

Position Paper

“Bescherm Nederlanders met een ongewenste tweede nationaliteit”

Op woensdag 25 november 2020 vindt een door de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer georganiseerde rondetafelgesprek plaats, over de initiatiefnota “Bescherm Nederlanders met een ongewenste tweede nationaliteit” (35475).

De centrale vraag voor het rondetafelgesprek luidt:

Waarom is het nodig om Nederlanders met een ongewenste tweede nationaliteit te beschermen?

Ik geef in dit document mijn visie weer op de noodzaak tot bescherming van Nederlanders met een ongewenste tweede nationaliteit tegen de toepassing van buitenlands recht en/ of de erkenning van buitenlandse rechtsfeiten en rechtsverhoudingen door Nederland.

Ik beperk mij in deze position paper tot het familierecht.

1. Inleiding

Op grond van het Nederlandse recht moet in familiezaken met een grensoverschrijdend karakter soms buitenlands recht worden toegepast.

Het Nederlandse recht kent verwijzingsregels binnen het familierecht: wanneer er sprake is van een familiezaak met een internationaal karakter verwijst het Nederlandse recht naar het toepasselijk recht. Dit kan het ‘eigen’ Nederlandse recht zijn. De verwijzingsregel kan ook verwijzen naar de toepasselijkheid van buitenlands recht.

De verwijzingsregels maken deel uit van het Nederlandse Internationaal Privaatrecht (hierna: IPR). De regels van het IPR en het door die regels aangewezen recht worden ambtshalve toegepast, zo is bepaald in artikel 10:2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Dit artikel richt zich niet alleen tot de rechter, maar ook tot de ambtenaar van de burgerlijke stand en de notaris.

2. Het internationaal karakter van een zaak

De ambtshalve toepassing van buitenlands recht wanneer de Nederlandse regels hiernaar verwijzen, beperkt zich niet tot mensen met een al dan niet gewenste buitenlandse nationaliteit en geldt ten opzichte van alle familiezaken met een internationaal karakter. Het internationale karakter hoeft niet altijd voort te vloeien uit een buitenlandse nationaliteit. Het internationale karakter kan ook voortvloeien uit het feit dat iemand is geboren in het buitenland, in het buitenland heeft verbleven, een partner of een ouder heeft met een buitenlandse nationaliteit. Zo is het mogelijk dat buitenlands recht wordt toegepast ten aanzien van iemand met alleen de Nederlandse nationaliteit.

Het toepasselijke buitenlandse recht kan elementen bevatten die niet passen binnen onze rechtsorde en daarmee strijdig kunnen zijn. Er is dan sprake van strijd met de Nederlandse openbare orde.

3. De openbare orde exceptie

Onder openbare orde wordt kort samengevat verstaan: de fundamentele beginselen van de Nederlandse rechtsorde. Tot de fundamentele beginselen van onze rechtsorde wordt onder meer het sekse gelijkheidsbeginsel gerekend.

Iedere inwoner van Nederland dient mijns inziens te worden beschermd tegen de toepassing van buitenlands recht en/ of de erkenning van buitenlandse rechtsfeiten en rechtsverhoudingen door Nederland, zodra er sprake is van strijdigheid met de openbare orde van Nederland.

Nederland voorziet in deze bescherming door opneming in het recht van de openbare orde exceptie. Zo is onder andere in artikel 10:6 BW uitdrukkelijk bepaald dat buitenlands recht niet wordt toegepast voor zover de toepassing ervan kennelijk onvereenigbaar is met de openbare orde.

4. Voorbeelden uit de Nederlandse rechtspraak

In de Nederlandse rechtspraak zijn legio voorbeelden te vinden van het terzijde schuiven van het door de verwijzingsregels aangewezen buitenlandse recht op grond van strijd met de Nederlandse openbare orde. Ik stip hieronder een paar recente voorbeelden aan uit de familierechtspraak.

4.1 In een procedure tot ontkenning van het vaderschap heeft de rechter vastgesteld dat op grond van het Nederlandse IPR, Turks recht van toepassing was. Het Turkse recht biedt alleen de juridische vader en het kind de mogelijkheid om een verzoek tot ontkenning van het vaderschap te doen, voor de moeder bestaat deze mogelijkheid op grond van Turks recht niet, waardoor de moeder niet in haar verzoek zou kunnen worden ontvangen. Gelet op het feit dat voor de Nederlandse wet man en vrouw gelijk zijn, heeft de rechtbank op grond van de openbare orde de toepassing van de Turkse wet achterwege gelaten en in plaats daarvan Nederlands recht toegepast.

(<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBROT:2019:10586>)

4.2 In een echtscheidingsprocedure werd door de Nederlandse rechter vastgesteld dat het Iraanse recht van toepassing was op het verzoek van de vrouw om partneralimentatie en verdeling van het huwelijkse vermogen. Naar Iraans recht verliest een vrouw haar recht op partneralimentatie en haar aanspraak op het huwelijkse vermogen indien zij haar echtelijke plichten niet nakomt en ongehoorzaam is aan haar man. De rechtbank heeft deze Iraanse regel in strijd geacht met het voor Nederland geldende beginsel van seksegelijkheid en heeft op grond van strijd met de Nederlandse openbare orde deze regel terzijde gesteld.

(<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ5061>)

4.3 De Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand heeft geweigerd om een Franse geboorteakte met daarop alleen de vermelding van de (erkennende) vader in te schrijven in de registers van de burgerlijke stand. Van de moeder, die draagmoeder is geweest voor de vader, zijn geen gegevens in de geboorteakte opgenomen. De rechtbank bepaalt dat het een beginsel van

openbare orde is in Nederland dat een kind, indien mogelijk, aan de hand van de geboorteakte in staat wordt gesteld zijn afstamming van moederszijde te kennen. Inschrijving van de Franse geboorteakte komt daarmee in strijd met de Nederlandse openbare orde en is terecht geweigerd. (<http://deelink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBSGR:2009:BK1197>)

4.4 In een procedure waarin de Nederlandse rechter verzocht werd om erkenning van een Amerikaanse gezagsbeslissing is deze afgewezen wegens strijd met de openbare orde. De Nederlandse openbare orde verzet zich tegen erkenning van deze gezagsbeslissing, nu de vader het kind naar Amerika had ontvoerd. Bovendien had kort daarvoor de moeder in Nederland het eenhoofdig gezag gekregen en de vader en de moeder kunnen niet beide tegelijkertijd het gezag alleen uitoefenen. (<http://deelink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBARN:2010:BM8462>)

4.5 In een echtscheidingsprocedure is het onder Marokkaans recht gesloten polygaam huwelijk van partijen niet erkend door de Nederlandse rechter wegens strijd met de openbare orde. De rechtbank heeft het echtscheidingsverzoek van de vrouw afgewezen nu er van een erkend huwelijk geen sprake was. (<http://deelink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBUTR:2009:BH3029>)

5. Conclusie

Toepassing van buitenlands recht en erkenning van buitenlandse rechtsfeiten en rechtsverhoudingen zijn in Nederland aan de orde van de dag. Het buitenlandse recht kent elementen die strijdig kunnen zijn met bijvoorbeeld het in Nederland verankerde gelijkheidsbeginsel en daarmee de Nederlandse openbare orde. Het is mijns inziens daarom nodig dat Nederland bescherming biedt tegen toepassing van buitenlands recht en/ of erkenning van buitenlandse rechtsfeiten en rechtsverhoudingen die op onaanvaardbare wijze raken aan fundamentele beginselen van onze rechtsorde.

Het Nederlandse recht biedt met de openbare orde exceptie meer dan voldoende bescherming- ook aan Nederlanders met een ongewenste tweede nationaliteit. Het toepassingsbereik van de openbare orde exceptie is zelfs veel ruimer dan alleen Nederlanders met een ongewenste tweede nationaliteit en strekt zich uit over alle inwoners van Nederland. De Nederlandse rechtspraak laat zien dat het toepasselijke buitenlandse recht met regelmaat wordt getoetst aan de openbare orde en dat de openbare orde exceptie ook daadwerkelijk wordt toegepast in zaken waarin dit nodig is. Nu Nederland reeds voorziet in een uitgebreide(re) bescherming, trapt men met de initiatiefnota "Bescherm Nederlanders met een ongewenste tweede nationaliteit" (35475) mijns inziens een open deur in.

Weesp, 19 november 2020

Mevr. mr. S. Bouddount,
Advocaat