De scheiding van Kerk en Staat en het Huwelijk», Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht, 2001, p. 112.

<sup>32</sup> Artikel 449, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht bepaalt dat «De bedienaar van de godsdienst die, voordat partijen hem hebben doen blijken dat hun huwelijk ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand is voltrokken, enige godsdienstige plechtigheid daartoe betrekkelijk verricht, wordt gestraft met geldboete van de tweede categorie.».

## 6. Conclusie

### a. Alternatief voorstel a

*Artikel 12 van het EVRM, waarin het recht is opgenomen (opnieuw) een burgerlijk huwelijk aan te gaan, verzet zich niet tegen dit voorstel. Het voorstel heeft geen beperking tot gevolg van de mogelijkheid om in burgerlijke zin te (her)trouwen. Uit artikel 12 van het EVRM vloeit echter evenmin een positieve verplichting voort tot dit voorstel. Een situatie van «huwelijkse gevangenschap» staat namelijk in Nederland niet in de weg aan een scheiding van een burgerlijk huwelijk en aan het (opnieuw) aangaan van een burgerlijk huwelijk.*

*In een situatie van huwelijkse gevangenschap zal zich in de regel een botsing voordoen tussen het recht op een privéleven (beschermd door artikel 8 EVRM) en het recht op vrijheid van godsdienst (beschermd door artikel 9 van het EVRM). Deze artikelen bevatten geen absolute rechten; het ene recht weegt niet zwaarder dan het andere. Voor de situatie waarin sprake is van botsende grondrechten wordt verwezen naar hetgeen hiervoor is opgemerkt in paragraaf 4b. In situaties als hier aan de orde waarin beide rechten in het geding zijn, dient er een zekere ruimte te blijven voor een belangenafweging in concreto. Het voorstel laat de rechter hiertoe echter geen ruimte, nu het dwingend voorschrijft dat het recht op privéleven altijd prevaleert. Op verzoek van één echtgenoot dient de andere echtgenoot immers zijn onvoorwaardelijke en volledige medewerking te geven aan de ontbinding van het religieuze huwelijk en is er geen ruimte meer voor een beroep op de vrijheid van godsdienst door de echtgenoot die weigert mee te werken aan de ontbinding. Daar waar de hiervoor genoemde ruimte niet wordt geboden staat het voorstel op gespannen voet met het EVRM.*

### b. Alternatief voorstel b

*Uit artikel 12 van het EVRM vloeit geen positieve verplichting voort om dit voorstel te doen. Een situatie van huwelijkse gevangenschap staat namelijk niet in de weg aan het (opnieuw) aangaan van een burgerlijk huwelijk. Artikel 12 EVRM verzet zich echter wel tegen dit voorstel, voor zover dit inhoudt dat een burgerlijk huwelijk pas tot stand kan komen als degene die dat wil aangaan verklaart dat hij bij beëindiging daarvan zal meewerken aan de beëindiging van een op dat moment eventueel bestaand religieus huwelijk. Dit is in strijd met de eis dat de wet het huwelijk alleen in zijn burgerlijke betrekkingen beschouwt.*

*Voor personen die het huwelijk op religieuze gronden als onontbindbaar beschouwen, komt deze eis er bovendien op neer dat zij alleen gebruik zullen kunnen maken van hun recht om naar burgerlijk recht te huwen, als zij uitdrukkelijk een verplichting op zich nemen die haaks staat op de religieuze verplichtingen. De verklaring vormt in die gevallen een disproportionele inbreuk op de godsdienstvrijheid en op hun recht om te huwen als neergelegd in artikel 12 EVRM. Bovendien is er een minder verstrekkend alternatief beschikbaar: het verzoek aan de burgerlijke rechter op grond van onrechtmatige daad. Tot slot strookt het afleggen van deze verklaring ook niet met de scheiding van kerk en staat en het daarmee samenhangende artikel 1:30, tweede lid van het BW, op grond waarvan de wet het huwelijk alleen in zijn burgerlijke rechtsbetrekkingen beschouwt.*

#### *c. Alternatief voorstel c:*

*De Afdeling is van oordeel dat dit voorstel onduidelijk is. Voor zover het zo moet worden begrepen dat de rechter de discretionaire bevoegdheid krijgt om de echtscheiding pas uit te spreken nadat partijen meewerken aan de beëindiging van een religieus huwelijk, kan dit ertoe leiden dat iemand die gevangen wordt gehouden in een religieus huwelijk, daarnaast in een burgerlijk huwelijk gevangen wordt gehouden. Diegene kan hierdoor niet opnieuw een burgerlijk huwelijk aangaan. In zoverre krijgt het religieuze huwelijk een civielrechtelijke betekenis die het tot nu toe niet heeft gehad en strookt het voorstel niet met de wijze waarop tot op heden op het gebied van het huwelijk invulling is gegeven aan het beginsel van scheiding van kerk en staat. Indien de toepassing van dit voorstel in een concreet geval leidt tot een excessief lange duur van de burgerlijke echtscheidingsprocedure, kan dit tevens een schending opleveren van het door artikel 12 van het EVRM beschermde recht om te hertrouwen.*

*Voor zover het voorstel zo moet worden begrepen dat daarmee slechts wordt beoogd een materiële grondslag te creëren voor een discretionaire bevoegdheid tot het treffen van een nevenvoorziening in een echtscheidingsprocedure, waarbij deze grondslag de rechter de ruimte laat om in concreto een belangenafweging te verrichten in situaties waarin zich een botsing voordoet tussen de artikelen 8 en 9 van het EVRM, regelt dit alternatieve voorstel niets meer dan het wetsvoorstel reeds doet. Alternatief voorstel c voegt in die lezing niets toe.*

#### *d. Ter afronding*

*De Afdeling is met de regering van oordeel dat er een vrijheid bestaat om te scheiden en om het leven los van elkaar voort te zetten. Tegelijkertijd is er de vrijheid van godsdienst. Daarmee kan ook in het huwelijk invulling gegeven worden aan religieuze overtuigingen. Zij acht het wetsvoorstel een versterking van de positie van personen die een situatie van «huwelijkse gevangenschap» willen beëindigen. Met de opnemings van een specifieke grondslag voor het treffen van een nevenvoorziening is de ontvankelijkheid van een verzoek om een bevel tot medewerking aan de ontbinding van het religieuze huwelijk gegeven. Tegelijkertijd blijft de vanuit mensenrechtelijk perspectief noodzakelijke ruimte om de verschillende grondrechten die bij een dergelijk verzoek een rol spelen tegen elkaar af te wegen behouden. Dit acht de Afdeling van wezenlijk belang.*

*Voor zover de voorstellen uit het rapport van de Universiteit Maastricht niet al in strijd komen met artikel 12 EVRM of de scheiding van kerk en staat, zoals die naar huidige opvattingen wordt ingevuld, geven de voorstellen er geen blijk van dat de belangen van beide partijen afgewogen kunnen worden. De belangenafweging is met de voorstellen al uitputtend verricht, in die zin dat aan de belangen van degene die bevrijd wil worden van het religieuze huwelijk, in alle gevallen doorslaggevend gewicht toekomt. Deze «zwart-wit benadering» waarin het recht op vrijheid van godsdienst in het concrete geval in het geheel niet kan worden meegewogen, past niet bij de wijze waarop moet worden omgegaan met situaties waarin sprake is van een botsing tussen grondrechten. In gevallen als de onderhavige dient er gelet op het EVRM ruimte te zijn voor een zekere mate van belangenafweging in concreto, waarbij rekening kan worden gehouden met de omstandigheden van het geval. De voorstellen van de Universiteit Maastricht laten voor die belangenafweging geen ruimte. Bovendien passen twee van de drie voorgestelde bepalingen ook niet bij de scheiding van kerk en staat.*

7. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

Gelet op artikel 26, zesde lid jo vijfde lid, van de Wet op de Raad van State, adviseert de Afdeling dit advies openbaar te maken.

De vice-president van de Raad van State,  
Th.C. de Graaf

Het voorstel geeft de Afdeling advisering van de Raad van State geen aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen. Ik constateer dat de Afdeling het wetsvoorstel een versterking acht van de positie van personen die een situatie van huwelijkse gevangenschap willen beëindigen. De Afdeling gaat in op een bij de adviesaanvraag gevoegd verzoek om voorlichting.

#### Voorlichting over voorstellen huwelijke gevangenschap

Bij de adviesaanvraag is de Afdeling verzocht om specifiek in te gaan op het nut, de noodzaak en de mogelijkheden voor het opnemen van een algemene norm in Boek 1 Burgerlijk Wetboek (BW) om betrokkenen te verplichten mee te werken aan de ontbinding van het religieuze huwelijk, zoals is voorgesteld in het onderzoek van de Universiteit Maastricht naar het voorkomen van huwelijkse gevangenschap.<sup>33</sup> Ik ben de Afdeling erkentelijk voor de door haar gegeven voorlichting. In dit verband is ook een motie van het lid Van Nispen c.s. relevant, waarin de regering wordt verzocht een norm in de wet op te nemen die partijen verplicht mee te werken aan de ontbinding van het religieuze huwelijk indien een van beide partijen dat wenst, tenzij er tegen dit voorstel onoverkomelijke juridische bezwaren blijken te zijn.<sup>34</sup>

De Afdeling onderschrijft dat groot gewicht toekomt aan het belang van degene die zich wil vrijmaken uit een situatie van «huwelijkse gevangenschap». Een «zwart-wit benadering» is echter niet mogelijk bij een botsing van verschillende grondrechten, zoals in dit geval het recht op privéleven (art. 8 EVRM) en het recht op vrijheid van godsdienst (art. 9 EVRM). De Afdeling stelt dat er ruimte dient te zijn voor een zekere mate van belangenafweging in concreto, waarbij rekening kan worden gehouden met de omstandigheden van het geval.

Volgens de Afdeling is in de voorstellen van de Universiteit Maastricht voor het opnemen in de wet van een algemene plicht tot medewerking aan de ontbinding van een religieus huwelijk de belangenafweging al vooraf uitputtend verricht. In deze voorstellen wordt per definitie een doorslaggevend gewicht toegekend aan de belangen van degene die bevrijd wil worden van het religieuze huwelijk. Het recht op de vrijheid van godsdienst van de ander kan niet meer in het individuele geval worden meegewogen. Dit is strijdig met de wijze waarop moet worden omgegaan met een botsing van grondrechten. Daarnaast zijn volgens de Afdeling twee van de drie voorstellen in het onderzoek in strijd met het recht om te (her)trouwen (art. 12 EVRM) en passen deze niet bij het principe van de scheiding van kerk en staat. Concreet gaat het dan om een bevoegdheid voor de rechter om het uitspreken van de burgerlijke echtscheiding afhankelijk te maken van de medewerking aan de beëindiging van het religieuze huwelijk en om het vereisen dat voorafgaand aan een burgerlijk huwelijk een verklaring wordt gevraagd dat, ingeval

<sup>33</sup> P. Kruiniger, Niet langer geketend aan het huwelijk! Juridische instrumenten die huwelijkse gevangenschap kunnen voorkomen of oplossen, Universiteit Maastricht (2018).

<sup>34</sup> Kamerstukken II 2018/19, 35 000 VI, 115.

daarna ook het religieuze huwelijk wordt gesloten, de echtgenoot alles zal doen wat in zijn macht ligt om een einde te maken aan zijn eventuele religieuze huwelijk.

Op basis van dit advies van de Afdeling ben ik van oordeel dat er geen ruimte bestaat om in de wet een algemene norm op te nemen op basis waarvan partijen altijd dienen mee te werken aan de ontbinding van het religieuze huwelijk indien een van beide partijen dat wenst, zonder dat daarbij ruimte wordt gelaten voor een belangenafweging door de rechter. Het advies biedt naar mijn oordeel echter wel ruimte om de beginselplicht tot medewerking expliciet in de wet op te nemen, met daarbij ruimte voor de rechter om bij zwaarwegende belangen van de wederpartij te komen tot een ander oordeel. De norm is daarmee helder: iedereen moet de vrijheid hebben om te scheiden en om zijn of haar leven weer los van elkaar te kunnen voortzetten. Dat geldt zowel voor het burgerlijk huwelijk, als voor de beëindiging van de religieuze verbintenis, ongeacht of deze verbintenis naast een burgerlijk huwelijk bestaat. Enkel indien zwaarwegende belangen van een van de partners, afgewogen tegen de belangen van de ander, met zich brengen dat medewerking in redelijkheid niet kan worden geveerd, geldt deze plicht niet.

Het voorstel is in deze zin aangevuld.

De redactionele opmerking van de Afdeling is verwerkt.

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

De Minister voor Rechtsbescherming,  
S. Dekker



**Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W16.19.0079/II**

- Schrap het tussen haken geplaatste «(tegengaan huwelijkse gevangenschap)» in het opschrift, nu dit een onjuist beeld geeft van de inhoud van het wetsvoorstel.