STAATSCOMMISSIE VOOR HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

5 november 2010

Aan Zijne Excellentie mr. I.W. Opstelten
Minister van Veiligheid en Justitie

Excellentie,

In antwoord op de adviesaanvraag dd. 18 maart 2010 van Uw ambtsvoorganger inzake *beperking van huwelijksdwang* moge de Staatscommissie als volgt berichten.

Uit de bijlage blijkt dat de adviesaanvrage behalve op beperking van de huwelijksdwang, ook betrekking heeft op:
- *beperking van de erkenning van in het buitenland gesloten polygame huwelijken*
- *het verhogen van de huwbare leeftijd*
- *het verruimen van huwelijksbeletsels wegens verwantschap tussen familieleden in de derde of de vierde graad*.

Over de volgende vragen is advies gevraagd:
a. Acht u de beoogde invulling van het openbare-orde begrip een geschikt middel om de door het kabinet voorgestane wijzigingen te realiseren?
b. Stuiten de voorgestane maatregelen op enig punt op onverenigbaarheid met het Verdrag inzake de voltrekking en de erkenning van huwelijken of enige andere toepasselijke verdragsrechtelijke bepaling?
c. Is voor het realiseren van wijzigingen in de erkenning van door vreemdelingen in het buitenland gesloten huwelijken in alle gevallen wetswijziging nodig, of bent u van oordeel dat de beoogde wijzigingen ook met een wijziging van de uitvoeringspraktijk zouden kunnen worden gerealiseerd? Deze vraag geldt in het bijzonder voor de wijzigingen in de erkenning van polygame huwelijken.
Het gevraagde sub a heeft betrekking op een concept-tekst voor de aanvulling met twee leden van artikel 6 Wet conflictenrecht huwelijk, waarover hieronder nader; het gevraagde sub b heeft betrekking op een mogelijke wijziging van artikel 3 van die wet.

Het onderhavige advies is voorbereid door de subcommissie personen- en familierecht onder voorzitterschap van mr. L. Strikwerda [1].
Aan de eerste oriënterende bespreking van de subcommissie op 26 april 2010 werd deelgenomen:
- van de zijde van Uw Ministerie door de heer mr. D.P. van den Bosch, mevrouw dr. mr. E.C.C. Punselie en de heer mr. J.R. Groen,

[1] De Subcommissie bestaat uit: mr. L. Strikwerda, voorzitter, mr. D. Beukenhorst, prof. mr. Th. M. de Boer, mr. F. Ibili, mw. mr. I.S. Joppe, mr. P. A. van Onzenoort, prof. mr. A.V.M. Struycken, prof. mr. P. Vlas, mw. mr. E.N. Frohn, secretaris Staatscommissie, mw. mr.W.G.L. Giacometti-Vermeer, adj. secretaris, mw. mr F. Stikkelbroeck adj. secretaris. Aan de vergaderingen is tevens deelgenomen door mr. P. Neleman, Regeringscommissaris voor Boek 10 BW.

- op uitnodiging van ondergetekende, de voorzitter: van de zijde van de Adviescommissie Vreemdelingenzaken door de heer dr. H. Sondaal, vice-voorzitter, en de heer mr. W.N. Mannens, secretaris,
- op uitnodiging van ondergetekende, de voorzitter: mevrouw prof. dr. K. Boele-Woelki, voorzitter van Utrecht Center for European Research into Family Law (UCERF) [2].

Als rapporteur is opgetreden prof. mr A.V.M. Struycken. Een concept-advies heeft onderwerp van bespreking uitgemaakt in de plenumvergadering van 2 october 2010. Dat heeft geleid tot enige aanpassingen van het concept.

Inleiding

1. Nederland is partij bij het Haagse Huwelijksverdrag van 14 maart 1978, Trb. 1987, 137, 1991, 44. Naast Nederland zijn slechts Australië en Luxemburg partij bij het Verdrag.
Het Verdrag is in werking getreden op 1 mei 1991.
Van het begrip 'huwelijk' is geen definitie gegeven. 'This means that the term 'marriage' in the Convention (as in the Preliminary Draft) shall be taken to refer to the institution of marriage in its broadest, international sense. It is obviously extremely difficult to present an adequate definition, and any definition that is not absolutely perfect will easily create problems with respect to the application of the Convention.', aldus de Explanatory Report van Åke Malmström [3]. Deze passage biedt steun voor de opvatting dat het Verdrag mede van toepassing is op het huwelijk van personen van gelijk geslacht en op het geregistreerd partnerschap.

2. Gegeven de reeds bestaande bepalingen van artikel 1:50, 1:53, lid 3, en artikel 1:71a BW, kon aanvankelijk de gedachte post vatten dat het in de adviesaanvraag weergegeven beleidsvoornemen moest worden geplaatst in het kader van beperking van zekere immigratie. Die bepalingen zijn in wezen instrumenten van vreemdelingenbeleid en vreemd aan het gewone privaatrecht en aan het internationaal privaatrecht in engere zin: het zijn bepalingen van bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 7 wetsvoorstel voor boek 10 BW, ofwel voorrangsregels, 'verordeningen van policie' in de zin van artikel 8 Wet AB [4]. Zij zijn een *corpus alienum* in het eigenlijke conflictenrecht.
In een mondelinge toelichting van de zijde van Uw Ministerie is onderstreept dat de eventueel in te voeren of te wijzigen wettelijke voorschriften *niet* die strekking hebben.
Het Haagse Huwelijksverdrag heeft geen notitie genomen van het verschijnsel lois de police. Dit mag enigszins bevreemden, omdat het Haagse Verdrag van 1902, waarvoor het Verdrag van 1978 in de plaats is getreden, daarmee verband houdende moeilijkheden had opgeleverd [5].

---

[2] Zie Katharina Boele Woelki, Ian Curry-Summer, Wendy Schrama, De erkenning van polygame huwelijken in Nederland (rapport uitgebracht 2009 in opdracht van WODC), UCERF reeks 4, 2010, p. 17-32, hierna 'UCERF".

[3] Actes et Documents Treizième Session 1976, Rapport explicatif, paragraaf 9.

[4] Artikel 8 Wet AB is een vertaling/bewerking van de eerste zin van artikel 3 Code civil, waarin de term lois de police wordt gebruikt. Die zin luidt:'Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire'. Zie voor de term lois de police ook de Franse tekst van artikel 9 Verordening Rome I en die van artikel 16 Verordening Rome II.

[5] J. Kosters, Internationaal Burgerlijk Recht, 1917, p. 394-395, L.I. de Winter, Recueil des cours de l'Académie de droit international, deel 128 (1969-III), p. 347-504: Nationality or Domicile? The Present State of Affairs (p. 378). Rb. Dordrecht 4 october 1917, W. 10 175, Rb. 's-Hertogenbosch 4 januari 1917, W. 10 100, NJ 1917, p. 130, Rb. Amsterdam 13 juni 1918, NJ 1918, p. 820, Rb. Haarlem 1 september 1918, W. 10 329, Rb. Almelo 18 juni 1955,

Het nieuwe verdrag kan dan ook niet worden verstaan als een obstakel voor het vaststellen of het doen gelden van zulke bepalingen.

3. Ter uitvoering van het Verdrag heeft Nederland vastgesteld de Wet conflictenrecht huwelijk van 7 september 1989, Stb. 1989, 392, in werking getreden 1 januari 1990. Die uitvoeringswet is nadien tweemaal gewijzigd: wet 17 december 1998, Stb. 1999, 1 (ambassadehuwelijken), wet 8 maart 2001, Stb. 128 (huwelijk personen van gelijk geslacht). De gewijzigde wet is verwerkt - met enige kleine wijzigingen - in het wetsvoorstel 32 137 tot vaststelling en invoering van boek 10 van het BW houdende codificatie van het internationaal privaatrecht, artikelen 27-34 [6].

4. Het verdrag gaat uit van een tweedeling: het recht toepasselijk op huwelijken te voltrekken in eigen land en de erkenning van huwelijken gesloten in het buitenland.
Nederland heeft het voorbehoud gemaakt voorzien in artikel 15, lid 2, Verdrag, zodat Hoofdstuk II van het Verdrag, betreffende de erkenning van de geldigheid van buiten Nederland gesloten huwelijken, slechts geldt voor huwelijken gesloten op of na 1 mei 1991.

I. Huwelijken gesloten in Nederland

5. Artikel 3, sub 1, Verdrag bepaalt dat het huwelijk moet ('doit'/'shall') worden voltrokken wanneer de aanstaande echtgenoten (beiden) voldoen aan de materiële vereisten, gesteld in het interne recht van de Staat waar het huwelijk wordt voltrokken en een van hen de nationaliteit van die Staat bezit of er zijn gewone verblijfplaats heeft. Deze toevoeging is naar Nederland toe vertaald in het bepaalde in artikel 2 sub a van de wet: de Nederlandse wet als *lex loci celebrationis.*
Het bepaalde in artikel 3, sub 1, Verdrag is de koene stap voorwaarts die het Verdrag heeft beoogd te realiseren. Dat verklaart het voorbehoud dat artikel 6 Verdrag veroorlooft te maken voor landen waarvoor het maken van die stap voorwaarts te ver zou gaan [7].

6. Artikel 3 Verdrag begunstigt de geldige totstandkoming van een huwelijk. Sub 2 wordt dan ook - bij wijze van conflictenrechtelijke herkansing - ruimte gegeven voor de oude regel: het huwelijk moet worden voltrokken wanneer elk der aanstaande echtgenoten voldoet aan de materiële vereisten, gesteld in het interne recht dat toepasselijk is ingevolge de verwijzingsregels van de Staat waar het huwelijk wordt voltrokken. Dit is voor Nederland uitgewerkt in artikel 2 onder b van de bovengenoemde uitvoeringswet: Nederland wijst voor ieder der aanstaande echtgenoten zijn/haar nationale wet aan.
Deze laatste bepaling is nog verder uitgewerkt in een nadere bepaling: 'Bij het bezit van meer dan een nationaliteit geldt het recht van de Staat waarvan de betrokkene de nationaliteit bezit waarmee hij alle omstandigheden in aanmerking genomen de sterkste band heeft.'. Deze toevoeging is in het wetsvoorstel voor boek 10 BW, artikel 28, vervallen met het motief dat zonder die toevoeging aan de gedachte van de *favor matrimonii* beter uitdrukking wordt gegeven.

NJ 1955, 774 (noot R.D. Kollewijn, WPNR 4466(1956) = Tien Jaren, p. 44, 150), Rb. Arnhem 26 januari 1970, NJ 1970, 423.

[6] Deze artikelen zijn besproken door L. Jordens-Cotran, WPNR 6834(2010), p. 189-193 en Susan Rutten, NIPR 2010, p. 410-420.

[7] Actes et Documents, Treizième Session 1976, Explanatory Report Åke Malmström, paragraaf 18.

7. Artikel 5 Verdrag geeft de ruimte om het toepasselijke recht buiten toepassing te laten indien die toepassing 'kennelijk onverenigbaar' - de vaste formule van de Haagse Conferentie - is met de openbare orde. Niets staat eraan in de weg dat de wetgever van een verdragsland dat concretiseert.
Zo is deels geschied in artikel 3 van de wet. Blijkens de aanhef van lid 1 is de opsomming niet uitputtend en is de mogelijkheid van beroep op de openbare orde daarbuiten niet uitgesloten.

8. De Staatscommissie heeft overwogen of het raadzaam is voor Nederland de ruimte die artikel 3, sub 2, Verdrag aan de verdragslanden biedt, op andere wijze in te vullen dan thans het geval is, namelijk door als toepasselijke wet aan te wijzen de Nederlandse wet als wet van de plaats van huwelijksvoltrekking (*'lex loci celebrationis'*). Het zou aldus het voorbeeld volgen van Australië, ook een verdragsland [8].
Dat zou erop neerkomen dat dan van een verwijzing naar vreemd recht wordt afgezien. Een evident voordeel daarvan zou zijn dat dan voortaan ook kan worden afgezien van de toetsing aan de openbare orde van het vreemde recht, waar dit thans toepasselijk is ingevolge artikel 2 sub b van de uitvoeringswet. Men zou dan aan die toetsing immers niet meer toe kunnen komen.
Het bepaalde sub b kan dan geheel vervallen omdat het niets meer toevoegt aan het bepaalde sub a. Artikel 3 van de uitvoeringswet zou voorts kunnen vervallen, hetgeen een welkome vereenvoudiging zou opleveren.
Reeds nu, onder artikel 2 sub a van de uitvoeringswet, kan de Nederlandse wet worden toegepast als een van de aanstaande echtgenoten 'de Nederlandse nationaliteit bezit of in Nederland zijn gewone verblijfplaats heeft'. Andere huwelijken kunnen in Nederland niet worden voltrokken door de Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand (abs), artikel 1:43, lid 1, BW.
Als het bepaalde in artikel 2 sub b vervalt, houdt dat op het eerste gezicht een beperking in van hetgeen onder de huidige tekst mogelijk is: het zou immers kunnen zijn dat de toepasselijke nationale wet meer ruimte biedt aan de aanstaande echtgenoten. Het bezwaar is echter wat theoretisch: de Nederlandse wet biedt reeds zeer veel ruimte. Dat geldt temeer indien het gebruik van die extra ruimte die de nationale wet zou bieden, in Nederland zou afstuiten op bezwaren ontleend aan de Nederlandse openbare orde. Zulks zou bij voorbeeld het geval zijn indien naar de toepasselijke wet de minimum leeftijd voor het aangaan van het huwelijk vijftien jaar bedraagt, maar de toepassing van die regel in verband met een in Nederland te voltrekken huwelijk van personen beneden de leeftijd van achttien jaar als strijdig met de Nederlandse openbare orde zou worden aangemerkt, zulks in overeenstemming met de in de adviesaanvrage opgenomen concept tekst voor een gewijzigd artikel 3 uitvoeringswet.
De Staatscommissie heeft na enige gedachtenwisselingen de slotsom bereikt dat het aanbeveling verdient het bepaalde van artikel 2 sub b van de uitvoeringswet, te zijner tijd artikel 10:28 sub b BW, en van artikel 3 van de uitvoeringswet, te zijner tijd artikel 10:29 BW, te doen vervallen.

9. Voor de niet-verdragslanden die vasthouden aan de vereisten voor het aangaan van een huwelijk die de nationale wet stelt, is de erkenning, het als geldig gesloten aanvaarden, van een buiten zulk een land - bijvoorbeeld in Nederland - gesloten huwelijk niet noodzakelijk beperkt tot wat de openbare orde van zulk een land toelaat. Er moet rekening mee worden gehouden dat die landen de nationale wet toepassen en vasthouden aan de

[8]Peter Nygh, The Hague Marriage Convention - a Sleeping Beauty?, in Liber amicorum Georges A.L. Droz, Martinus Nijhoff, 1996, p. 253-267 (256).

conflictenrechtelijke toets, met name als het gaat om hun eigen interne recht. Denkbaar is dat die nationale wet strengere vereisten kent dan de Nederlandse wet en bij niet inachtneming daarvan het huwelijk als niet geldig gesloten beschouwt.
Dit risico van zulk een niet-erkenning van in Nederland gesloten huwelijken ligt thans reeds besloten in de aanvaarding van de verdragsregel, weergegeven in artikel 2 sub a van de uitvoeringswet. Binnen het raam van artikel 1:43, lid 1, BW worden huwelijken voltrokken, indien wordt voldaan aan de materiële vereisten die de Nederlandse wet stelt, ongeacht of dat strookt met de vreemde nationale wet van de echtgenoten of die van één van hen.

10. Indien, in overeenstemming met de hierboven, no. 8, geformuleerde aanbeveling, de wet wordt gewijzigd zodat de vereisten voor het aangaan van een huwelijk in Nederland uitsluitend worden beoordeeld naar Nederlands recht, is daarmee de in de adviesaanvrage tot uiting gebrachte zorg niet weggenomen dat in Nederland in internationale gevallen huwelijken onder dwang worden aangegaan. Daarmee houden verband de, in de adviesaanvrage vermelde, voorgenomen maatregelen van het (toenmalige) kabinet strekkende tot verhoging van de huwbare leeftijd en het invoeren van huwelijksverboden wegens verwantschap tussen verwanten in de derde en de vierde graad.
Het ligt in de rede voor de internationale gevallen niet strenger te zijn dan voor de interne. Reeds omdat het slecht zou stroken met artikel 3 sub 1 Verdrag, is het bezwaarlijk binnen het kader van het interne Nederlandse recht aan tweeërlei regime gestalte te geven. Ook afgezien van het Verdrag, zou het bestaan van tweeërlei regime binnen het kader van het interne Nederlandse recht moeilijk te rijmen zijn met het hierboven, no.2, weergegeven vertrekpunt. Omdat de in de adviesaaanvrage uitgedrukte zorg betrekking heeft op internationale gevallen - materie van het internationaal privaatrecht -, veroorlooft de Staatscommissie zich enkele observaties inzake mogelijke wijzigingen van het interne Nederlandse recht, hieronder, nos. 11, 12, 13.

11. Huwelijksdwang.
Het interne recht voorziet niet in een verificatie vooraf van een vrijelijk te geven toestemming, doch kent slechts de nietigverklaring voor het geval het huwelijk eenmaal 'onder invloed van onrechtmatige ernstige bedreiging is gesloten', artikel 1:71 BW. Zie ook artikel 1:80a, lid 7, BW. Tijdens de parlementaire behandeling is onderwerp van discussie geweest of het zin zou hebben het vereiste van vrije toestemming in de wet, met name artikel 1.5.1.2 (thans artikel 1:32 BW), op te nemen naast het ontbreken van geestelijke stoornis. Daarvan is uiteindelijk welbewust afgezien [9]. De toetsing van het bestaan van vrije toestemming zou voor de ambtenaar van de burgerlijke stand (abs) een moeilijk te volbrengen opdracht zijn. Zou toch - ondanks de parlementaire discussie van destijds - worden besloten tot invoering van dat vereiste, dan zou aan uitbreiding van de mogelijkheid van stuiting door het OM moeten worden gedacht, vgl. artikel 1:53, lid 2, BW.
Te denken valt voorts aan het aanscherpen van het regime van de nietigverklaring. De genoemde grond van 'onrechtmatige ernstige bedreiging', te verklaren uit het oude Canoniek Recht[10], suggereert dat naast onrechtmatige ernstige bedreiging ook rechtmatige ernstige bedreiging denkbaar is. Dit tast enigermate de geloofwaardigheid van het bezwaar tegen huwelijksdwang aan. Het woord 'onrechtmatige' zou kunnen worden geschrapt.
De woorden 'ernstige bedreiging' moeten in verband worden gebracht met artikel 3:44, lid 2, BW. Dit betreft het wilsgebrek 'bedreiging', onder het oude BW 'dwang'. Artikel 3:59 bepaalt dat onder meer deze bepaling buiten het vermogensrecht overeenkomstige toepassing vindt

[9] Parl. Gesch. Boek 1 BW, p. 129, 131-134, Asser-De Boer, nr 114.
[10] Parl. Gesch. Boek 1 BW, p. 216 (verwijzing naar canon 1082 Codex Iuris Canonici 1919; dit moet zijn canon 1087).

voor zover de aard van de rechtshandeling of van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. Het woord 'ernstige' is toegevoegd om te doen uitkomen dat bedoeld is een lex specialis vast te stellen ten opzichte van thans artikel 3:44, lid 2, BW [11], geheel ten overvloede zou men kunnen menen omdat de analogie tussen het huwelijk en een vermogensrechtelijk contract uiterst gering is.
De mogelijkheid van nietigverklaring achteraf door de rechter volgens artikel 1:71 BW zou kunnen worden verruimd door aan het OM de bevoegdheid toe te kennen zulks te verzoeken in gevallen waarin de dwang, 'ernstige bedreiging', die is en wordt uitgeoefend op de gehuwde ook in de weg staat aan een verzoek tot nietigverklaring door deze persoon zelf. Het behoeft geen betoog dat in zulk een geval het OM een discretionnaire bevoegdheid zal hebben waarvan niet dan met terughoudendheid gebruik moet worden gemaakt, zie hierna, no. 23.

12. Minimum leeftijd
De wens de minimum leeftijd van achttien jaar te doen gelden voor buitenlanders die in Nederland willen huwen, is minder geloofwaardig indien voor Nederlanders de mogelijkheid van dispensatie (artikel 31, leden 2 en 3, BW, zie ook artikel 1:80a, lid 6, BW) blijft bestaan. Te overwegen ware de leden 2 en 3, als zijnde uit de tijd, te doen vervallen, ook in verband met het hieronder, no. 27, gestelde.

13. Nauwe bloedverwantschap/familiebetrekking
De wens neef-nicht (tante-neef, oom-nicht, neven, nichten) -huwelijken tegen te gaan stuit af op artikel 1:41 BW. Als men dit zou willen wijzigen, ook voor puur Nederlandse gevallen, zou een lange weg terug moeten worden gegaan [12]. In tal van landen worden die huwelijken aanvaardbaar geacht.
Als het motief voor het tegengaan van dit soort huwelijken is gelegen in het vermoeden dat deze huwelijken menigmaal onder druk tot stand komen, verdient het aanbeveling de abs te instrueren op het punt van huwelijksdwang extra-waakzaamheid te betrachten, al aangenomen dat hij op basis van de hem ter beschikking staande gegevens de familie-relatie van de a.s. echtgenoten kan achterhalen.

II. Huwelijken gesloten in het buitenland

14. Volgens het Verdrag, artikel 9, staat voorop dat een huwelijk dat geldig is totstandgekomen in een vreemd land, verdragsland of niet (! [13]), wordt erkend.
Artikel 11 geeft de gronden aan, naar het lijkt uitputtend (‘slechts’, ‘only’, ‘ne .. que’), voor weigering van erkenning. Niettemin kan volgens artikel 14 Verdrag de erkenning ook worden geweigerd indien de erkenning kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.

15. De Wet conflictenrecht huwelijk geeft in artikel 6 weer hetgeen is bepaald in artikel 14 Verdrag. Artikel 11 Verdrag is niet in de wet overgenomen. Dat is in de memorie van toelichting (K 20 507, nr. 3, p. 9) als volgt verklaard: ‘Uit dit samenstel van regels blijkt, dat de verdragsopstellers weliswaar een poging hebben in het werk gesteld om de exceptie van de openbare orde enigermate te concretiseren, of als men wil: te kanaliseren, zulks in het belang van een zo ruim mogelijke erkenning, maar in die poging niet geheel zijn geslaagd. Onder

[11] Parl. Gesch. Boek 1 BW, p. 218.
[12] Parl. Gesch. Boek 1 BW, p. 152 ad artikel 1.5.1.10., Ch. Petit, Hoofdtrekken van het Nederlands familierecht, 1970, p. 308.
[13] Critisch ten aanzien van de gelding ook voor huwelijken gesloten in niet-verdragslanden: Paul Lagarde, Cours général Haagse Academie, Recueil des cours, tome 196 (1986-I), nos. 204-205, Pierre Mayer, Mélanges Paul Lagarde, Parijs 2005, p. 562, A.V.M. Struycken, ibid., p. 777.

deze omstandigheden leek het weinig zinvol om de catalogus van potentiële weigeringsgronden van artikel 11 nog eens in het wetsvoorstel te herhalen. In navolging van het advies van de Staatscommissie voor het i.p.r. beperkt het voorgestelde artikel 6 zich derhalve tot de weigeringsgrond van kennelijke onverenigbaarheid met de openbare orde. De gronden van artikel 11 kunnen zo'n weigering in voorkomende gevallen dragen.'.

16. Indien de aanbeveling van de Staatscommisssie, hierboven no. 8 weergegeven, wordt gevolgd, is er aanleiding opnieuw te overwegen artikel 11 Verdrag alsnog te verwerken in de uitvoeringswetgeving (boek 10 BW). Weliswaar heeft het te schrappen artikel 3 van de uitvoeringswet betrekking op de in Nederland te voltrekken huwelijken, en artikel 11 Verdrag op de erkenning van buitenslands voltrokken huwelijken, toch kan de opsomming van dit artikel 11 voor de wetstoepasser behulpzaam zijn.
Artikel 11 is onmiskenbaar bedoeld als een beperkende lijst van gronden om voorbij te gaan aan het beginsel van de *favor matrimonii*, neergelegd in artikel 9: een buitenslands geldig voltrokken huwelijk wordt erkend. Een bepaling als die van artikel 14 Verdrag is, zoals reeds hierboven, no. 14, opgemerkt, niettemin voor de onderhandelaars onmisbaar gebleken. Men zie de volgende passage uit de Explanatory Report van Malmström:
'After having excluded some unusual or peripheral types of marriages from its application (article 8), the Convention gives a general rules about recognition (article 9). The liberal character of this rule has made it necessary to admit some exceptions (article 11), but the list of exceptions can be regarded as relatively restricted. It was, however, found unavoidable to add to this list a general public policy clause, but this clause was systematically placed so that the reader of the Convention should not be tempted to regard the clause as an additional 'normal' exception (article 14).' en
'It was, however, underlined, in reply to these arguments, that the public policy clause should be regarded as a provision of last resort and that, therefore, the Convention should not give the impression that the clause dealt simply with another ground for refusal on the same plane as the grounds listed in article 11. The Conference decided to maintain the public policy clause in article 14 (cf. *supra* No 19).' [14].
In Artikel 5 Verdrag en in artikel 14 Verdrag komt de zinsnede 'manifestement incompatible/ manifestly incompatible' voor om de toepasser in te scherpen dat van het beroep op de openbare orde slechts een zeer terughoudend gebruik mag worden gemaakt. Dit komt, zoals hierboven, no. 7, reeds opgemerkt, overeen met vergelijkbare bepalingen te vinden in de andere verdragen van de Haagse Conferentie voor het internationaal privaatrecht.
Het is dienstig hier te onderstrepen dat die formule uitdrukking geeft aan een algemeen geldende opvatting in het internationaal privaatrecht.

17. Dit laatste werkt door in de wijze waarop artikel 11 Verdrag moet worden gelezen, en wel in de mate waarin van de als beperkt bedoelde ruimte van dat artikel gebruik kan worden gemaakt. Van de ruimte die dat artikel biedt, dient niet dan met grote terughoudendheid gebruik te worden gemaakt, dat wil zeggen : alleen als de Nederlandse openbare orde dat 'manifestly' vergt. De Staatscommissie vestigt hierop met nadruk de aandacht.

18. Het is vooreerst van belang op te merken dat het tijdstip van de totstandkoming van het huwelijk bepalend is voor de al dan niet toepassing van de gronden voor weigering van erkenning. Zie artikel 11 Verdrag: 'au moment du mariage', 'at the time of marriage'.

[14] Explanatory Report Malmström, nos 19 en 27.

19. Dit moment van totstandkoming van het huwelijk is van belang voor de beoordeling van gevallen van polygamie. Gevallen van polygame huwelijken gesloten tussen personen afkomstig uit landen waar polygamie is toegestaan en gesloten in zulk een land zonder dat ten tijde van de totstandkoming van de huwelijken enig raakpunt van betekenis van die personen met Nederland of een ander westers land in de vorm van nationaliteit (bipatriden), woonplaats of gewone verblijfplaats van een van de betrokkenen heeft bestaan, moeten worden onderscheiden van de gevallen van polygamie totstandgekomen op een moment waarop wel zulk een raakpunt bestond [15].

In de eerste groep van gevallen is het volstrekt onaanvaardbaar de polygame relatie niet te erkennen indien eerst later, dus na de totstandkoming van de polygame relatie, een raakpunt met Nederland of een ander EVRM land ontstaat, bijvoorbeeld doordat de man in zulk een land een betrekking aanvaardt en zich daar vestigt [16].

Niet-erkenning zou in zulke gevallen op gespannen voet kunnen komen te staan met artikel 8 EVRM, waarvan het eerste lid luidt: 'Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.'[17].

---

[15] UCERF (noot 1), no. 6.4.3, no. 8 vierde alinea, no. 10.1.

[16] I.S.Joppe, Overgangsrecht in het interrnationaal privaatrecht en fait accompli, Arnhem 1987, passim en p. 33, 58, 196, S. van Brakel, Grondslagen en Beginselen van het Nederlandsch Internationaal Privaatrecht, 1952, §§43, 71-80, W.L.G. Lemaire, NTIR 1961, p. 240-271, idem, Hoofdlijnen 1969, p. 387-389, Kosters-Dubbink, 1961, p. 346, A.V.M. Struycken, 's Lands wijs 's lands eer, afscheidscollege Nijmegen 2001, nos. 13 e.v., idem, General Course, Collected Courses Hague Academy of International Law, Volume 311, 2009, nos. 436-443. Münchener Kommentar BGB, IPR, Coester (1998), Art. 13 RdNr. 45, met verwijzingen naar lagere rechtspraak: Die wirklich polygam geschlossene Ehe (also Zweitehe des Mannes) setzt für ihre Rechtmässigkeit voraus, dass das Heimatrecht beider Partner der aktuellen Eheschliessung die Mehrehe erlaubt. Ausserdem steht sie unter der Kontrolle des Art. 6 (openbare orde), der bei ausreichender Inlandsbeziehung eingreift: Die im Ausland wirksam geschlossene Mehrehe wird nach einhelliger Meinung auch im Inland anerkannt, einschliesslich aller vermögens- und kindschaftsrechtliche Wirkungen., Natalie Joubert, La notion de liens suffisants (Inlandsbeziehung) en droit international privé, Paris (Litec), 2007, no 186: 'Le droit allemand est très libéral dans la reconnaissance des mariages polygamiques.', met verwijzingen.
.In Frankrijk is jurisprudentie van de Cour de cassation voorhanden: Cass. 14 februari 2007, Clunet 2007, p. 933 m.nt. Béatrice Bourdelois: Algerijn gehuwd in Algerije met twee Algerijnse vrouwen, 1941 en 1958, overleden in Frankrijk; geschil over pensioenrechten tweede vrouw: 'Mais attendu que l'ordre public français ne fait pas obstacle à l'acquisition de droits en France sur le fondement d'une situation créée sans fraude à l'étranger en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé; D'où il suit qu'en reconnaissant la validité de l'union contractée en Algérie, par Mme Z et Mohamed X., dont le statut personnel était alors celui du droit local, la cour d'appel, ..., a légalement justifié sa décision;', hetgeen een toepassing is van de befaamde passage van het arrest Cass. 17 april 1953 (Rivière), Revue critique 1953, p. 412 m.nt Henri Batiffol: ' que .. la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis sans fraude, à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français;. Die formulering werd herhaald in Cass. 3 januari 1980 (Bendeddouche), Revue critique 1980, p. 331 m.nt. Henri Batiffol, en gevolgd door de volgende passage: '... et qu'en particulier, en cas de mariage polygamique régulièrement contracté à l'étranger conformément à la loi personnelle des parties, le second conjoint et ses enfants légitimes peuvent prétendre, en ces qualités, concurremment avec le premier conjoint et ses propres enfants, exercer les droits reconnus par la loi successorale française, soit au conjoint survivant, soit aux enfants légitimes;'. In dit laatste geval had de man zich met zijn eerste vrouw en zeven kinderen in Frankrijk gevestigd toen hij naar Algerije is teruggegaan om daar een tweede Algerijnse vrouw te huwen. Dus het tweede huwelijk werd erkend ondanks de woonplaats van de man in Frankrijk ten tijde van de sluiting van dat huwelijk. Natalie Joubert, o.c., nos. 229-250. Zij kent ook betekenis toe aan het onderscheid tussen de gevallen bedoeld hierboven, no. 19, en die bedoeld hieronder, no. 22 (nos. 242 e.v.).

[17] EHRM 28 mei 1985 (Abdulaziz e.a. v UK), pt. 63, CEDH Série A. vol. 94, R.A. Lawson & H.G. Schermers, Leading Cases of the European Court of Human Rights, Ars Aequi Libri, 2e druk 1999, p. 162, p. 174: noot 3, NJ 1988, 187 m.nt. EAA: '...Mr. and Mrs. Cabales had gone through a ceremony of marriage and the evidence before the Court confirms that they believed themselves to be married and that they genuinely wished to cohabit and lead a normal family life. And indeed they subsequently did so. In the circumstances, the committed relationship was sufficient to attract the application of Art. 8.'.

20. Als die polygame verhouding in zulk een geval moet worden aanvaard, zal aan de uit die relaties geboren kinderen niet de staat van wettig kind mogen worden ontzegd evenmin als een aanspraak op levensonderhoud. Een aanspraak op levensonderhoud komt in zulk een geval evenzeer toe aan de polygaam gehuwde vrouw(en).
Het privaatrechtelijk oordeel dat een polygaam huwelijk in Nederland erkend moet worden, behoeft niet beslissend te zijn voor de (publiekrechtelijke) verlening van een machtiging voor verblijf in Nederland [18], noch voor de toekenning van rechten in het kader van het sociale zekerheidsrecht, noch voor de toepassing van de Rijkswet op het Nederlanderschap.

21. Toegevoegd is 'of een ander EVRM land' voor de gevallen waarin elders maar buiten Nederland een raakpunt bestaat met de westerse wereld. Indien een Saoudische man, in verband met zijn werk woonachtig in Engeland, in Abu Dhabi een tweede vrouw huwt, is er niet een raakpunt van belang met Nederland. Niettemin lijkt het aangewezen, uit solidariteit met, met name, de staten die partij zijn bij het EVRM, voor zulk een geval ook de Nederlandse openbare orde te doen gelden zodra daartoe aanleiding mocht ontstaan, en aan het polygame huwelijk in beginsel op grond van de openbare orde erkenning te onthouden [19].
Dit argument gaat niet op indien, in gevallen als het als voorbeeld genoemde, het polygame huwelijk in het andere EVRM-land zou worden erkend.

22. Ingeval echter een polygaam huwelijk is gesloten op een tijdstip waarop wel een relevant raakpunt met Nederland (of een ander EVRM-land) heeft bestaan, zal in de regel de openbare orde zich tegen het als geldig gesloten aanvaarden van zulk een huwelijk verzetten.
Zulk een geval van een relevant raakpunt bestaat bijvoorbeeld indien een man afkomstig uit een islamitisch land in Nederland met een Nederlandse vrouw huwt en vervolgens, na terugkeer in zijn eigen land, een tweede huwelijk aangaat met een vrouw van dat land, en ook indien een Nederlander huwt met een Nederlandse vrouw, zich vervolgens vestigt en laat naturaliseren in een islamitisch land, in overeenstemming met zijn reeds eerder bestaande islamitische levensovertuiging dan wel na bekering tot de islam, en aldaar een tweede vrouw huwt.
In de tekst voor een eventueel aan artikel 6 van de uitvoeringswet toe te voegen tweede lid, als vermeld in Uw adviesanvrage, wordt zulk een type geval geconcretiseerd: 'Van onverenigbaarheid met de openbare orde is in elk geval sprake als: ... d. een persoon nadat deze een machtiging tot voorlopig verblijf zoals bedoeld in artikel 1 sub h van de Vreemdelingenwet 2000 heeft aangevraagd of verkregen, in strijd zou handelen met het voorschrift dat een persoon tegelijkertijd slechts met één andere persoon door het huwelijk verbonden kan zijn;'.

23. Niettemin kan het op ernstig bezwaar stuiten steeds daaraan erkenning te onthouden.
Het kan voorkomen dat op het moment waarop de Nederlandse autoriteiten met het geval worden geconfronteerd, inmiddels zoveel tijd is verlopen en/of belangrijke rechtsverhoudingen zozeer lijken te zijn geconsolideerd, dat het evident bezwaarlijk is alsnog met de houwdegen van de openbare orde in actie te komen. Het kan ook voorkomen dat het eerstgesloten huwelijk inmiddels door echtscheiding of overlijden is ontbonden.
Zie reeds voor deze laatste gevallen artikel 11, lid 2, Verdrag, dat speciaal voor bigamie/polygamie een beperking inhoudt op de mogelijkheid van niet-erkenning. Het luidt

[18] Pres. Rb. Amsterdam 18 januari 1979 (weigering machtiging niet in strijd met artikel 8 EVRM), NJ 1980, 360.
[19] UCERF (noot 1), no. 9.2., P. Hammje, Droits fondamentaux et ordre public, Revue critique 1997, p. 1-31 , nos 23-27 met instemmende verwijzing naar K. Kreuzer, RabelsZ 1979, p. 571-578 (577): solidariteit van staten die partij zijn bij het EVRM, Natalie Joubert, o.c., no. 244.

als volgt: 'Niettemin kan in het onder 1 van het vorige lid bedoelde geval de erkenning niet worden geweigerd indien het huwelijk later geldig is geworden door de ontbinding of de nietigverklaring van het eerdere huwelijk.'[20]. Zie voorts in dezelfde lijn artikel 2, lid 2 in fine, Wet conflictenrecht echtscheiding 1980: 'Een buiten het Koninkrijk verkregen ontbinding van het huwelijk ... die niet voldoet aan een of meer van de voorwaarden in het vorige lid gesteld, wordt toch in Nederland erkend, indien duidelijk blijkt dat de wederpartij in de procedure .. zich na de procedure heeft neergelegd bij de ontbinding van het huwelijk .. .', te zijner tijd artikel 10:57, lid 2, BW.
Deze bevinding kan niet worden veronachtzaamd. Door tijdsverloop kan in een en hetzelfde geval het heilzaam effect van de openbare orde verzwakken. Wat bijvoorbeeld een maand na de polygame huwelijksvoltrekking zonder aarzeling als strijdig met de openbare orde zou worden veroordeeld, zou onaangeroerd blijven als de zaak van dat polygame huwelijk tien jaar later voor het eerst ter beoordeling wordt voorgelegd.
Een voorbeeld van zulk een beleidvol omgaan met de openbare orde is het veel besproken vonnis van de Rechtbank Amsterdam 21 maart 1961, NJ 1961, 300 [21], een echtscheiding door Nederlanders verkregen in Zuid-Afrika in 1945 op een grond die de Nederlandse wet toen niet kende. Dit zou toen, in 1945, in principe fataal geweest zijn voor de erkenning van het vonnis in Nederland. De man is in 1946 genaturaliseerd tot Zuid-Afrikaan. De echtscheiding is in 1961 door de Rechtbank toch erkend en aan de vrouw werd groen licht gegeven om in Nederland een nieuw huwelijk aan te gaan.
De bevinding is te meer opmerkelijk omdat het oordeel dat een handeling of een verhouding strijdig met de openbare orde wordt geacht, niet constitutief maar declaratoir is. Het declaratoire karakter lijkt mee te brengen dat hetgeen nu strijdig wordt geoordeeld met de openbare orde, dat van den beginne is geweest, en dus ook omgekeerd: wat toen strijdig met de openbare orde is geweest, dat karakter heeft behouden.
Het gaat om de berusting in een voldongen feit *ondanks* de bezwaren ontleend aan de openbare orde. Het gaat om het ontzien van gerechtvaardigd vertrouwen van partijen en om rechtszekerheid, in de woorden van, te zijner tijd, artikel 10:9 BW.

24. Het voorgaande moet worden onderscheiden van de situatie waarin een evolutie heeft plaats gevonden in wat de openbare orde vergt of verdraagt. Zo was het ooit verboden een huwelijk aan te gaan met degene met wie, blijkens rechterlijk vonnis, eerder overspel was gepleegd, artikel 89 oud BW. Die opvatting is prijsgegeven. Het ligt in de rede niet nadien alsnog nietigverklaring of een beslissing van niet-erkenning uit te lokken.

25. Polygame huwelijken zullen voorts in veel gevallen slechts een vraagpunt opleveren als 'voorvraag' (Vorfrage, incidental question) [22].
Ter toelichting het volgende voorbeeld: Indien een polygaam gehuwde man woonachtig in een land waar polygamie wordt toegelaten, overlijdt met nalating van meer dan één weduwe en kinderen geboren uit polygaam gesloten huwelijken, kan in Nederland zich een vraag van erfrecht voordoen met betrekking tot in Nederland gelegen vermogenswaarden. Vgl. voor zulk een casus Rb. Amsterdam 24 maart 1970 (nalatenschap koning Saoud van Arabie, 51 zonen en 55 dochters), NJ 1971, 401.

[20] Hof Amsterdam 9 april 1998, NIPR 1998, 291.
[21] R.D. Kollewijn, WPNR 4739(1962), 4784(1963) (=Tien Jaren p. 120, 123), id., Clunet 1964, p. 640, W.L.G. Lemaire, Nederlands Internationaal Privaatrecht (Hoofdlijnen), 1968, p. 146-147, J.E.J.Th. Deelen, NTIR 1963, p. 313, id., opstellenbundel voor L.J. Hijmans van den Bergh ('Met eerbiedigende werking'), Kluwer 1971, p. 390, C.C.A. Voskuil, RMThemis 1985, p. 104.
[22] Zie ook de voorbeelden ontleend aan de Franse jurisprudentie, hierboven, voetnoot 16.

Naar Nederlands internationaal privaatrecht is het recht van het land van de nationaliteit, c.q. de woonplaats van de erflater van toepassing. Dat recht bepaalt wie erfgenaam zijn, veelal de wettige kinderen. Het is in het internationaal verkeer niet aanvaardbaar de kinderen, geboren uit zulke polygaam gesloten huwelijken, en hun moeders uit te sluiten van de vererving van de in Nederland gelegen vermogenswaarden op grond van de ontoelaatbaarheid naar Nederlandse binnenlandse opvatting van polygamie.
De 'voorvraag' betreft de staat van die kinderen. Die moet worden bepaald alvorens met toepassing van de erfwet hun een erfdeel kan worden toegekend.
Ingeval zulk een voorvraag rijst, en de polygame relatie, al dan niet van stond af, geen relevant raakpunt met Nederland heeft, kan het aangewezen zijn in het bestaan daarvan te berusten en dus de polygame relatie als geldig totstandgekomen te beschouwen voor wat betreft de voorvraag. Differentiatie is echter geboden: voor het sociaalzekerheidsrecht en voor pensioenrechten kan een andere benadering in de rede liggen dan voor het erfrecht.

26. Voor neef- en nichthuwelijken e.d., genoemd in de tekst van artikel 6, lid 2, van de adviesaanvrage, zou een uitweg kunnen zijn ook deze huwelijken algemeen uit den boze te verklaren, en bijgevolg de erkenning daarvan als geldig gesloten huwelijken te laten afstuiten op de Nederlandse openbare orde, maar dat zou, als reeds hierboven, no.13, opgemerkt, betekenen dat een lange weg wordt teruggegaan. Bij de onvermijdelijk te achten handhaving van het huidige interne Nederlandse recht op dit punt, is het niet verdedigbaar de openbare orde in stelling te brengen tegen in het buitenland gesloten huwelijken van die soort.
Als het begrijpelijke motief voor het tegengaan van de erkenning van dit soort in het buitenland gesloten huwelijken is gelegen in het vermoeden dat deze huwelijken menigmaal onder zekere druk tot stand zullen zijn gekomen, verdient het aanbeveling op dit punt van huwelijksdwang extra-waakzaamheid te doen betrachten, al aangenomen dat op basis van de ter beschikking staande gegevens de neef-nicht- (oom-nicht-, tante-neef-) relatie van de aanstaande echtgenoten kan worden achterhaald. Een algemeen luidende uitsluiting van neef-nicht huwelijken e.d. schiet bovendien allicht over het doel heen: in tal van landen worden die huwelijken aanvaardbaar geacht.

27. Hetzelfde geldt voor elders gesloten huwelijken op een moment waarop niet beide partijen reeds de leeftijd van achttien jaar hadden bereikt.
Zelfs als er destijds een raakpunt met een westers land was en inmiddels die leeftijd wel door beiden bereikt is zonder dat de erkenningsvraag eerder aan de orde is gesteld, wordt het zeer bezwaarlijk alsnog aan dat huwelijk erkenning te onthouden.
Als naar Nederlands recht de mogelijkheid van dispensatie blijft bestaan, is ook hier het gebruik van het instrument openbare orde geenszins overtuigend.
Dat gebruik heeft overigens beperkt effect. Het in den vreemde gesloten huwelijk wordt daarmee niet vernietigd. Het blijft in het land van voltrekking bestaan. De jonggehuwden behoeven slechts enkele jaren te wachten om weer als gehuwden aan de Nederlandse horizon te verschijnen.

28. Ingeval van voldoende aannemelijk gemaakte dwang met betrekking tot een huwelijk gesloten op een moment dat er een relevant raakpunt was met Nederland (of een ander EVRM- land), bieden artikel 11, lid 1 sub 5, Verdrag en het huidige artikel 6 van de Wet conflictenrecht huwelijk voldoende uitkomst. Ook hiervoor geldt het hierboven, nos 18-25, gestelde.

29. Het Haagse Huwelijksverdrag heeft rechtstreekse werking, artikel 11 Verdrag bijgevolg ook. Niettemin is de Staatscommissie te rade geworden - zie hierboven, no. 16 - aan te bevelen de tekst van dat artikel toch op te nemen in, te zijner tijd, boek 10 BW.
Het artikel heeft in beginsel een limitatieve strekking (zie boven, nos. 14-17). Het geeft aan in welke gevallen eventueel erkenning aan een in het buitenland gesloten huwelijk mag worden onthouden. Het is van belang - zie reeds hierboven, no. 17 - duidelijk aan te geven dat van die ruimte slechts gebruik mag worden gemaakt *voor zover* de Nederlandse openbare orde zulks bepaaldelijk vergt. Daarbij dient het hierboven, nos. 18-28, gestelde in acht te worden genomen.
Buiten het domein van artikel 11 Verdrag kan - toch, zie hierboven, no.14 - ook nog een beroep op de openbare orde worden gedaan. Niets verzet zich ertegen dat in de wet te concretiseren, bijvoorbeeld in de vorm van een tweede lid van artikel 6 van de uitvoeringswet als geschetst in de adviesaanvrage. Ook daarvoor moet echter onverminderd gelden dat de noodzakelijke ruimte voor afwijking in de concrete gevallen bestaat, als weergegeven hierboven, nos. 14-28.
Mocht worden besloten een bepaling in de wet - te zijner tijd boek 10 BW - op te nemen als het tweede lid van artikel 6 van de adviesaanvrage, dan is het voorts wenselijk dat zulk een bepaling niet een uitputtende opsomming inhoudt van hetgeen de openbare orde in deze te betekenen heeft. De rechter moet ook daarenboven nog vrijheid behouden om het huidige artikel 6 (dan het eerste lid) - te zijner tijd artikel 10:32 BW - toe te passen.

De beoordeling door Nederlandse autoriteiten

30. De Wet op de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens 1994 (Wet GBA), Stb. 1994, 494, biedt naast de regeling van de burgerlijke stand in of krachtens het BW, een aanknopingspunt voor het uitspreken van een oordeel.

31. Artikel 1:25 BW betreft de inschrijving van in het buitenland opgemaakte akten, onder meer huwelijksakten, in de registers van de burgerlijke stand te ‘s-Gravenhage. Dat betreft akten die een persoon betreffen die Nederlander, voormalig Nederlander of Nederlands onderdaan is dan wel vreemdelingen die rechtmatig verblijven op grond van artikel 8, onder c en d, van de Vreemdelingenwet 2000. Bij de Haagse ambtenaar van de burgerlijke stand (abs) heeft zich een zekere ervaring ontwikkeld die hem geschikt maakt voor het in de adviesaanvrage beoogde doel. Anders dan wordt voorgesteld in de concept tekst voor een tweede lid van artikel 6 Wet conflictenrecht huwelijk, weergegeven in de Adviesaanvrage, p. 3, verdient het aanbeveling, voor wat betreft de ambtenaren van de burgerlijke stand, alleen de abs Den Haag met de hier bedoelde taak te belasten.
Aan deze kan met een gerust hart worden toevertrouwd, in goed overleg met het OM, een beleidslijn te ontwikkelen voor de evenwichtige toepassing van hetgeen hierna, no. 33, wordt gesteld.

33. Die inschrijving kan door de abs Den Haag worden geweigerd. Dit kan het startpunt zijn voor een procedure uitmondend in een staat-beslissing over de erkenning van het mogelijk onder dwang gesloten huwelijk. Vgl. over nietigverklaring: HR 21 december 2008, NJ 2009, 268 m.nt. A.V.M. Struycken.
De abs is bevoegd, zij het niet verplicht, ambtshalve de akte in te schrijven (artikel 1:25, lid 3, BW) en kan, door in een dubieus geval in te schrijven, het openbaar ministerie (OM) ertoe uitlokken doorhaling daarvan te verzoeken (artikelen 1:24 en 1:26 BW), hetgeen eveneens in een staat-oordeel moet uitmonden over de al dan niet erkenning van het mogelijk onder

zekere dwang gesloten huwelijk. Het OM kan ook op eigen initiatief ingrijpen, artikel 1:24, lid 1, en artikel 1:26, lid 2, BW.

34. Practisch van meer belang is de gemeentelijke basisadministratie (GBA). Zie artikel 36 Wet GBA over opneming van gegevens over de burgerlijke staat. Artikel 37, lid 2: 'Aan een geschrift als bedoeld in artikel 36, tweede lid, onder c, d of e, alsmede artikel 36, derde lid, worden geen gegevens ontleend voor zover de Nederlandse openbare orde zich verzet tegen erkenning van de rechtsgeldigheid van de in deze geschriften vermelde feiten.'. Zie ook artikel 40 en artikel 54. Artikel 65 regelt de verplichting van de burger om gegevens te verstrekken.
De bevoegde ambtenaar van de gemeente kan de vermelding van bijvoorbeeld een wegens mogelijke uitoefening van dwang verdacht huwelijk weigeren. De betrokkene kan daartegen bezwaar maken. Dit kan leiden tot een procedure uitmondend in een staat-beslissing, artikel 86 Wet GBA. Vgl. voorbeelden van staat-beslissingen verkregen via de procedure van de bevolkingsboekhouding: HR 13 juli 2001 (cassatie in het belang der wet, erkenning van een Marokkaanse verstoting), NJ 2002, 223 m.nt. ThMdB, HR 13 april 2007 (inschrijving homo-huwelijk in registers Aruba), NIPR 2007, 96. Zulke beslissingen hebben werking *erga omnes*, HR 13 april 2007, ro. 3.4.2., laatste alinea.
De werking *erga omnes* van zulke beslissingen onderstreept dat gegevens betreffende rechtsfeiten waarvan de erkenning in Nederland afstuit op de openbare orde, in de GBA niet thuis horen. Dat is terecht tot uiting gebracht in de bovengeciteerde artikelen van de Wet GBA.

35. Gemeenten behoeven niet de instructie van enige centrale autoriteit om zich in deze aan de wet te houden. Wettelijke bepalingen als hierboven, no. 34, bedoeld zullen hun nut hebben. Niettemin kunnen de bevolkingsambtenaren van de verschillende gemeenten behoefte hebben aan richtlijnen voor de correcte toepassing van de wettelijke bepalingen. Waar de hoedanigheid van bevolkingsambtenaar en die van abs vaak in één persoon verenigd zijn, zal het niet op bezwaar stuiten dat die ambtenaar zich wendt tot de Commissie van advies welke haar wettelijke grondslag heeft in artikel 1:29 BW.
De regeling van de GBA vertoont een leemte in zoverre aan het OM niet de bevoegdheid is verleend een procedure in te stellen tot verbetering, uitmondend in een staat-beslissing, noch om hoger beroep/cassatie in te stellen tegen een z.i. onjuiste beschikking van de rechtbank [23].

36. De rol van het OM kan alleen worden vervuld indien binnen het OM voldoende know how wordt ontwikkeld en werktijd wordt gereserveerd. Het toezicht dient zich uit te strekken tot de toepassing van de Wet GBA voor zover het gaat om de verenigbaarheid van gegevens met de Nederlandse openbare orde.
Zolang de wet voorziet in taken van het OM als hier bedoeld, heeft de leiding van het OM geen vrijheid daaraan afbreuk te doen. Het handhaven van de status quo verdient de voorkeur. Het is aan de wetgever te beslissen of een andere overheidsinstantie, een 'Aufsichtsbehörde', met die taken zou moeten worden belast, ter vervanging van het OM in deze. Het toezicht van zulk een instantie, althans de mogelijkheid van zulk toezicht, kan niet worden gemist.

37. Voor zover nog nodig, gezien hun professionele bekwaamheid en toewijding, kan aan de ambtenaren van de burgerlijke stand, met name de Haagse abs, een instructie worden gegeven door de bovengenoemde - no. 35 - Commissie van advies om hun in te prenten dat zij in

[23] A.V.M. Struycken, opstellenbundel voor Th.M.de Boer ('Voorkeur voor de lex fori'), Kluwer 2004, p. 165 e.v. (173).

verdachte gevallen de nodige waakzaamheid moeten betrachten en het OM van de beschikbare informatie voorzien. Gedacht kan worden aan een advies van algemeen belang als bedoeld in artikel 1:29d. Daarover ware de Commissie zelf te raadplegen.
Een overeenkomstige aanwijzing kan worden gegeven aan de ambtenaren belast met de zorg voor de gemeentelijke basisadministratie. Het verdient, als reeds opgemerkt, aanbeveling het openbaar ministerie ook in deze toe te rusten met voldoende bevoegdheden.

III. Vragen aan het slot van de Adviesaanvraag

De aan het einde van de Adviesaanvraag sub a, b en c gestelde vragen, weergegeven in de Inleiding van dit advies, vinden in het voorgaande beantwoording.
Samengevat komt dat neer op het volgende:
- De Staatscommissie geeft in overweging artikel 2 sub b en artikel 3 van de Wet conflictenrecht huwelijk, de uitvoeringswet van het Haagse Huwelijksverdrag, te doen vervallen. Het Verdrag staat daaraan niet in de weg.
- Niet-erkenning van in het buitenland totstandgekomen en geconsolideerde polygame huwelijken kan onder omstandigheden strijdig worden geacht met artikel 8 EVRM; van bezwaren vanuit het gezichtspunt van andere verdragen is aan de Staatscommissie niet gebleken;
- De Staatscommissie beveelt aan de tekst van artikel 11 Verdrag te zijner tijd op te nemen in boek 10 BW, al dan niet uitgebreid met bepalingen betreffende hetgeen de Nederlandse openbare orde bovendien in het algemeen mocht vergen (aanvulling van artikel 10:32 BW), een en ander echter met een uitdrukkelijke waarborg dat zulke bepalingen in concreto slechts van toepassing zijn voor zover de openbare orde dat bepaaldelijk vergt.
- Inzake de erkenning van in het buitenland gesloten polygame huwelijken dient vertrouwd te worden op het strict en wijs beleid van de Haagse ambtenaar van de burgerlijke stand, te onwikkelen in goed overleg met het Openbaar Ministerie. De toepassing van de Wet op de Gemeentelijke Basisadministratie dient daarbij aan te sluiten.

De Staatscommissie is gaarne bereid desgewenst nader te adviseren.

Met de meeste hoogachting,

E.N. Frohn, secretaris A.V.M. Struycken, voorzitter