

ADVIES VAN DE STAATSCOMMISSIE VOOR HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT BETREFFENDE DE OPENSTELLING VAN HET BURGERLIJK HUWELIJK IN NEDERLAND VOOR PERSONEN DIE GEEN VAN BEIDEN DOOR NATIONALITEIT OF WOONPLAATS MET NEDERLAND VERBONDEN ZIJN

I. Adviesaanvraag

1. Bij brief van 14 september 2015 (kenmerk 681790) heeft de Minister van Veiligheid en Justitie de Staatscommissie verzocht hem van advies te dienen met betrekking tot de ‘internationaal privaatrechtelijke voor- en nadelen van het openstellen van het burgerlijk huwelijk in Nederland voor bruidsparen zonder de Nederlandse nationaliteit of woonplaats’. De aanleiding voor dit verzoek was een motie van het Kamerlid Dijkstra¹ tijdens het overleg van de Minister van Buitenlandse Zaken in de Tweede Kamer over de initiatiefnota van het Kamerlid Sjoerdsma, getiteld ‘Wereldwijd jezelf kunnen zijn’.² In deze nota wordt een aantal maatregelen voorgesteld ‘die de Nederlandse regering zou moeten uitvoeren om de tolerantie voor LHBT’ers wereldwijd te bevorderen’.³ Een van die maatregelen is de openstelling van het burgerlijk huwelijk in Nederland voor personen die geen van beiden de Nederlandse nationaliteit bezitten en geen van beiden in Nederland woonplaats hebben.⁴ Voorts bepleit de initiatiefnemer ‘het mogelijk te maken het homohuwelijk te sluiten op de Nederlandse ambassade of het consulaat in landen waar het homohuwelijk niet toegestaan is.’⁵ In de motie-Dijkstra wordt de regering gevraagd deze mogelijkheden te laten onderzoeken.

2. Ter uitvoering van de motie heeft de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht de volgende vragen voorgelegd:

- ‘1) Heeft het openstellen van het burgerlijk huwelijk in Nederland voor bruidsparen zonder de Nederlandse nationaliteit of woonplaats gevolgen op het terrein van het Nederlandse internationaal privaatrecht? Zo ja, welke?
- 2) Hoe verhoudt een dergelijke openstelling zich tot de nationale, Europese en overige internationale regels van internationaal privaatrecht inzake huwelijksvoltrekking?
- 3) Hoe verhoudt een dergelijke openstelling zich tot de buitenlandse, Europese en overige internationale regels van internationaal privaatrecht inzake de erkenning van huwelijken?
- 4) Hoe verhoudt een dergelijke openstelling zich tot de nationale, Europese en overige internationale regels van internationaal privaatrecht (rechtsmacht, toepasselijk recht en erkenning en tenuitvoerlegging) voor ontbinding van een huwelijk gesloten op basis van een dergelijke openstelling?

1. TK 2014-2015, 34102, nr. 5.

2. TK 2014-2015, 34102, nr. 2.

3. TK 2014-2015, 34102, nr. 2, p. 2. De afkorting ‘LHBT’ staat voor ‘lesbisch, homoseksueel, biseksueel, transgender’.

4. *Ibid.*, p. 7, punt 2.

5. *Ibid.*, p. 7, punt 3.

- 5) Ziet u andere gevolgen (voor- of nadelen) van een dergelijke openstelling van het Nederlandse huwelijk?
- 6) De motie maakt geen gewag van openstelling van het geregistreerd partnerschap, maar ik zou het op prijs stellen als u in uw advies tevens ingaat op eventuele afwijkende voor- en nadelen betreffende de sluiting van geregistreerd partnerschappen.’

3. De Staatscommissie heeft bovenstaande vragen plenair besproken in haar vergadering van vrijdag 16 oktober 2015.⁶ Bij haar beraadslagingen heeft de Staatscommissie gebruik gemaakt van de volgende documenten:

- adviesaanvraag van de Minister van Veiligheid en Justitie d.d. 14 september 2015, kenmerk 681790;
- de initiatiefnota van het Kamerlid S.W. Sjoerdsma, ‘Wereldwijd jezelf kunnen zijn’;
- de motie van het Kamerlid P.A. Dijkstra, ingediend tijdens het Notaoverleg van 15 juni 2015;
- het advies van de Staatscommissie ‘inzake het internationaal privaatrecht in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht’ van december 2001 (IPR/266.6A), aangeboden aan de toenmalige Minister van Justitie, mr. A.H. Korthals, bij brief van 7 januari 2002.

4. De Staatscommissie heeft rekening gehouden met het feit dat een aantal bepalingen betreffende de huwelijksleeftijd, de huwelijksbeletselen, de nietigverklaring van een huwelijk en de erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken in Boek 1 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek bij de wet van 7 oktober 2015, *Stb.* 354 (inwerkingtreding 5 december 2015) zijn gewijzigd.

II. Algemeen

5. De Staatscommissie stelt voorop dat zij sympathie heeft voor de uitgangspunten waarop de initiatiefnota van het Kamerlid Sjoerdsma en de motie van het Kamerlid Dijkstra zijn gebaseerd. Vrijheid en tolerantie zijn waarden die Nederland hoog in het vaandel heeft staan en de versterking en bevordering van de rechten van LHBT’ers passen in een ontwikkeling die in Nederland in de jaren zestig van de vorige eeuw in gang is gezet. Mijlpalen in die ontwikkeling waren de afschaffing van art. 248bis Sr⁷ in 1971, de invoering van de Algemene wet gelijke behandeling⁸ in 1994 en de openstelling van

6. Aan het overleg werd van de zijde van het Ministerie van Veiligheid en Justitie deelgenomen door mw mr P.A.M. van der Grinten. Prof. mr. Th.M. de Boer, lid van de Staatscommissie, werd aangewezen als rapporteur.

7. Art. 248bis Sr: ‘De meerderjarige die met een minderjarige van hetzelfde geslacht wiens minderjarigheid hij kent of redelijkerwijs moet vermoeden, ontucht pleegt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar.’ Ingetrokken bij de wet van 8 april 1971, *Stb.* 212.

8. Wet van 2 maart 1994 houdende algemene regels ter bescherming tegen discriminatie op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat, *Stb.* 230.

het burgerlijk huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht⁹ in 2002. Openstelling van het huwelijk voor LHBT'ers die niet door nationaliteit of woonplaats met Nederland verbonden zijn, zou dan een volgende stap in dit traject kunnen zijn.

6. Het is echter zeer de vraag of een dergelijke verruiming van de huwelijksmogelijkheden in Nederland werkelijk zal bijdragen aan de 'emancipatie van LHBT-rechten wereldwijd'.¹⁰ Hoewel in de initiatiefnota een voorbeeld wordt gegeven van de erkenning van een in de Verenigde Staten gesloten 'homohuwelijk' door de Italiaanse rechter, ligt het in de lijn der verwachting dat de meeste landen die een dergelijk huwelijk niet kennen – zeker de landen waar homoseksualiteit als een sociaal onwenselijk verschijnsel wordt beschouwd, zoals met name de in de initiatiefnota genoemde 77 landen waar homoseksueel gedrag strafbaar is – een in Nederland¹¹ gesloten huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht in strijd met hun openbare orde zullen verklaren. Niet uitgesloten kan worden dat dit niet alleen negatieve gevolgen zal hebben voor de betrokken partijen, maar ook voor lokale organisaties die de emancipatie van LHBT'ers willen bevorderen. In zoverre zou de voorgestelde openstelling van het huwelijk in Nederland ook contraproductieve effecten kunnen hebben. De gedachte dat LHBT'ers 'wereldwijd zichzelf kunnen zijn' als zij in Nederland zullen kunnen trouwen, lijkt dan ook niet erg realistisch.

7. Voorts wil de Staatscommissie erop wijzen dat de voorgestelde wetswijzigingen het burgerlijk huwelijk in Nederland niet alleen openstellen voor buitenlandse LHBT'ers maar ook voor buitenlandse paren van *verschillend* geslacht. Behalve de vraag of de erkenning van een 'same sex huwelijk' al dan niet zal afstuiten op de openbare orde van het land van herkomst van de betrokkenen, rijst dus meer in het algemeen de vraag of de bevoegdheid van de Nederlandse functionaris te wiens overstaan het huwelijk werd voltrokken, in het buitenland zal worden erkend zelfs als het gaat om echtgenoten van verschillend geslacht. Er zijn landen waar de bevoegdheid van de autoriteit te wiens overstaan het huwelijk werd voltrokken aan territoriale criteria wordt getoetst.

8. Uit deze inleidende opmerkingen blijkt al dat er een reële kans bestaat dat het in Nederland gesloten huwelijk niet zal worden erkend in het land of de landen van herkomst van de echtgenoten. Het gevolg is een zogenaamd 'hinkend huwelijk', waarvan de gevolgen in het ene land wel, in het andere land niet zullen worden erkend. In het laatste geval rijzen er voor de echtgenoten allerlei onverwachte problemen, veroorzaakt door het feit dat zij geacht worden in geen enkele familierechtelijke betrekking tot elkaar te staan. Dat betekent dat hun kinderen niet als wettige kinderen worden beschouwd,

9. Wet van 21 december 2000 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht, *Stb.* 2001, 9.

10. In de motie Dijkstra wordt de regering specifiek gevraagd ook dit aspect te laten onderzoeken.

11. Of op een Nederlandse ambassade of consulaat voltrokken huwelijk, als die mogelijkheid opnieuw zou worden ingevoerd: zie hierna, nr. 15.

dat er tussen hen geen (algehele of beperkte) gemeenschap van goederen kan bestaan, dat zij ten opzichte van elkaar niet de erfrechtelijke positie van echtgenoten innemen, dat hun huwelijk niet door echtscheiding ontbonden kan worden en dat zij ten opzichte van elkaar geen recht op alimentatie geldend kunnen maken.

9. Het is niet aan de Staatscommissie een antwoord te geven op de rechtspolitieke vraag of het aangaan van hinkende huwelijken al dan niet moet worden aangemoedigd. Wel acht de Staatscommissie het dringend gewenst dat, mocht het huwelijk worden opengesteld voor personen die niet door nationaliteit of woonplaats met Nederland verbonden zijn, de aanstaande echtgenoten door de ambtenaar van de burgerlijke stand grondig worden geïnformeerd over de kans dat hun huwelijk in hun land(en) van herkomst (en mogelijk ook andere landen) niet zal worden erkend en wat de juridische gevolgen daarvan zullen zijn.

III. Plan van behandeling

10. Tijdens haar beraadslagingen heeft de Staatscommissie zich allereerst afgevraagd of, en zo ja in hoeverre, de voorgestelde wijzigingen van het Nederlandse huwelijksrecht op gespannen voet zouden staan met in Nederland geldende verdragen en verordeningen. Daarbij heeft zij zich niet beperkt tot de vraag of de beoogde verruiming van de mogelijkheid om in Nederland een huwelijk te sluiten verenigbaar is met de bepalingen van het Haags Huwelijksverdrag 1978, maar zij heeft gemeend ook te moeten onderzoeken welke problemen er kunnen rijzen *als gevolg van* het door buitenlanders in Nederland gesloten huwelijk – met name op het terrein van de huwelijksontbinding, afstamming, ouderlijke verantwoordelijkheid, huwelijksvermogensrecht, alimentatie en erfrecht – en in hoeverre er knelpunten kunnen ontstaan bij de toepassing van de op die terreinen bestaande verdragen en verordeningen.

Voorts wil de Staatscommissie enkele praktische problemen signaleren die een ruimere openstelling van het Nederlandse burgerlijk huwelijk met zich mee kan brengen. Daarna volgt de beantwoording van de door de Minister gestelde specifieke vragen, voor zover het antwoord daarop al niet uit de daaraan voorafgaande beschouwingen volgt.

IV. Het Haags Huwelijksverdrag 1978

11. Het Haags Huwelijksverdrag 1978 is in werking getreden op 1 mei 1991, nadat het door Australië, Luxemburg en Nederland was geratificeerd. Het aantal verdragsluitende staten is tot deze drie landen beperkt gebleven. Dit impliceert dat de vraag of een in Nederland gesloten huwelijk voor erkenning vatbaar is op de voet van art. 7 e.v., alleen in Australië of Luxemburg kan rijzen, maar aangezien het verdrag behalve een aantal specifieke weigeringsgronden (art. 11) ook een open gefor-

muleerde openbare orde-exceptie kent (art. 16), valt niet te voorspellen of een in Nederland voltrokken huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht in die landen erkend zal worden, ongeacht of de echtgenoten ten tijde van de huwelijksvoltrekking door nationaliteit of woonplaats (ook) met Nederland verbonden waren of niet. Met betrekking tot het verdrag kan in dit advies dan ook alleen de vraag beantwoord worden of daarin bepalingen zijn opgenomen die een obstakel kunnen vormen voor een ruimere openstelling van het huwelijk in Nederland, zoals voorzien in de initiatiefnota Sjoerdsma.

12. De vraag welk recht van toepassing is op de voltrekking van een huwelijk in een verdragsluitende staat, wordt bestreken door de artikelen 2 en 3. Eerstgenoemd artikel heeft betrekking op de vorm van de huwelijksvoltrekking, die wordt beheerst door het recht van de plaats van de huwelijksvoltrekking (*lex loci celebrationis*). Art. 3 betreft de materiële huwelijksvereisten en bestaat uit twee alternatieve verwijzingsregels. In het Haags Huwelijksverdrag van 1902 werd nog verlangd dat *ieder van beide echtgenoten* voldeed aan de huwelijksvereisten van zijn/haar nationale recht. In het verdrag van 1978 is gekozen voor aanknoping aan het recht van de staat waar het huwelijk voltrokken wordt, mits *één van de aanstaande echtgenoten* onderdaan is van die staat of er zijn/haar gewone verblijfplaats heeft (art. 3 lid 1). De andere mogelijkheid (art. 3 lid 2) verwijst naar het conflictenrecht van de staat van de huwelijksvoltrekking. Omdat de vragen van de Minister gebaseerd zijn op het uitgangspunt dat de aanstaande echtgenoten nu juist niet door nationaliteit of woonplaats met Nederland verbonden zijn, kan de eerste mogelijkheid buiten beschouwing blijven.

13. De tweede mogelijkheid doet de aanknoping afhangen van de in de betrokken verdragsluitende staat geldende conflictregel voor kwesties van huwelijksbevoegdheid. In Nederland is dat art. 10:28 BW, dat sinds de wijziging krachtens de wet van 7 oktober 2015 als enige eis stelt dat ‘ieder der aanstaande echtgenoten voldoet aan de vereisten tot het aangaan van een huwelijk van het Nederlandse recht’.

14. Uit het feit dat het verdrag een voorziening bevat (t.w. art. 3 lid 2) voor situaties waarin de aanstaande echtgenoten geen van beiden door nationaliteit of woonplaats verbonden zijn met de staat van de huwelijksvoltrekking, blijkt al dat het verdrag een dergelijke band niet verlangt. Het verdrag bevat ook geen materiële regel die iets zegt over de vraag of (een van) de aanstaande echtgenoten op enigerlei wijze met het land van de huwelijksvoltrekking verbonden moet(en) zijn, of dat zij daar vóór de huwelijksluiting enige tijd zouden moeten verblijven.¹² Deze kwestie wordt geheel overgelaten aan het door de conflictregel van de *locus celebrationis* aangewezen recht. Bij een huwelijk in Nederland

12. In het toelichtend rapport bij het verdrag van Åke Malmström (*Acts and Documents of the Thirteenth Session (1976), tome III, Marriage*, nr. 15, wordt weliswaar gewag gemaakt van ‘lively discussions within the Commission’ met betrekking tot art. 3, maar in de toelichting blijkt nergens dat de verdragsopstellers hebben overwogen de eis te stellen dat de aanstaande echtgenoten, of een van hen, op enigerlei wijze verbonden is/zijn met het land waar de huwelijksvoltrekking plaatsvindt.

is dat, gelet op art. 10:28 BW, het interne Nederlandse recht. Het enige beletsel tegen een huwelijk in Nederland tussen personen die geen van beiden door nationaliteit of woonplaats met Nederland verbonden zijn, ligt derhalve besloten in art. 1:44 lid 2 BW.¹³ Het Huwelijksverdrag staat niet in de weg aan een wijziging van deze bepaling zoals bedoeld door de Kamerleden Sjoerdsma en Dijkstra.

V. Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen 1963

15. Vooropgesteld moet worden dat sinds de wijziging van het Consulair besluit van 1 januari 2012¹⁴ consulaire ambtenaren niet langer bevoegd zijn om huwelijken te sluiten op een Nederlandse vertegenwoordiging in het buitenland. Voor het geval dat de wetgever deze wijziging zou willen terugdraaien en het consulaire huwelijk zou willen openstellen voor Nederlanders én niet-Nederlanders, wil de Staatscommissie kort aangeven welke gevolgen een dergelijk besluit vermoedelijk zou hebben.

16. Tot de ‘consulaire werkzaamheden’ in de zin van het Verdrag inzake consulaire betrekkingen (Wenen, 1963) behoren onder meer ‘het optreden als notaris en als ambtenaar van de burgerlijke stand (...), voor zover de wetten en regelingen van de ontvangende Staat zich daartegen niet verzetten’.¹⁵ In de initiatiefnota Sjoerdsma wordt opgemerkt dat personen van hetzelfde geslacht die de Britse nationaliteit bezitten niet alleen in het Verenigd Koninkrijk kunnen trouwen, maar ook ‘in bepaalde Britse consulaten’. In een voetnoot¹⁶ volgt een opsomming van 23 landen die zouden hebben aangegeven dat zij er geen bezwaar tegen hebben dat huwelijken tussen personen van gelijk geslacht ‘op de ambassade worden voltrokken’. Dit doet vermoeden dat er nog heel veel landen zijn waar het de diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van de zendstaat niet is toegestaan dergelijke huwelijken te voltrekken.¹⁷ Vermoedelijk schuilt de reden van dergelijke verboden niet zozeer in het feit dat geen van beide aanstaande echtgenoten door nationaliteit of woonplaats met de zendstaat verbonden is, maar in bezwaren tegen bepaalde vormen van het huwelijk (zoals polygame of ‘same-sex’ huwelijken) die leven

13. Art. 1:43 (oud), tweede zin, BW luidde: ‘Wanneer de aanstaande echtgenoten, van wie ten minste één de Nederlandse nationaliteit bezit, buiten Nederland woonplaats hebben en in een Nederlandse gemeente een huwelijk met elkaar willen aangaan, geschiedt de aangifte bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te ’s-Gravenhage’. Art. 43 is vervallen bij de wet van 8 oktober 2014, *Stb.* 2014, 380 (Wet elektronische dienstverlening burgerlijke stand), in werking getreden op 1 september 2015. De geciteerde bepaling is enigszins gewijzigd overgenomen in art. 1:44 lid 2. Vgl. de MvT bij TK 2009-2010-32444, nr. 3, p. 28: ‘Uit systematische overwegingen wordt een aantal elementen van het huidige artikel 1:43 BW ondergebracht in het nieuw voorgestelde artikel 1:44 BW. Het betreft (...) de specifieke bevoegdheid van de gemeente Den Haag tot kennisgeving van het huwelijksvoornemen als beide aanstaande echtgenoten, van wie minstens één de Nederlandse nationaliteit heeft, buiten Nederland wonen (nu art. 1:43, eerste lid, tweede volzin, BW). (...) Een materiële wijziging wordt hiermee niet beoogd’. Zie in dit verband ook art. 28 van het Besluit Burgerlijke Stand, zoals gewijzigd bij Besluit van 17 december 2014, *Stb.* 2014, 587.

14. *Stb.* 2011, 660.

15. Dit uitgangspunt is overgenomen in art. 10:31 lid 2 BW: ‘(...) wordt als rechtsgeldig erkend tenzij de voltrekking in de staat waar zij plaatsvond niet was toegestaan’.

16. TK 2014-2015, 34102, nr. 2, p. 4, nt. 8.

17. Vgl. het ontkennende antwoord van minister Van Aartsen op de vraag van het Kamerlid Dittrich of de bevoegdheden van de Nederlandse vertegenwoordigingen in het buitenland zouden worden ‘aangepast’ aan de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht: ‘Te verwachten is dat landen waarvan de eigen wetgeving een dergelijk huwelijk niet mogelijk maakt, ook niet bereid zullen zijn (algemene) toestemming te verlenen tot het voltrekken van huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht op een Nederlandse vertegenwoordiging op hun grondgebied.’: TK 2000-2001, nr. 1323.

bij de bevolking van de ontvangende staat. Maar het is ook denkbaar dat consulaire huwelijken, ook tussen personen van verschillend geslacht, in de ontvangende staat niet worden toegestaan als de aanstaande echtgenoten met die staat een aanzienlijk nauwere band hebben dan met de zendstaat, zoals bijvoorbeeld wanneer zij beiden de nationaliteit van de ontvangende staat bezitten en in die staat ook hun gewone verblijfplaats hebben. De Staatscommissie wijst erop dat de staten waar zich een Nederlandse consulaire vertegenwoordiging bevindt, niet gehouden zijn huwelijken als bedoeld in de initiatiefnota Sjoerdsma onvoorwaardelijk toe te staan, ook niet als de mogelijkheid tot huwelijksvoltrekking weer zou worden opgenomen in het Consulair besluit.

17. In dit verband is het wellicht goed er de aandacht op te vestigen dat de bevoegdheid van *buitenlandse* diplomatieke en consulaire ambtenaren om ‘mee te werken’ aan de voltrekking van huwelijken in Nederland, beperkt is tot situaties waarin geen der partijen uitsluitend of mede de Nederlandse nationaliteit bezit.¹⁸ In het omgekeerde geval – het huwelijk wordt in het buitenland voltrokken ten overstaan van een Nederlandse diplomatieke of consulaire ambtenaar – zullen veel staten een soortgelijke regel hanteren: de bevoegdheid van Nederlandse diplomatieke of consulaire ambtenaren om mee te werken aan de huwelijksvoltrekking strekt zich niet uit tot huwelijken waarbij een der echtgenoten (mede) de nationaliteit van de ontvangststaat bezit. Een Nederlandse wetsbepaling die het huwelijk opentstelt voor niet-Nederlanders kan daarin geen verandering brengen, nog daargelaten dat het Consulair besluit op dit moment geen enkele huwelijksvoltrekking op een Nederlandse vertegenwoordiging in het buitenland toestaat.

VI. Verdragen en verordeningen betreffende de gevolgen van het huwelijk

18. De Staatscommissie heeft voorts gezien of er bezwaren tegen de verruiming van art. 1:44 BW bestaan die hun grond vinden in andere voor Nederland geldende verdragen of verordeningen inzake het personen- en familierecht. Problemen zouden met name kunnen ontstaan op het terrein van het *internationaal bevoegdheidsrecht*, indien zou blijken dat echtgenoten die in Nederland gehuwd zijn geen toegang zouden hebben tot de Nederlandse of buitenlandse rechter voor verzoeken die hun grond vinden in het bestaan van het huwelijk, zoals met name een verzoek betreffende de huwelijksontbinding, de afstamming van wettige kinderen, ouderlijke verantwoordelijkheid, huwelijksvermogensrechtelijke kwesties, alimentatie en erfrecht. Het uitgangspunt van de volgende paragrafen is de veronderstelling dat het in Nederland gesloten huwelijk niet zal worden erkend in de landen waarvan de echtgenoten de nationaliteit bezitten of waar zij hun gewone verblijfplaats hebben. In dat geval rijst de vraag of de Nederlandse rechter op grond van de bestaande verdragen of verordeningen rechtsmacht heeft om

18. Art. 10:30 BW jo. art. 5 onder f Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen, *Trb.* 1965, 40.

kennis te nemen van de genoemde kwesties en, zo niet, of de Nederlandse wet – zo de verdragen en verordeningen daartoe ruimte laten – daartoe mogelijkheden biedt.

19. Met betrekking tot de vraag naar het *toepasselijk recht* ziet de Staatscommissie geen bijzondere problemen. Een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht wordt in het Nederlandse internationaal privaatrecht niet anders gekwalificeerd dan een huwelijk tussen personen van verschillend geslacht. Derhalve zijn de verdragen en verordeningen die bepalingen bevatten betreffende het recht dat van toepassing is op de huwelijksluiting of op de gevolgen van het huwelijk – met name het Haags Huwelijksverdrag 1978, het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978, de toekomstige Huwelijksgoederenrechtverordening, de Alimentatieverordening en de Erfrechtverordening – *in Nederland* onverkort van toepassing¹⁹, ongeacht of het huwelijk is gesloten door personen van hetzelfde of verschillend geslacht en ongeacht of zij ten tijde van de huwelijksvoltrekking al dan niet door nationaliteit of woonplaats met Nederland waren verbonden.

20. Wel zal men erop bedacht moeten zijn, dat een rechtskeuze voor Nederlands recht op het terrein van het huwelijksvermogensrecht niet mogelijk is indien geen van beide aanstaande echtgenoten de Nederlandse nationaliteit bezit of zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft of zich na de huwelijksluiting in Nederland vestigt.²⁰ Op het terrein van het erfrecht is het de erflater slechts toegestaan een keuze te doen voor het recht van een land waarvan hij ten tijde van die keuze of ten tijde van zijn overlijden de nationaliteit bezit.²¹ Met betrekking tot onderhoudsverplichtingen is ‘ten behoeve van een bepaalde procedure in een bepaalde Staat’ een keuze voor het recht van die staat (*lex fori*) toegestaan.²² In andere gevallen is een rechtskeuze alleen geldig als partijen het recht hebben aangewezen van een staat waarvan een van hen de nationaliteit bezit of waar een van hen zijn gewone verblijfplaats heeft, dan wel het recht dat door partijen als toepasselijk op hun huwelijksvermogensregime of op hun echtscheiding is aangewezen of dat daarop is toegepast.²³

21. Ook zal men er rekening mee moeten houden dat de Nederlandse opvatting dat een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht zonder meer als een ‘huwelijk’ in de zin van de daarop betrekking hebbende verdragen en verordeningen valt te beschouwen, niet in alle verdragsluitende staten c.q. lidstaten zal worden gehuldigd. Als een dergelijk huwelijk niet wordt erkend, komt men in deze landen

19. Nederland kent geen onderscheid tussen ‘homohuwelijken’ en ‘heterohuwelijken’. Er kan *in Nederland* dan ook geen sprake zijn van ‘overeenkomstige’ toepassing van verdragen en verordeningen op huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht, tegenover ‘onverkorte’ toepassing op alle andere huwelijken. Dat zou immers een tweedeling in het Nederlandse ‘opengestelde huwelijk’ aanbrengen die de wetgever nu juist niet heeft gewild.

20. Op grond van art. 3 lid 3 c.q. art. 6 lid 4 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 zouden de echtgenoten met betrekking tot het geheel of een gedeelte van hun in Nederland gelegen onroerende goederen nog kunnen kiezen voor Nederlands recht.

21. Art. 22 Erfrechtverordening.

22. Art. 7 Haags Alimentatieprotocol 2007.

23. Art. 8 Haags Alimentatieprotocol 2007.

niet toe aan de vraag welk recht van toepassing is op verzoeken die hun grond vinden in het bestaan van een huwelijk.

22. Of een in Nederland gesloten huwelijk in het buitenland kan worden *erkend*, is een vraag van buitenlands IPR. De Nederlandse wetgever kan daarover geen regels uitvaardigen. Zoals hierboven al werd opgemerkt, valt te verwachten dat erkenning van een in Nederland voltrokken huwelijk in veel landen zal afstuiten op de openbare orde als het gaat om huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht. Of de echtgenoten ten tijde van de huwelijksluiting door nationaliteit of woonplaats al dan niet met Nederland verbonden waren, speelt bij de erkenning van het Nederlandse huwelijk in het buitenland waarschijnlijk een iets minder grote rol, al is het niet ondenkbaar dat bij de beoordeling van die vraag de bevoegdheid van de Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand om huwelijken te voltrekken tussen personen die geen band met Nederland hebben, als ‘exorbitant’ zal worden bestempeld. Hoewel hierover niets te voorspellen valt, zal rekening gehouden moeten worden met de mogelijkheid dat juist landen waarvan de echtgenoten de nationaliteit bezitten of waar zij hun gewone verblijfplaats hebben, geen huwelijken zullen erkennen van echtgenoten die alleen daarom in het buitenland getrouwd zijn omdat zij niet voldoen aan de huwelijksvereisten die in hun eigen land gelden.

(a) *Echtscheiding, scheiding van tafel en bed, nietigverklaring van het huwelijk*

23. Het zou onwenselijk zijn als een in Nederland rechtsgeldig voltrokken huwelijk niet zou kunnen worden ontbonden. De internationale bevoegdheid van de gerechten binnen de Europese Unie (Denemarken uitgezonderd) ter zake van huwelijksontbinding wordt in beginsel beheerst door de rechtsmachtregels van de Verordening Brussel II-bis, zij het dat de verordening blijkens art. 7 ruimte laat voor een ‘residuele bevoegdheid’ op grond van het nationale recht. Deze bepaling is in Nederland zonder betekenis, aangezien art. 4 lid 1 Rv voor gevallen waarin de verordening in geen enkele lidstaat een bevoegde rechter aanwijst, de bevoegdheidscriteria van Brussel II-bis toch toepasselijk verklaart. Dat betekent dat er in Nederland geen andere bevoegdheidsgronden gelden dan die van de verordening.²⁴

24. Ter zake van echtscheiding, scheiding van tafel en bed en nietigverklaring van het huwelijk zijn bevoegd de gerechten van de lidstaat waarvan beide echtgenoten de nationaliteit bezitten of waar een van hen zijn gewone verblijfplaats heeft.²⁵ Aangenomen dat de echtgenoten ten tijde van de indiening

24. Betoogd zou kunnen worden, aldus P.M.M. Mostermans (*Echtscheiding*, Praktijkreeks IPR nr. 5, 3e druk, 2006, nr. 78), dat art. 9 onder b Rv een restbevoegdheid schept in een geval waarin ‘een procedure buiten Nederland onmogelijk blijkt’. In dat geval rijst echter de vraag of gezegd kan worden dat een echtscheidingsprocedure in het buitenland ‘onmogelijk’ is als het verzoek daar wel zal worden behandeld maar naar alle waarschijnlijkheid zal worden afgewezen. Zie voor een geval waarin partijen ‘geen rechtsingang’ hadden in hun woonland Malta: Hof ’s-Gravenhage 21 december 2005, *NIPR* 2006/101.

25. Art. 3 Verordening Brussel II-bis. In art. 3 lid 1 onder a worden met betrekking tot de gewone verblijfplaats enkele

van het verzoek niet door nationaliteit of woonplaats met een lidstaat verbonden zijn, zullen zij noch in Nederland, noch elders in de EU een verzoek tot huwelijksontbinding kunnen indienen.²⁶

25. Dit probleem zou kunnen worden opgelost door een wijziging van art. 4 Rv, ertoe strekkende dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft indien een huwelijk in Nederland is aangegaan door personen die ten tijde van de huwelijksvoltrekking niet door nationaliteit of woonplaats met Nederland verbonden waren en op wie de bevoegdheidsbepalingen van de Verordening Brussel II-bis niet van toepassing zijn. Daarbij moet worden opgemerkt dat de bevoegdheidsregels van de verordening voorrang hebben op het nationale recht als het gaat om een verweerder die zijn/haar gewone verblijfplaats in een lidstaat heeft of de nationaliteit van een lidstaat bezit: art. 6 Brussel II-bis. In die gevallen kan een echtscheidingsprocedure uitsluitend gevoerd worden voor de rechter die op grond van de verordening rechtsmacht heeft, ook al zou dat leiden tot niet-ontvankelijkheid van de verzoeker op de grond dat het huwelijk niet kan worden erkend. Bijvoorbeeld: als een Ierse en een Poolse vrouw, beiden woonachtig in Polen, in Nederland zijn getrouwd, kan een verzoek tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk uitsluitend door de Poolse rechter worden behandeld. Een dergelijk huwelijk zal in Polen waarschijnlijk niet worden erkend, hetgeen dan zal leiden tot niet-ontvankelijkheid van de verzoekster(s). In zo'n geval sluit art. 6 Brussel II-bis de residuele bevoegdheid van de Nederlandse rechter uit.

(b) Afstamming en ouderlijke verantwoordelijkheid

26. Voor zover familierechtelijke betrekkingen tussen een kind en de echtgenoot of echtgenote van zijn moeder door de rechter moeten worden vastgesteld, ontleent de Nederlandse rechter zijn bevoegdheid aan het bepaalde in art. 3 Rv. Op dit punt is Nederland niet gebonden aan verdragen of verordeningen. Op grond van art. 3 Rv heeft de Nederlandse rechter – buiten de gevallen waarin de verzoeker of een belanghebbende zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in Nederland heeft – rechtsmacht indien de zaak ‘voldoende met de rechtssfeer van Nederland verbonden is’. Het is de vraag of het enkele feit dat een huwelijk in Nederland is voltrokken aan laatstgenoemd criterium voldoet. Als het huwelijk in Nederland wordt opengesteld voor personen die niet door nationaliteit of woonplaats met Nederland verbonden zijn en als geen van hen nadien een band met Nederland heeft verkregen, ware te overwegen art. 3 Rv op dit punt aan te passen.

bijkomende voorwaarden gesteld, zoals bijvoorbeeld de eis dat de verzoeker ten minste een jaar voorafgaande aan het verzoek zijn gewone verblijfplaats in de forumstaat moet hebben gehad.

26. Theoretisch is het denkbaar dat een lidstaat een residuele bevoegdheidsregel kent waaraan de echtscheidingsrechter rechtsmacht kan ontleen zelfs als geen van beide echtgenoten door (vroegere) nationaliteit of woonplaats met die lidstaat verbonden is (geweest) en het huwelijk niet in die lidstaat is voltrokken. In dat geval zou er sprake zijn van een *forum necessitatis*, dat weliswaar in sommige lidstaten (waaronder Nederland) een wettelijke grondslag heeft, maar waarvan de beschikbaarheid in de hier bedoelde gevallen hoogst onzeker is.

27. Kwesties betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid vallen binnen het materiële toepassingsgebied van de Verordening Brussel II-bis. In beginsel is uitsluitend bevoegd de rechter van de lidstaat²⁷ waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft (art. 8). Heeft het kind zijn gewone verblijfplaats niet in een lidstaat, dan kan bevoegdheid ontleend worden aan art. 12, mits de echtgenoten c.q. belanghebbenden de bevoegdheid van het aangezochte gerecht ten tijde van de indiening van het verzoek hebben aanvaard. Aangenomen dat de casus buiten het formele toepassingsgebied van de verordening valt en ook niet bestreken wordt door de bepalingen van de Haagse Kinderbeschermingsverdragen van 1961 en 1996, kan de Nederlandse rechter ter zake van ouderlijke verantwoordelijkheid uitsluitend bevoegdheid ontleen aan art. 4 lid 3 onder 3 (als het gaat om een nevenverzoek in een echtscheidingsprocedure) of art. 5 Rv (in alle andere gevallen). Beide bepalingen zijn gebaseerd op het uitgangspunt dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft als hij niet in staat is het belang van het kind naar behoren te beoordelen, wat doorgaans alleen het geval zal zijn als de zaak in meer dan geringe mate ‘met de rechtssfeer van Nederland’ is verbonden. Wederom is het de vraag of het feit dat het huwelijk van (een van) de ouders in Nederland is gesloten, aan dit criterium voldoet. Zo niet, dan zouden kwesties van ouderlijke verantwoordelijkheid wellicht moeten worden voorgelegd aan de rechter van een land dat het in Nederland gesloten huwelijk – en dus de gevolgen daarvan voor de ouderlijke verantwoordelijkheid – niet erkent.

28. Indien het kind zijn gewone verblijfplaats heeft in een EU-lidstaat c.q. een staat die partij is bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, komt aan de Nederlandse rechter op dit punt geen rechtsmacht toe, behalve in de gevallen waarin zijn bevoegdheid uitdrukkelijk is aanvaard.²⁸ Heeft het kind zijn gewone verblijfplaats in een niet-lidstaat, dan verwijst art. 14 Brussel II-bis naar de nationale wetgeving van het aangezochte gerecht. Het is echter de vraag of de bevoegdheid van de Nederlandse rechter ter zake van ouderlijke verantwoordelijkheid, zoals geregeld in art. 4 lid 3 en art. 5 Rv, zou moeten worden uitgebreid tot gevallen waarin het kind en zijn ouders uitsluitend met Nederland zijn verbonden door het feit dat de ouders in Nederlands in het huwelijk zijn getreden. Een dergelijke regel zou immers ook gelden in gevallen waarin partijen kwesties van ouderlijke verantwoordelijkheid om welke reden ook aan de Nederlandse rechter willen voorleggen, ook als er geen aanleiding is te veronderstellen dat hun huwelijk in hun eigen land niet zal worden erkend.

(c) Huwelijksvermogensrecht

29. Vragen betreffende de vermogensrechtelijke verhouding tussen echtgenoten komen doorgaans aan de orde in het kader van een echtscheidingsprocedure. Indien de Nederlandse rechter bevoegd is

27. In art. 2 onder 3 Brussel II-bis worden ‘lidstaten’ gedefinieerd als: ‘alle lidstaten met uitzondering van Denemarken’.

28. Vgl. art. 12 leden 1 en 3 Brussel II-bis c.q. art. 10 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996.

ter zake van de huwelijksontbinding, komt hem ook rechtsmacht toe om kennis te nemen van een nevenverzoek betreffende de verdeling van een (algehele of beperkte) gemeenschap van goederen. In andere gevallen geldt de algemene bevoegdheidsbepaling voor de dagvaardingsprocedure: de Nederlandse rechter is bevoegd als de gedaagde in Nederland zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft (art. 2 Rv). Als men ex-echtgenoten, wier huwelijk niet erkend wordt in hun land van herkomst, een forum wil bieden voor de behandeling van huwelijksgoederenrechtelijke kwesties, zou deze bepaling moeten worden aangepast, tenzij men bereid is te aanvaarden dat zij gebruik kunnen maken van het *forum necessitatis* als voorzien in art. 9 onder b of c Rv.

30. Te verwachten valt dat in de toekomst een Verordening betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van huwelijksvermogensstelsels²⁹ van toepassing zal worden. Het voorstel van de Commissie laat geen ruimte voor de toepassing van nationale bevoegdheidsregels. Het kent twee vormen van accessoire bevoegdheid, t.w. (a) de bevoegdheid van de rechter die in het kader van een vordering betreffende de erfopvolging tevens mag oordelen over geschillen betreffende het huwelijksgoederenrecht (art. 3) en (b) die van de echtscheidingsrechter, mits uitdrukkelijk geaccordeerd door beide echtgenoten (art. 4). Voorts biedt het voorstel partijen de mogelijkheid te kiezen voor de rechter van de lidstaat waarvan zij het recht dat hun vermogensrechtelijke verhouding beheerst hebben gekozen (art. 5 lid 2). In alle andere gevallen wordt verlangd dat de echtgenoten door hun gemeenschappelijke nationaliteit of door de gewone verblijfplaats van een van hen met de forumstaat verbonden zijn. Wat dan nog resteert is een subsidiaire bevoegdheid van de rechter van de plaats van ligging van de goederen waarop de zaak betrekking heeft (art. 6) en, ten slotte, het *forum necessitatis* (art. 7). In gevallen waarin partijen niet door nationaliteit of woonplaats met een van de lidstaten verbonden zijn en zij geen overeenstemming hebben kunnen bereiken over de bevoegdheid van de echtscheidingsrechter ter zake van huwelijksgoederenrechtelijke kwesties, zal dit de enige grond zijn waarop de rechter van een lidstaat zich bevoegd zal kunnen verklaren. Art. 7 verlangt echter dat de zaak ‘voldoende nauw verbonden’ is met de forumstaat, en het is de vraag of het enkele feit dat partijen in Nederland gehuwd zijn aan dat criterium voldoet.³⁰

(d) *Alimentatie*

31. De bevoegdheid van de Nederlandse rechter ter zake van onderhoudsverplichtingen wordt exclusief bepaald door de rechtsmachtregels van de Alimentatieverordening. Van een residuele bevoegdheid is in deze verordening geen sprake. Aangenomen dat noch de verweerder, noch de onderhouds-

29. COM (2011) 126 def. d.d. 16 maart 2011.

30. Dezelfde vraag doet zich voor bij toepassing van art. 7 Alimentatieverordening; zie hierna nr. 32.

gerechtigde hun gewone verblijfplaats in een lidstaat hebben (art. 3 onder a, respectievelijk art. 3 onder b), resteert de mogelijkheid van accessoire bevoegdheid, dat wil zeggen dat de rechter die bevoegd is te beslissen over een verzoek betreffende de staat van personen (zoals een verzoek tot echtscheiding) dan wel een verzoek betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid, tevens bevoegd is te beslissen over nevenverzoeken inzake onderhoudsverplichtingen (art. 3 onder c, respectievelijk art. 3 onder d). Voorts kent de verordening een (beperkte) mogelijkheid tot forumkeuze (art. 4). Indien de verweerder verschijnt zonder de exceptie van onbevoegdheid op te werpen is het aangezochte gerecht hoe dan ook bevoegd (art. 5). Indien geen van deze voorwaarden is vervuld, kan nog bevoegdheid worden ontleend aan het feit dat beide partijen de nationaliteit van de forumstaat bezitten (art. 6), een alternatief dat in het kader van dit advies onbesproken kan blijven. Ten slotte kent de verordening nog een *forum necessitatis*, dat echter alleen beschikbaar is als geen enkel gerecht van een lidstaat op grond van de genoemde bepalingen bevoegd is en als er redelijkerwijs geen procedure kan worden aanhangig gemaakt of gevoerd in een derde staat waarmee het geschil nauw verbonden is of als een procedure daar onmogelijk is (art. 7).

32. Hieruit volgt dat echtgenoten die, afgezien van de plaats van de huwelijksvoltrekking, geen enkele band hebben met een van de lidstaten, geschillen betreffende onderhoudsverplichtingen alleen aan een gerecht binnen de Europese Unie zullen kunnen voorleggen als voldaan is aan de voorwaarden van art. 3 onder c of d (accessoire bevoegdheid), aangenomen dat de in die bepaling genoemde gerechten rechtsmacht hebben ter zake van het hoofdverzoek, of als partijen een geldige forumkeuze hebben gedaan of de bevoegdheid van het aangezochte gerecht stilzwijgend hebben aanvaard. In alle andere gevallen – met name als het gaat om zelfstandige alimentatieprocedures, zoals een wijzigingsverzoek, waarin partijen het niet eens zijn over de bevoegdheidskwestie – resteert het *forum necessitatis* als enig alternatief. Op deze bevoegdheidsgrond kan echter alleen met succes een beroep worden gedaan als het aangezochte gerecht bereid is aan te nemen dat het geschil ‘voldoende nauw verbonden’ is met de forumstaat (art. 7 lid 2) op de enkele grond dat het huwelijk van partijen in die staat is voltrokken.³¹ Het is zeer de vraag of deze interpretatie door het Hof van Justitie EU zal worden aanvaard. De Nederlandse wetgever kan hieraan niets veranderen, omdat de verordening geen enkele ruimte biedt voor toepassing van de nationale bevoegdheidsregels.

(e) Erfrecht

33. Wanneer er een geschil ontstaat betreffende de erfrechtelijke positie van de langstlevende echtgenoot, zou het onbevredigend zijn als daarover alleen kan worden geprocedeerd in een land waar het

31. Vgl. de preambule van de verordening, nr. 16: ‘De op het forum necessitatis gebaseerde bevoegdheid kan evenwel alleen worden uitgeoefend als het geschil voldoende nauw verbonden is met de lidstaat van het gerecht waar de zaak aanhangig is gemaakt, bijvoorbeeld door de nationaliteit van een van de partijen.’

huwelijk van de erflater niet als geldig wordt erkend. Derhalve rijst de vraag of de in Nederland bestaande regelgeving de mogelijkheid biedt om in zo'n geval een beroep te doen op de Nederlandse rechter, ook al is de enige band met Nederland het feit dat het huwelijk in Nederland is gesloten. De bevoegdheidsregeling van de Erfrechtverordening berust echter op het uitgangspunt dat bevoegdheid inzake kwesties van erfopvolging toekomt aan de gerechten van de lidstaat waar de erflater op het tijdstip van zijn overlijden zijn gewone verblijfplaats had. Afgezien van een (stilzwijgende) forumkeuze, zou de Nederlandse rechter zich nog bevoegd kunnen verklaren op grond van het bepaalde in art. 10 lid 2 in gevallen waarin tot de nalatenschap behorende goederen zich in Nederland bevinden, maar in dat geval mag hij geen uitspraak doen over de erfopvolging in haar geheel. Ook hier resteert als enig alternatief het *forum necessitatis*, waarbij dezelfde vraagtekens kunnen worden gezet als bij vergelijkbare noodfora op het terrein van het huwelijksvermogensrecht en de alimentatie.³²

VII. Enkele praktische problemen

34. De Staatscommissie merkt op dat voorafgaande aan de voltrekking van een huwelijk in Nederland 'aan de ambtenaar van de burgerlijke stand de bescheiden moeten worden overgelegd waaruit blijkt van de personalia van de aanstaande echtgenoten en van het voldaan zijn aan de door de wet gestelde vereisten om een huwelijk aan te gaan'.³³ Art. 1:44 BW verlangt onder meer dat de aanstaande echtgenoten aan de ambtenaar van de burgerlijke stand gegevens verstrekken omtrent hun geboorte, zo nodig een bewijs van toestemming tot het aangaan van het huwelijk, en/of gegevens inzake ontbinding van eventuele eerdere huwelijken of geregistreerde partnerschappen. Wanneer de ambtenaar de overgelegde bescheiden ongenoegzaam acht, dan weigert hij tot het opmaken van de huwelijksakte over te gaan. De aanstaande echtgenoten hebben in dat geval de bevoegdheid de rechtbank binnen welker rechtsgebied de standplaats van de ambtenaar van de burgerlijke stand is gelegen te verzoeken de bescheiden genoegzaam te verklaren (art. 1:27 BW).

35. Gelet op de vele vragen die nu al in de praktijk rijzen rond de authenticiteit en betekenis van in het buitenland opgemaakte akten, valt aan te nemen dat de ambtenaar van de burgerlijke stand een zwaardere taak te vervullen zal krijgen als hij, na openstelling van het huwelijk voor personen die op geen enkele wijze met Nederland verbonden zijn, uitsluitend aan de hand van buitenlandse akten moet toetsen of aan het bepaalde in art. 44 is voldaan. Voorts valt te verwachten dat het aantal gevallen waarin de stukken ongenoegzaam worden verklaard – en dus ook het aantal verzoeken om genoegzaamverklaring – daardoor zal toenemen.

32. *Supra*, nr. 30, respectievelijk nr. 32.

33. Asser/De Boer, *Personen- en familierecht*, 2010, nr. 136a.

36. Een ander praktisch probleem dat zou kunnen rijzen als het huwelijk in Nederland wordt opengesteld voor personen die geen band met Nederland hebben, betreft de positie van LHBT'ers die in eigen land aan strafrechtelijke vervolging blootstaan als zij zich seksueel gedragen op een manier die in dat land niet wordt getolereerd. Veelal zal geen vervolging plaatsvinden zolang dergelijk gedrag zich aan het oog van de buitenwereld onttrekt. Echter, door een huwelijk met een partner van hetzelfde geslacht te sluiten, komt een LHBT'er er publiekelijk voor uit dat hij/zij zich niet conformeert aan het verbod op bepaalde seksuele gedragingen, hetgeen de kans op vervolging aanzienlijk vergroot. Vervolging op grond van seksuele geaardheid is in Nederland een grond voor asielverlening. Het is dan ook niet ondenkbaar dat LHBT'ers die in Nederland in het huwelijk treden, zullen weigeren naar hun land van herkomst terug te keren en in Nederland asiel zullen aanvragen uit vrees voor strafrechtelijke vervolging in eigen land. Het is evenmin ondenkbaar dat hun de terugkeer naar het land van herkomst zal worden geweigerd als hun asielaanvraag in Nederland zou worden afgewezen. Het is niet aan de Staatscommissie zich uit te spreken over de rechtspolitieke keuzes die in dit kader moeten worden gemaakt, maar zij wil wel signaleren dat een ruimere openstelling van het huwelijk dit soort gevolgen zou kunnen hebben.

VIII. Conclusie

37. Uit het voorgaande blijkt dat er geen Nederland bindende verdragen of verordeningen zijn die in de weg staan aan een verruiming van art. 1:44 lid 2 BW zoals bedoeld in de initiatiefnota Sjoerdsma. Niets belet de Nederlandse wetgever het burgerlijk huwelijk in Nederland open te stellen voor aanstaande echtgenoten die geen van beiden (mede) de Nederlandse nationaliteit bezitten en die geen van beiden hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben. Het Haags Huwelijksverdrag 1978, dat, behalve de erkenning van in andere verdragsluitende staten voltrokken huwelijken, ook de vraag bestrijkt welk recht van toepassing is op de formele en materiële vereisten voor de huwelijksluiting, verwijst voor wat betreft de vorm van de huwelijksluiting naar het recht van de staat waar het huwelijk wordt voltrokken (*lex loci celebrationis*). Voor wat betreft de materiële geldigheidseisen staat het verdrag een keuze toe tussen (a) het interne recht van de staat waar het huwelijk wordt voltrokken (mits een der aanstaande echtgenoten de nationaliteit van die staat bezit of in die staat zijn gewone verblijfplaats heeft) en (b) het recht dat wordt aangewezen door het conflictenrecht van die staat. Wanneer het huwelijk in Nederland wordt voltrokken, zal op grond van de conflictregel van art. 10:28 BW aan de hand van Nederlands recht moeten worden bepaald of de aanstaande echtgenoten huwelijksbevoegd zijn. Het verdrag belet niet dat art. 1:44 BW wordt gewijzigd in de door de Kamerleden Sjoerdsma en Dijkstra bedoelde zin.

38. Dit betekent echter niet dat de andere verdragsluitende staten (Australië en Luxemburg) verdragsrechtelijk verplicht zijn ieder in Nederland gesloten huwelijk te erkennen, en dat geldt a fortiori voor

staten die geen partij zijn bij het verdrag. In het algemeen zal de openbare orde niet in stelling worden gebracht tegen de erkenning van een huwelijk dat is voltrokken in een staat waarmee geen der echtgenoten door nationaliteit of woonplaats op dat moment verbonden was en dat ook in de staat van herkomst had kunnen worden gesloten. Dat zal echter wel het geval kunnen zijn als het huwelijk in kwestie indruist tegen de rechtsbeginselen van de staat waar erkenning wordt verlangd. Ook het verdrag staat in zo'n geval een beroep op de openbare orde toe. Te verwachten valt dat een in Nederland voltrokken huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht in een groot aantal staten op weerstand zal stuiten en dus niet erkend zal worden, nog ongeacht de vraag of de echtgenoten ten tijde van de huwelijksvoltrekking door nationaliteit of woonplaats met Nederland verbonden waren of niet.

39. Het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen zegt niets over de hier besproken vragen, maar bepaalt wel uitdrukkelijk dat het optreden van consulaire functionarissen als ambtenaar van de burgerlijke stand niet is toegestaan als de wetgeving van de ontvangende staat zich daartegen verzet. Voor Nederland is dit vooralsnog een academisch probleem, aangezien het Consulair besluit sinds 2012 niet langer voorziet in de mogelijkheid van een huwelijksvoltrekking op een Nederlandse vertegenwoordiging in het buitenland. Maar ook als het Consulair besluit op dit punt wederom gewijzigd zou worden, valt aan te nemen dat het in een groot aantal landen niet zal zijn toegestaan dat een consulaire vertegenwoordiger van Nederland meewerkt aan de huwelijksvoltrekking van personen die door nationaliteit of woonplaats niet met Nederland maar wel met de ontvangende staat verbonden zijn. Nederland kent zelf een bepaling die niet toestaat dat buitenlandse diplomatieke of consulaire ambtenaren in Nederland meewerken aan een huwelijksvoltrekking als een der partijen (mede) de Nederlandse nationaliteit bezit.

40. De grootste bezwaren tegen een verruiming van de openstelling van het huwelijk in Nederland schuilen in de gevolgen van niet-erkenning in het buitenland, met name in het land waarvan de echtgenoten de nationaliteit bezitten of waar zij hun gewone verblijfplaats hebben. Niet-erkenning van het in Nederland gesloten huwelijk zal er doorgaans toe leiden dat de echtgenoten geen aanspraak kunnen maken op rechten die zij als gehuwden in Nederland wel zouden hebben, zoals met name rechten op het terrein van het huwelijksvermogensrecht, alimentatie en erfrecht, en dat kinderen die in Nederland als wettige kinderen van de echtgenoten zouden worden beschouwd in het buitenland de status van een natuurlijk kind zouden hebben. Derhalve rijst de vraag of echtgenoten de rechten die hun grondslag vinden in hun huwelijksstaat geldend kunnen maken in een land waar hun huwelijk wél wordt erkend, met name in Nederland. Het antwoord op die vraag hangt vooral af van de regels van het in Nederland geldende internationaal bevoegdheidsrecht.

41. In landen waar het in Nederland gesloten huwelijk niet wordt erkend, zal een verzoek tot huwelijksontbinding doorgaans niet-ontvankelijk worden verklaard, op grond van de gedachte dat een niet

rechtsgeldig gesloten huwelijk niet door echtscheiding kan worden ontbonden. De Nederlandse echtscheidingsrechter zal zich uitsluitend bevoegd kunnen verklaren als beide echtgenoten de Nederlandse nationaliteit bezitten of als ten minste een van hen zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft. Is dat niet het geval dan is een echtscheidingsprocedure in Nederland niet mogelijk. Dit probleem zou kunnen worden opgelost met behulp van een residuele bevoegdheidsregel (waarvoor de Verordening Brussel II-bis vooralsnog ruimte laat) gemodelleerd naar de jurisdictiebepaling betreffende de beëindiging van een in Nederland aangegaan geregistreerd partnerschap (art. 4 lid 4 Rv).

42. Voor zover de bevoegdheid van de Nederlandse rechter niet, of niet uitsluitend, door Europese verordeningen wordt bepaald, bieden de bepalingen in de eerste titel van boek 1 Rv vrijwel geen mogelijkheden voor een procedure in Nederland – afgezien van (stilzwijgende) forumkeuze – als de zaak niet op de een of andere manier met de Nederlandse rechtssfeer verbonden is. Waar niet in een accessoire bevoegdheid wordt voorzien, zal de Nederlandse rechter zich alleen als *forum necessitatis* bevoegd kunnen verklaren, waarbij het zeer de vraag is of de voorwaarden van art. 9 onder b of c Rv vervuld mogen worden geacht.³⁴ Zo niet, dan zullen kwesties met betrekking tot afstamming of huwelijksgoederenrecht (buiten een echtscheidingsprocedure) niet aan de Nederlandse rechter kunnen worden voorgelegd.

43. Op andere terreinen – ouderlijke verantwoordelijkheid, alimentatie, erfrecht – is Nederland gebonden aan de bevoegdheidsregels van de daar geldende verordeningen. Voor zover daarin al bevoegdheid wordt toegekend aan het *forum necessitatis* – alleen ter zake van alimentatie en erfopvolging, niet ter zake van ouderlijke verantwoordelijkheid – verlangen de verordeningen dat het geschil ‘voldoende nauw verbonden’ is met de forumstaat. Daarmee rijst de vraag of aan deze voorwaarde wordt voldaan met de constatering dat het huwelijk in Nederland is voltrokken. Zo niet, dan zullen partijen die niet door nationaliteit of woonplaats met een lidstaat verbonden zijn, doorgaans geen toegang tot de rechter in Nederland (of een van de andere EU-lidstaten) kunnen krijgen als het gaat om een kwestie van levensonderhoud of erfrecht (en in de toekomst ook huwelijksvermogensrecht). Met betrekking tot ouderlijke verantwoordelijkheid bieden de residuele bevoegdheidsregels van art. 4 lid 3 en art. 5 Rv alleen soelaas als wordt aangenomen dat de Nederlandse rechter zich wegens de verbondenheid van de zaak met de Nederlandse rechtssfeer in staat acht het belang van het kind naar behoren te beoordelen. Dit kan echter nauwelijks staande gehouden worden als geen der partijen, noch het kind zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft en geen van hen de Nederlandse nationaliteit bezit. In zulke gevallen zijn partijen aangewezen op de rechter van hun eigen land en zal de procedure mogelijk niet meer dan een niet-ontvankelijkverklaring opleveren.

34. Art. 9 onder b Rv voorziet in een *forum necessitatis* in gevallen waarin een procedure in het buitenland ‘onmogelijk’ is. In deze bepaling wordt niet de eis gesteld dat de zaak op enigerlei wijze met de Nederlandse rechtssfeer verbonden is.

44. Buiten deze juridische knelpunten voorziet de Staatscommissie enkele praktische problemen die zich kunnen voordoen als art. 1:44 lid 2 BW zou worden verruimd. Allereerst moet hier gedacht worden aan de verzwaring van de taak van de ambtenaar van de burgerlijke stand die, nog meer dan thans al het geval is, de betekenis en authenticiteit van buitenlandse akten zal moeten vaststellen. In de tweede plaats valt niet uit te sluiten dat de openstelling van het huwelijk voor buitenlanders afkomstig uit landen die een homoseksuele levensstijl met straf bedreigen, niet alleen een impuls vormt voor buitenlandse LHBT'ers om in ons land in het huwelijk te treden maar ook voor de autoriteiten van hun land om hen strafrechtelijk te vervolgen, hetgeen voor de betrokkenen een drijfveer kan zijn om in Nederland asiel te zoeken.

IX. De vragen van de Minister

45. Na bovenstaande beschouwingen kunnen de antwoorden op de door de Minister gestelde vragen betrekkelijk kort zijn. Daarbij moet vooropgesteld worden dat de Staatscommissie zich niet kan uitspreken over de 'voor- en nadelen van het openstellen van het burgerlijk huwelijk in Nederland voor bruidsparen zonder de Nederlandse nationaliteit of woonplaats', zoals de Minister kennelijk verwacht. De term 'voor- en nadelen' impliceert immers een waardering van de consequenties van de beoogde verruiming, en dat vergt een in wezen rechtspolitieke afweging die niet de Staatscommissie maar de wetgever zal moeten maken.

'(1) Heeft het openstellen van het burgerlijk huwelijk in Nederland voor bruidsparen zonder de Nederlandse nationaliteit of woonplaats gevolgen op het terrein van het Nederlandse internationaal privaatrecht? Zo ja, welke?'

46. Op zichzelf heeft de beoogde verruiming van de mogelijkheid om in Nederland in het huwelijk te treden geen gevolgen voor het Nederlandse internationaal privaatrecht, in die zin dat de bestaande IPR-bepalingen met betrekking tot het huwelijk geen wijziging behoeven. Voor wat betreft de huwelijksbevoegdheid verwijst het Haags Huwelijksverdrag 1978 in art. 3 lid 2 naar het conflictenrecht van de staat waar het huwelijk wordt voltrokken, in casu Nederland. De Nederlandse conflictregel (art. 10:28 BW) stelt geen andere eis dan dat ieder der aanstaande echtgenoten voldoet aan de vereisten van het Nederlandse recht. Als het Nederlandse recht niet de eis stelt dat een der echtgenoten door nationaliteit of woonplaats met Nederland verbonden is, kan het huwelijk in Nederland rechtsgeldig worden voltrokken zolang voldaan is aan de overige voorwaarden betreffende de huwelijksbevoegdheid (art. 1:31 e.v. BW).

47. Of een dergelijk huwelijk in andere landen zal worden erkend, laat zich niet voorspellen. Het antwoord op die vraag wordt immers niet bepaald door het Nederlandse IPR, maar door de IPR-regels

van het land waar de echtgenoten zich op de geldigheid van het in Nederland gesloten huwelijk beroepen. Te verwachten valt echter dat landen waar bepaalde vormen van het huwelijk niet zijn toegestaan – zoals met name huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht – niet snel bereid zullen zijn een dergelijk huwelijk te erkennen, zeker niet als daarbij eigen onderdanen betrokken zijn.³⁵ In dat geval ontstaat een zogenoemd ‘hinkend huwelijk’: geldig in het land waar het is voltrokken, ongeldig in het land of de landen waarvan de echtgenoten de nationaliteit bezitten of waar zij hun gewone verblijfplaats hebben of in andere landen waar hun huwelijk in strijd met de openbare orde wordt geacht. Dat is vooral bezwaarlijk als de persoonlijke staat van de echtgenoten of die van hun kinderen in het geding is. In landen waar hun huwelijk niet wordt erkend, zullen verzoeken die gegrond zijn op de geldigheid van een huwelijk – met name verzoeken ter zake van echtscheiding, huwelijksgoederenrecht, afstamming, ouderlijke verantwoordelijkheid, alimentatie en erfopvolging – doorgaans worden afgewezen.

48. Als de echtgenoten geen van beiden de nationaliteit van een EU-lidstaat bezitten en geen van beiden hun gewone verblijfplaats in een lidstaat hebben, zal de Nederlandse echtscheidingsrechter zich naar thans geldend recht niet bevoegd kunnen verklaren om kennis te nemen van een verzoek tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk. Hoewel de Verordening Brussel II-bis in zo’n geval (vooralsnog!) ruimte laat voor toepassing van nationale regels van internationaal bevoegdheidsrecht, kan aan art. 4 Rv in zijn huidige versie geen bevoegdheid worden ontleend, omdat Nederland ter zake van huwelijksontbinding geen andere bevoegdheidsgronden kent dan die van de verordening.³⁶ De Staatscommissie ziet twee oplossingen voor dit probleem. Ten eerste zou aan art. 4 een artikellid kunnen worden toegevoegd dat de Nederlandse rechter bevoegd verklaart als (a) geen enkel gerecht van een lidstaat op grond van art. 3, 4 of 5 Verordening Brussel II-bis bevoegd is, en (b) geen van beide echtgenoten de nationaliteit van een lidstaat bezit en geen van hen zijn gewone verblijfplaats in een lidstaat heeft, en (c) het huwelijk in Nederland is voltrokken. Een dergelijke bepaling maakt gebruik van de opening die de verordening in art. 7 biedt voor ‘residuele bevoegdheid’. Het is echter niet ondenkbaar dat deze bepaling in een volgende versie van de verordening zal worden geschrapt. In dat geval zou Nederland zich sterk moeten maken voor een wijziging van de verordening, in die zin dat, als er geen gerecht in een andere lidstaat bevoegd is, de rechter van de lidstaat waar het huwelijk is voltrokken rechtsmacht heeft, of dat de verordening echtgenoten in ieder geval de mogelijkheid biedt te kiezen voor de rechter van die lidstaat.

35. Dit geldt zelfs voor de landen die partij zijn bij het Haags Huwelijksverdrag 1978: art. 14 voorziet in een openbare orde-exceptie. Behalve Nederland zijn alleen Australië en Luxemburg partij bij het verdrag. In Australië is een ‘same-sex huwelijk’ verboden. Luxemburg behoort sinds begin 2015 tot de landen waar het huwelijk is opengesteld voor personen van hetzelfde geslacht.

36. Zie echter *supra*, voetnoten 24 en 34.

49. De problemen die kunnen rijzen op andere terreinen – afstamming, ouderlijke verantwoordelijkheid, huwelijksgoederenrecht, alimentatie en erfrecht – behoeven hier niet opnieuw besproken te worden. Zie hierboven, nrs. 25-32.

‘2. *Hoe verhoudt een dergelijke openstelling zich tot de nationale, Europese en overige internationale regels van internationaal privaatrecht inzake huwelijksvoltrekking?*’

50. Op dit moment bestaan er geen *Europese* regels van internationaal privaatrecht inzake de huwelijksvoltrekking. De voor het IPR relevante vragen – wie is bevoegd een huwelijk te voltrekken, welk recht is van toepassing op de huwelijksbevoegdheid van de aanstaande echtgenoten, onder welke voorwaarden is een huwelijk dat in een lidstaat is voltrokken vatbaar voor erkenning in een andere lidstaat? – worden vooralsnog niet bestreken door Europese verordeningen. Wel is Nederland partij bij het Haags Huwelijksverdrag 1978. Hierboven (nr. 12) is al uiteengezet dat de vorm van de huwelijksvoltrekking beheerst wordt door de *lex loci celebrationis*, derhalve in Nederland door art. 10:30 BW: ‘Wat de vorm betreft kan een huwelijk in Nederland slechts worden voltrokken ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand ...’. De vraag of een huwelijk kan worden voltrokken tussen personen die niet door nationaliteit of woonplaats met de plaats van de huwelijksluiting zijn verbonden, moet beschouwd worden als een vraag betreffende de huwelijksbevoegdheid. Daarop is toepasselijk het door het conflictenrecht van de plaats van de huwelijksvoltrekking aangewezen recht (art. 3 lid 2).

51. In haar advies uit 2001 betreffende de internationaal privaatrechtelijke aspecten van de openstelling van het huwelijk voor personen van gelijk geslacht is de Staatscommissie uitvoerig ingegaan op de vraag of een dergelijk huwelijk onder het materiële toepassingsgebied van het Haags Huwelijksverdrag 1978 valt, of dat het verdrag uitsluitend ziet op huwelijken tussen personen van verschillend geslacht. De Staatscommissie was destijds verdeeld over het antwoord op die vraag, met name ook omdat ‘same-sex huwelijken’ destijds nog in geen enkel land waren toegestaan. Gezien de rechtsontwikkeling wereldwijd neemt zij thans het standpunt in dat een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht, rechtsvergelijkend gezien, op één lijn gesteld kan worden met het traditionele man-vrouw huwelijk. Beide typen huwelijk vallen dus onder de werking van het verdrag. Dat laat echter onverlet dat een verdragsluitende staat kan weigeren een in een andere verdragsluitende staat voltrokken huwelijk te erkennen met een beroep op de openbare orde-exceptie die is neergelegd in art. 14 van het verdrag. Aangezien Luxemburg intussen het huwelijk heeft opengesteld voor personen van hetzelfde geslacht en het verdrag buiten Nederland en Luxemburg alleen in Australië van kracht is, is het praktische belang van deze kwestie minimaal.

52. Over de *nationale regels* van internationaal privaatrecht inzake huwelijksvoltrekking kan de Staatscommissie kort zijn. De op dit terrein geldende Nederlandse IPR-regels zijn thans neergelegd in

art. 10:27-34 BW, zoals gewijzigd bij de wet van 7 oktober 2015, *Stb.* 354. Zij verwijzen naar Nederlands recht (art. 10:28 voor wat betreft de huwelijksbevoegdheid en art. 10:30 voor wat betreft de vorm). De overige bepalingen betreffen de erkenning van in het buitenland voltrokken huwelijken en zijn in de context van dit advies niet relevant.

'3) Hoe verhoudt een dergelijke openstelling zich tot de buitenlandse, Europese en overige internationale regels van internationaal privaatrecht inzake de erkenning van huwelijken?'

53. De Staatscommissie verwijst naar hetgeen hierboven (nrs. 8-9, 22-24, 46-47) reeds werd opgemerkt met betrekking tot hinkende huwelijken en de gevolgen daarvan.

'4) Hoe verhoudt een dergelijke openstelling zich tot de nationale, Europese en overige internationale regels van internationaal privaatrecht (rechtsmacht, toepasselijk recht en erkenning en tenuitvoerlegging) voor ontbinding van een huwelijk gesloten op basis van een dergelijke openstelling?'

54. De Staatscommissie verwijst naar hetgeen hierboven (nrs. 22-24, 47) reeds werd opgemerkt met betrekking tot de in de Verordening Brussel II-bis en art. 4 Rv neergelegde jurisdictieregels.

55. In Nederland geldt als uitgangspunt dat een huwelijksontbinding wordt beheerst door Nederlands recht: art. 10:56 lid 1 BW. Hierop wordt een uitzondering gemaakt indien de echtgenoten een gemeenschappelijke nationaliteit bezitten en een gemeenschappelijke of niet-weersproken keuze doen voor hun nationale recht – een situatie die zich niet gauw zal voordoen als het huwelijk van partijen naar hun nationale recht niet vatbaar is voor erkenning – en in gevallen waarin die keuze door een van beide partijen wordt weersproken en zij beiden een werkelijke maatschappelijke band met hun nationaliteitsland hebben. Dit betekent dat een echtgenoot zich tegen de echtscheiding kan verzetten door een keuze te doen voor het nationale recht (dat het huwelijk als niet rechtsgeldig gesloten beschouwt en dus niet vatbaar voor ontbinding) en te stellen dat partijen maatschappelijk nog steeds nauw verbonden zijn met het land van hun gemeenschappelijke nationaliteit. Die stelling valt moeilijk te weerleggen als de echtgenoten geen andere band met Nederland hebben dan de omstandigheid dat hun huwelijk in ons land is voltrokken en dat er een echtscheidingsverzoek is ingediend bij de Nederlandse rechter. In dit verband wil de Staatscommissie erop wijzen dat art. 10:86 BW, betreffende de beëindiging van een in Nederland aangegaan geregistreerd partnerschap, uitsluitend naar Nederlands recht verwijst en geen 'maatschappelijke band-exceptie' kent.

'5) Ziet u andere gevolgen (voor- of nadelen) van een dergelijke openstelling van het Nederlandse huwelijk?'

56. Hierboven (nrs. 17-35) is al een overzicht gegeven van de juridische problemen die kunnen rijzen als het huwelijk in Nederland wordt opengesteld voor personen die niet door nationaliteit of woonplaats met Nederland verbonden zijn. Deze problemen doen zich vooral voor als het in Nederland voltrokken huwelijk wegens strijd met de openbare orde niet wordt erkend in het land van herkomst van de echtgenoten. Het gevolg is een hinkende rechtsverhouding, waarbij de echtgenoten in het ene land rechten ontzegd worden die hun in een ander land wel zouden toekomen. Veelal zullen echtgenoten zich genoodzaakt zien een verzoek dat zijn grondslag heeft in de rechtsgeldigheid van het huwelijk voor te leggen aan de autoriteiten van een land waar hun huwelijk wél wordt erkend – met name het land waar hun huwelijk werd voltrokken – maar het is zeer goed mogelijk dat die autoriteiten zich onbevoegd zullen moeten verklaren. Hierboven (nrs. 24, 26, 29, 31, 32) zijn voorbeelden gegeven van gevallen waarin de Nederlandse rechter op grond van de bestaande regels van internationaal bevoegdheidsrecht geen rechtsmacht zou mogen aannemen³⁷ en partijen dus aangewezen blijven op de rechter van hun eigen land.

57. Een door de Staatscommissie gesignaleerd probleem dat hierboven nog niet ter sprake kwam, betreft de situatie waarin het in Nederland voltrokken huwelijk niet wordt erkend in het land van herkomst van de echtgenoten en een van hen aldaar een tweede huwelijk sluit. Het tweede huwelijk zal in het land van herkomst geldig worden geacht, maar het is de vraag of het in Nederland kan worden erkend. Polygame huwelijken worden in Nederland niet erkend als een van de (eerdere) echtgenoten de Nederlandse nationaliteit bezat of in Nederland zijn gewone verblijfplaats had. Waar een band met Nederland op grond van nationaliteit of woonplaats ontbreekt, zou de vraag gesteld kunnen worden of het enkele feit dat het eerste huwelijk in Nederland is *voltrokken*, voldoende betrokkenheid van Nederland oplevert om niet-erkenning van het tweede huwelijk op grond van de openbare orde te rechtvaardigen.

58. In dit verband wil de Staatscommissie er nog op wijzen dat Nederland geen in het buitenland gesloten polygaam huwelijk erkent als daarbij een Nederlander of een Nederlands ingezetene betrokken is: art. 10:32 onder a BW. Omgekeerd mag dan niet verwacht worden dat een land waar geen huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht zijn toegestaan, zo'n huwelijk wél erkent als een van de echtgenoten een onderdaan van dat land is of daar woonplaats heeft. Het is de vraag of de balans tussen de Nederlandse rechtsopvatting betreffende polygame huwelijken en de rechtsopvatting van landen waar huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht niet worden getolereerd, niet te ver doorslaat als Nederland het huwelijk openstelt voor LHBT'ers die uit die landen afkomstig zijn.

37. De mogelijkheid dat de Nederlandse rechter zich als *forum necessitatis* bevoegd verklaart wordt in de verordeningen beperkt tot gevallen waarin de zaak 'voldoende nauw verbonden' is met de forumstaat. De Verordening Brussel II-bis kent (vooralsnog) geen noodforum.

59. Zoals reeds opgemerkt (nr. 45), kan de Staatscommissie niet treden in een beoordeling van de voor- en nadelen van een ruimere openstelling van het huwelijk. Het is aan de wetgever om de gevolgen daarvan als ‘voordelig’ of ‘nadelig’ te kwalificeren en om op basis daarvan rechtspolitieke keuzes te maken. De wetgever zal moeten bepalen of de wens om LHBT’ers wereldwijd zichzelf te laten zijn, om hun recht op zelfbeschikking te versterken en om maatschappelijke erkenning van de door hen aangegane relaties te bevorderen, opweegt tegen de problemen die inherent zijn aan hinkende rechtsverhoudingen en die de betrokkenen in volle hevigheid zullen treffen juist als zij alleen naar Nederland zijn gekomen om een huwelijk te sluiten dat in eigen land niet is toegestaan. Daarnaast zullen nog enkele praktische bezwaren moeten worden meegewogen, zoals hierboven aangegeven (nrs. 33-35).

‘6) De motie maakt geen gewag van openstelling van het geregistreerd partnerschap, maar ik zou het op prijs stellen als u in uw advies tevens ingaat op eventuele afwijkende voor- en nadelen betreffende de sluiting van geregistreerd partnerschappen’

60. Het aangaan van een geregistreerd partnerschap in Nederland is onderworpen aan het bepaalde in art. 1:80a BW. In internationale gevallen verwijst art. 10:60 BW naar deze bepaling. In art. 1:80a lid 5 wordt ter zake van partnerschapsregistratie (onder meer) art. 1:44 BW van overeenkomstige toepassing verklaard. Hieruit volgt dat een der partijen woonplaats in Nederland moet hebben of, als dat niet het geval is, een van hen de Nederlandse nationaliteit moet bezitten. De bevoegdheid van de partners om in Nederland een geregistreerd partnerschap aan te gaan en de vorm waarin dit geschiedt, zijn onderworpen aan Nederlands recht (art. 10:60, leden 2 en 3 BW).

61. De Staatscommissie stelt voorop dat zij geen termen aanwezig acht om buitenlanders die in Nederland een geregistreerd partnerschap wensen aan te gaan anders te behandelen dan buitenlanders die in Nederland in het huwelijk willen treden. Aan een verruiming van de openstelling van het huwelijk zou dus ook een verruiming van de openstelling van het geregistreerd partnerschap moeten worden gekoppeld.

62. De gevolgen daarvan lopen grotendeels parallel met die van een verruiming van de openstelling van het huwelijk, met dit verschil dat de Verordening Brussel II-bis en de Alimentatieverordening niet van toepassing zijn op de beëindiging van een geregistreerd partnerschap, respectievelijk de onderhoudsverplichtingen van geregistreerde partners. Nederland heeft hier derhalve meer speelruimte voor een wettelijke regeling van deze onderwerpen, zowel wat betreft de internationale bevoegdheid van de Nederlandse autoriteiten als wat betreft het toe te passen recht. De vermogensrechtelijke gevolgen van het geregistreerd partnerschap zullen wellicht in de toekomst bestreken worden door een Europese

verordening, waarvan de regels grotendeels parallel lopen met die van de voorgestelde verordening betreffende het huwelijksvermogensrecht.³⁸

63. Een extra complicatie zou kunnen schuilen in de in sommige landen bestaande regel dat een geregistreerd partnerschap van rechtswege wordt beëindigd als een van de partners in het huwelijk treedt. Het is de vraag of dat huwelijk dan in Nederland kan worden erkend. Art. 10:32 onder a BW blokkeert de erkenning indien een der echtgenoten op het tijdstip van de huwelijksvoltrekking ‘reeds gehuwd was of een geregistreerd partnerschap had gesloten’ en een van de echtgenoten c.q. geregistreerde partners de Nederlandse nationaliteit bezat of in Nederland zijn gewone verblijfplaats had. Gaat het om geregistreerde partners of echtgenoten die niet aan dit criterium voldoen, dan vervalt de *verplichting* om aan het buiten Nederland gesloten huwelijk erkenning te onthouden, maar ook dan blijft het de vraag of de Nederlandse openbare orde zich daar misschien toch tegen verzet. Dit probleem wordt gedeeltelijk opgelost door art. 10:88 BW, dat de erkenning van een buiten Nederland tot stand gekomen beëindiging van een geregistreerd partnerschap betreft – beëindiging met wederzijds goedvinden wordt hoe dan ook in Nederland erkend – maar dat is niet het geval als er geen sprake is van wederzijds goedvinden, noch van een in het buitenland gevoerde ‘procedure’.

December 2015

38. Voorstel voor een verordening van de Raad betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de uitvoerlegging van beslissingen op het gebied van de vermogensrechtelijke gevolgen van geregistreerde partnerschappen, COM (2011) 127 def. d.d. 16 maart 2011.