STAATSCOMMISSIE VOOR HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

Secretariaat: R.J. Schimmelpennicklaan 20-22 2517JN Den Haag
tel. - e-mail

Den Haag, 27 november 2020

Aan de Minister voor Rechtsbescherming

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Onderwerp: uitsluiting erkenning kindhuwelijken
Uw kenmerk:

Excellentie,

In antwoord op uw verzoek van 8 juli 2020 om een reactie op uw voornemen tot wijziging van Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek (verder: BW) in verband met de erkenning van in het buitenland gesloten kindhuwelijken, moge de Staatscommissie als volgt berichten. Kort gezegd is de strekking van uw voornemen om aan huwelijken die in het buitenland zijn voltrokken waarbij ten minste één der echtgenoten op het tijdstip van de huwelijkssluiting niet de leeftijd van achttien jaar had bereikt (verder: kindhuwelijken), als uitgangspunt steeds erkenning in Nederland te onthouden. U vraagt de Staatscommissie te adviseren over de internationaal privaatrechtelijke aspecten van dit voornemen en de verenigbaarheid daarvan met Unierechtelijke en andere verdragsrechtelijke verplichtingen.

In verband met de corona-pandemie heeft de beraadslaging over uw verzoek binnen de Staatscommissie op digitale wijze plaatsgevonden. Het advies is voorbereid door de Subcommissie Personen- en familierecht[1] van de Staatscommissie en vervolgens in een digitale ronde door het Plenum van de Staatscommissie vastgesteld.

1. Aanleiding

Uw verzoek houdt verband met de motie Van Toorenburg en Van Wijngaarden[2] die door de Tweede Kamer op 14 mei 2019 is aanvaard. Deze motie luidt als volgt:

[1] Prof. mr. F. Ibili, lid van de Staatscommissie, werd aangewezen als rapporteur.
[2] Kamerstukken II 2018-2019, 35 000 VI, nr. 108.

'De Kamer,

gehoord de beraadslaging,
overwegende dat kindhuwelijken zeer onwenselijk zijn en in Nederland nooit erkend mogen worden;
constaterende dat er in 2015 een wetsvoorstel in de Kamer is aangenomen dat alle mogelijkheden om te trouwen voor je 18de doet vervallen;
constaterende dat daarmee de Kamer resoluut heeft aangegeven dat er voor kindhuwelijken geen plek is in Nederland;
constaterende dat kindhuwelijken gesloten in het buitenland wel in Nederland erkend worden indien de gehuwden ouder zijn geworden dat 18 jaar;
constaterende dat bij de erkenning van een dergelijk in het buitenland gesloten kindhuwelijk niet getoetst wordt of er sprake was van dwang bij het sluiten van het huwelijk;
verzoekt de regering, te onderzoeken of niet toch kan worden bewerkstelligd dat, al dan niet via wetgeving, kindhuwelijken gesloten in het buitenland nooit in Nederland erkend kunnen worden,
en gaat over tot de orde van de dag'.

Naar aanleiding hiervan heeft u de Tweede Kamer bericht, de voordelen en nadelen afwegend, tot de conclusie te zijn gekomen dat het uitgangspunt in de Nederlandse wet zou moeten worden dat een kindhuwelijk in Nederland niet wordt erkend, ongeacht waar het huwelijk gesloten is, en dat alleen bij hoge uitzondering in het geval van bijzondere omstandigheden hiervan afgeweken zou moeten kunnen worden.[3] Ziet de Staatscommissie het goed, dan berust deze conclusie op de volgende argumenten[4]: (i) kindhuwelijken zijn een ongewenst fenomeen, kinderen hebben recht op een eigen ontwikkeling en kindhuwelijken zijn op grond van verdragen een schending van mensenrechten; (ii) bij kindhuwelijken kan sprake zijn van huwelijksdwang, waarbij een huwelijkskandidaat niet uit vrije wil in het huwelijk treedt, maar onder dwang van derden.

2. Huwelijksleeftijd naar Nederlands recht: Wet tegengaan huwelijksdwang

Naar Nederlands recht geldt dat de aanstaande echtgenoten beiden de leeftijd van achttien jaar moeten hebben bereikt om een huwelijk te kunnen aangaan (artikel 1:31 BW). Tot 5 december 2015 kon van deze huwelijksleeftijd worden afgeweken, wanneer de aanstaande echtgenoten de leeftijd van zestien jaar hadden bereikt en de vrouw een verklaring van een arts overlegde dat zij zwanger is of haar kind reeds ter wereld had gebracht, of wanneer de minister van Justitie ontheffing van het leeftijdsvereiste had verleend. Bij de Wet tegengaan huwelijksdwang[5] zijn de uitzonderingen op de huwelijksleeftijd van achttien jaar met ingang van 5 december 2015 komen te vervallen. Deze aanscherping van de huwelijksleeftijd werd door de wetgever als volgt gemotiveerd:

> 'Gelet op de kwetsbare positie van jongeren in een samenleving die steeds hogere eisen stelt aan hun beoordelingsvermogen en gelet op het feit dat het op zestien- of zeventienjarige leeftijd meerderjarig worden nog geenszins tot gevolg heeft dat daaraan alle rechten verbonden zijn die meerderjarigen vanaf achttien jaar kunnen uitoefenen, wordt voorgesteld

[3] Kamerstukken II 2019-2020, 33 836, nr. 47, blz. 8-9.
[4] Kamerstukken II 2018-2019, 32 175, nr. 65, blz. 1-2.
[5] Wet van 7 oktober 2015, Stb. 2015, 354.

om de uitzonderingen op het vereiste dat voor het aangaan van een huwelijk de leeftijd van achttien jaar moet zijn bereikt te doen vervallen'.[6]

Met deze wetswijziging heeft de wetgever beoogd om huwelijksdwang tegen te gaan:

'Het doel van het wetsvoorstel is om huwelijksdwang tegen te gaan. Jonge mensen, die hun leven nog niet geheel zelfstandig vormgeven, zijn extra vatbaar voor druk vanuit hun omgeving om in het huwelijk te treden en het past de overheid om hen daartegen zoveel mogelijk te beschermen'.[7]

Sedert deze wetswijziging geldt voor het aangaan van een huwelijk in Nederland steeds als vereiste dat de aanstaande echtgenoten de leeftijd van achttien jaar moeten hebben bereikt. Op deze huwelijksleeftijd is geen enkele uitzondering meer toegestaan (artikel 1:31 BW).

Deze wetswijziging heeft, voor zover van belang voor het onderhavige onderwerp, twee gevolgen gehad voor de regels van internationaal privaatrecht.[8] (1) Tot 5 december 2015 was het voor minderjarige vreemdelingen mogelijk om in Nederland te huwen vanaf de leeftijd van vijftien jaar, wanneer deze huwelijksbevoegdheid bestaat volgens het recht van de staat waarvan de vreemdeling onderdaan is. Deze mogelijkheid is bij voornoemde wet komen te vervallen. Met ingang van 5 december 2015 geldt op grond van artikel 10:28 BW ook voor vreemdelingen dat zij steeds de leeftijd van achttien jaar moeten hebben bereikt voor het aangaan van een huwelijk in Nederland. (2) Verder is in artikel 10:32, aanhef en onder c, BW geëxpliciteerd dat aan een buiten Nederland gesloten huwelijk erkenning wordt onthouden indien een van de echtgenoten op het tijdstip van de huwelijkssluiting niet de leeftijd van achttien jaar had bereikt, tenzij de echtgenoten op het moment dat om de erkenning van het huwelijk wordt gevraagd beiden de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt. De wetgever zag geen aanleiding tot een verdere aanscherping op dit punt:

'Als evenwel de Nederlandse rechtsorde niet betrokken was op het moment dat een minderjarige een huwelijk sloot en de echtgenoten op het moment dat erkenning van het huwelijk gevraagd wordt de leeftijdsgrens van achttien jaar gepasseerd zijn, is er geen reden erkenning aan het huwelijk te onthouden'.[9]

Uw onderhavige voornemen tot wijziging van Boek 10 BW kan worden gezien als een volgende stap in de verdere uitbanning van kindhuwelijken in Nederland.

3. Voorstel uitsluiting erkenning kindhuwelijken

Het voornemen is om artikel 10:32, aanhef en onder c, BW zodanig te wijzigen dat kindhuwelijken die in het buitenland zijn gesloten in Nederland niet worden erkend, ook als de echtgenoten op het moment dat de erkenning van het huwelijk in Nederland wordt gevraagd beiden de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt. De in artikel 10:32, aanhef en onder c, BW opgenomen zinsnede beginnend vanaf 'tenzij' zou daarmee komen te vervallen. Alleen in het kader van een echtscheiding bij de Nederlandse rechter zou van dit absoluut erkenningsverbod bij uitzondering afgeweken kunnen worden. Erkenning is immers nodig

---

[6] Kamerstukken II 2012-2013, 33 488, nr. 3, blz. 7-8.
[7] Kamerstukken I 2014-2015, 33 488, C, blz. 17.
[8] Zie voor een evaluatie van deze wet S. Rutten e.a., Verboden huwelijken. Onderzoek naar de werking van de Wet tegengaan huwelijksdwang in de praktijk, WODC 2019; vgl. S. Rutten, Nederland en kinderhuwelijken, Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid 2016/7.
[9] Kamerstukken II 2012-2013, 33 488, nr. 3, blz. 14.

voordat partijen kunnen scheiden. Dit biedt dan ook de mogelijkheid om nevenvoorzieningen te treffen. Met het oog daarop wordt voorgesteld om artikel 10:33 BW te wijzigen. In deze bepaling is geregeld dat artikel 10:31 (erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken) en artikel 10:32 BW (weigering van de erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken wegens strijd met de openbare orde) van toepassing zijn ongeacht of over de erkenning van de rechtsgeldigheid van een huwelijk als hoofdvraag dan wel als voorvraag in verband met een andere vraag wordt beslist. In het voorstel wordt aan artikel 10:33 BW een nieuw lid toegevoegd, luidende: 'In afwijking van het eerste lid is artikel 32, onder c, niet van toepassing op de beslissing over de erkenning van de rechtsgeldigheid van het huwelijk in het kader van de ontbinding van het huwelijk of de scheiding van tafel en bed'. Voor andere gevallen waarin partners getrouwd wensen te zijn, kunnen zij binnen Nederland een nieuw huwelijk sluiten, met de daaraan verbonden waarborgen voor vrijwilligheid, aldus uw brief van 8 juli 2020.

4. Uitgangspunt: favor matrimonii

Bij de bespreking van het voorstel stelt de Staatscommissie het volgende voorop. Nederland is sedert 1 mei 1991 partij bij het Haags Verdrag inzake de voltrekking en de erkenning van de geldigheid van huwelijken van 14 maart 1978.[10] Aan dit Verdrag ligt het zogenoemde *favor matrimonii* beginsel ten grondslag, dat wil zeggen dat de verdragsregeling erop is gericht de geldigheid en de erkenning van huwelijken in internationaal verband zoveel mogelijk te begunstigen.[11] Tegen deze achtergrond bepaalt het Verdrag dat een huwelijk dat rechtsgeldig tot stand is gekomen volgens het recht van de staat – een verdragsstaat of een derde staat – waar het is voltrokken, of dat volgens dat recht later rechtsgeldig wordt, in de verdragsstaten als zodanig wordt beschouwd (artikel 9 lid 1). Veelzeggend is de volgende passage uit het Toelichtend Rapport van Malmström bij het Verdrag:

> 'With a broad and somewhat vague formulation one could perhaps say that the Convention can be regarded as a method to contribute to the desirable social stability for spouses living in a marriage concluded in a regular form and regarded by themselves (and people in their surroundings) as valid.'[12]

Dit beginsel van *favor matrimonii* ligt ook ten grondslag aan de Nederlandse commune regels van internationaal privaatrecht inzake de erkenning van in het buitenland voltrokken huwelijken. In artikel 10:31 lid 1 BW wordt het in artikel 9 lid 1 van het Verdrag neergelegde uitgangspunt herhaald: een buiten Nederland gesloten huwelijk dat ingevolge het recht van de staat waar de huwelijksvoltrekking plaatsvond rechtsgeldig is of nadien rechtsgeldig is geworden, wordt als zodanig in Nederland erkend.

Het belang van de begunstiging van de erkenning van huwelijken in internationaal verband mag niet onderschat worden. Voor de betrokken partijen is het van groot belang dat zij ervan kunnen uitgaan dat een volgens het recht van de staat van de huwelijksvoltrekking tot stand

---

[10] Trb. 1987, 137.

[11] Zie het Toelichtend Rapport van Åke Malmström bij het Verdrag, Actes et Documents de la Treizième Session, Tome III, Mariage, blz. 289: 'The predominant idea during the work at the Conference was, quite clearly, the principle of *favor matrimonii* (...)'. Zie ook blz. 293 en 298 van het Toelichtend Rapport, alsmede de preambule van het Verdrag, waarin wordt vermeld dat het Verdrag beoogt 'de erkenning van de geldigheid van huwelijken te vergemakkelijken'. Het Toelichtend Rapport kan worden geraadpleegd via de website van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht (www.hcch.net).

[12] Zie blz. 298.

gekomen rechtsgeldig huwelijk, zoveel mogelijk wordt erkend in andere landen. Aan die erkenning zijn vele rechtsgevolgen verbonden, waarbij niet alleen moet worden gedacht aan het huwelijksvermogen, het ouderlijk gezag over minderjarigen, het levensonderhoud en erfrechtelijke aanspraken maar ook aan de verblijfsstatus en de aanspraak op sociale voorzieningen die afhankelijk zijn van de huwelijkse staat van partijen. Daarbij komt dat, wanneer partijen een feitelijke samenleving in stand houden in de gerechtvaardigde veronderstelling dat zij echtgenoten van elkaar zijn, zij in beginsel ook aanspraak kunnen maken op de eerbiediging van het door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op een familie- en gezinsleven.[13] Tegen deze achtergrond beoogt zowel het Haags Huwelijksverdrag 1978 als het Nederlandse commune internationaal privaatrecht, zoveel mogelijk te voorkomen dat situaties van hinkende statusverhoudingen ontstaan ('limping marriages'), waarbij de betrokken partners volgens het recht van de staat van de huwelijkssluiting als echtgenoten worden aangemerkt maar dat dit volgens het recht van een of meer andere landen niet het geval is.[14]

5. Uitzonderingen: strijd met de openbare orde

Op voormeld uitgangspunt, de erkenning van in het buitenland rechtsgeldig voltrokken huwelijken zoveel mogelijk te begunstigen, worden in artikel 11 en 14 van het Haags Huwelijksverdrag 1978 een beperkt aantal uitzonderingen gemaakt. Het Toelichtend Rapport vermeldt daarover:

> '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).'[15]

In artikel 11 van het Verdrag wordt een limitatieve opsomming gegeven ('kan slechts weigeren') van gronden waarop de erkenning van in het buitenland rechtsgeldig voltrokken huwelijken kan worden geweigerd. Met het oog op het zoveel mogelijk voorkomen van hinkende statusverhoudingen ('limping marriages') hebben de verdragsopstellers beoogd deze weigeringsgronden te beperken:

> 'The importance of cutting down the number of limping marriages was also underlined, and it was regarded as necessary to try to restrict the possible grounds for refusal of recognition of the validity of marriages'.[16]

Voor zover van belang, bepaalt artikel 11 lid 1, aanhef en onder 3, van het Verdrag dat een verdragsstaat 'slechts (kan) weigeren' de geldigheid van een huwelijk te erkennen indien, volgens het recht van die staat een der echtgenoten 'op het tijdstip van dat huwelijk' niet de voor het huwelijk vereiste minimum leeftijd had bereikt en niet de noodzakelijke ontheffing

---

[13] Vgl. EHRM 28 mei 1985, NJ 1988/187, m.nt. E.A. Alkema (Abdulaziz e.a./Verenigd Koninkrijk).
[14] Toelichtend Rapport van Malmström, blz. 293: 'The importance of cutting down the number of limping marriages was also underlined, and it was regarded as necessary to try to restrict the possible grounds for refusal of recognition of the validity of marriages'.
[15] Toelichtend Rapport van Malmström, blz. 298.
[16] Toelichtend Rapport van Malmström, blz. 293.

had verkregen.[17] Verder is in artikel 14 van het Verdrag een algemene openbare orde exceptie opgenomen, op grond waarvan een verdragsstaat 'kan weigeren' de geldigheid van een huwelijk te erkennen, indien deze erkenning 'kennelijk onverenigbaar is met zijn openbare orde'. Met deze formulering hebben de verdragsopstellers tot uitdrukking willen brengen dat van deze uitzondering een terughoudend gebruik dient te worden gemaakt. Zie daarover het Toelichtend Rapport:[18]

> 'It was however underlined (...) 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.'

In het Nederlandse commune internationaal privaatrecht inzake de erkenning van buitenlandse huwelijken is een tendens waar te nemen waarbij de wetgever de weigeringsgronden voor de erkenning van buitenlandse huwelijken, zoveel mogelijk binnen de hiervoor genoemde kaders van het Haags Huwelijksverdrag 1978, steeds verder aanscherpt. In artikel 10:32 BW is bepaald dat aan een buiten Nederland gesloten huwelijk erkenning wordt onthouden, indien deze erkenning kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Vervolgens wordt in deze bepaling een opsomming gegeven (onder a t/m e) van gevallen waarin volgens de wet in ieder geval sprake is van strijd met de openbare orde. In deze geëxpliciteerde gevallen zal de erkenning van een buitenlands huwelijk in ieder geval afstuiten op de openbare orde exceptie. Voor het onderhavige advies is vooral van belang de weigeringsgrond van artikel 10:32, aanhef en onder c, BW:

> 'Ongeacht artikel 31 van dit Boek wordt aan een buiten Nederland gesloten huwelijk erkenning onthouden, indien deze erkenning kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde en in ieder geval indien een der echtgenoten op het tijdstip van de sluiting van dat huwelijk: c. niet de leeftijd van achttien jaar had bereikt, tenzij de echtgenoten op het moment dat erkenning van het huwelijk gevraagd wordt beiden de leeftijd van achttien jaar hadden bereikt.'

6. Reactie op beleidsvoornemen

Naar de mening van de Staatscommissie stuit uw beleidsvoornemen tot een absoluut verbod op de erkenning van in het buitenland voltrokken kindhuwelijken op internationaal privaatrechtelijke bezwaren. Reeds in eerdere adviezen aan uw departement heeft de Staatscommissie de aandacht gevestigd op de relatieve afweerkracht van de openbare orde exceptie in het Nederlandse internationaal privaatrecht.[19] Kort gezegd, is daarbij naar voren gebracht dat een absoluut erkenningsverbod van rechtsfeiten die in het buitenland hebben plaatsgevonden naar Nederlands internationaal privaatrecht slechts mogelijk is wanneer het buitenlandse recht in strijd is met wat naar Nederlandse opvattingen voor een wetgever behoorlijk en geoorloofd is (het 'buitengrenscriterium'). Daarvan zal niet snel sprake zijn.[20] Wanneer het buitenlandse recht niet absoluut in strijd is met de Nederlandse openbare orde, kan de erkenning van het buitenlandse rechtsfeit desalniettemin worden tegengehouden wanneer erkenning zou leiden tot een gevolg dat naar Nederlandse opvattingen niet mag

---

[17] De overige weigeringsgronden in artikel 11 van het Verdrag zijn voor het onderhavige advies niet direct relevant en blijven verder onbesproken.
[18] Toelichtend Rapport van Malmström, blz. 310.
[19] Zie de adviezen van 5 november 2010, 23 december 2011 en 7 oktober 2014.
[20] Zie Strikwerda/Schaafsma, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2019/132.

worden geduld (het 'binnengrenscriterium'). Bij de beoordeling van deze laatste categorie van gevallen zijn relevant de omstandigheden van het geval en de betrokkenheid van de Nederlandse rechtssfeer ten tijde van het relevante rechtsfeit. Voor de erkenning van in het buitenland voltrokken kindhuwelijken betekent dit het volgende.

Indien in het buitenland volgens de plaatselijke wetgeving een rechtsgeldig kindhuwelijk is voltrokken en de erkenning daarvan in Nederland wordt ingeroepen tijdens de minderjarigheid van een of beide echtgenoten, dan zal de erkenning daarvan afstuiten op de openbare orde exceptie. Daarbij is niet relevant of de echtgenoten op het tijdstip van de huwelijksvoltrekking door nationaliteit of gewone verblijfplaats met Nederland zijn verbonden. De erkenning van een kindhuwelijk tijdens de minderjarigheid van ten minste een van de echtgenoten leidt immers, zo leert artikel 10:32, aanhef en onder c BW, tot een strijd met de harde kern van de Nederlandse rechtsorde (zoals die op het punt van kindhuwelijken laatstelijk is aangescherpt op grond van de Wet tegengaan huwelijksdwang).

Wanneer, anders dan in het bovengenoemde geval, de erkenning van een in het buitenland volgens de plaatselijke wetgeving rechtsgeldig voltrokken kindhuwelijk, wordt ingeroepen na het bereiken van de meerderjarigheid van beide echtgenoten, heeft de Staatscommissie grote twijfels of de openbare orde exceptie daartegen als afweermiddel kan worden ingezet. Zoals ook uit artikel 11 lid 1, aanhef, van het Haags Huwelijksverdrag 1978 blijkt is het relevante peilmoment voor het toetsen van de weigeringsgronden voor de erkenning van een buitenlands huwelijk 'het tijdstip van dat huwelijk'. De aanhef van artikel 10:32 BW sluit daarop aan ('op het tijdstip van de sluiting van dat huwelijk'). Als stelregel zou kunnen gelden dat, hoe langer de betrokkenen met elkaar in het huwelijk zijn verbonden, hoe minder de openbare orde exceptie geschikt is als afweermiddel tegen de erkenning van dat huwelijk. Daarbij zal tevens relevant kunnen zijn de mate van betrokkenheid van de echtgenoten met de Nederlandse rechtssfeer, door nationaliteit en/of gewone verblijfplaats, op het tijdstip van de huwelijkssluiting. Hoe minder de betrokkenheid van de Nederlandse rechtssfeer is ten tijde van de huwelijkssluiting, des te groter de bezwaren zijn tegen het gebruik van de openbare orde exceptie bij de erkenning van een buitenlands kindhuwelijk.

Om een voorbeeld te geven. Twee minderjarigen treden volgens de plaatselijke wetgeving in het buitenland in het huwelijk. Wanneer twintig jaar na de voltrekking van dit kindhuwelijk, de betrokkenen besluiten om voor hun werk naar Nederland te komen, zal het onthouden van erkenning aan dit huwelijk – met inmiddels kinderen en een opgebouwd huwelijksvermogen – een ernstige miskenning betekenen van het leerstuk van de openbare orde. Dat geldt ook wanneer ten tijde van de huwelijksvoltrekking een binding bestond met de Nederlandse rechtssfeer, bijvoorbeeld omdat een van de echtgenoten de Nederlandse nationaliteit heeft. Het onthouden van erkenning aan het huwelijk zou in dit geval een onaanvaardbare schending opleveren van het bij partijen levende gerechtvaardigde vertrouwen dat zij in een rechtsgeldig huwelijk met elkaar zijn verbonden, dat de daaruit geboren kinderen wettige afstammelingen zijn en dat zij samen een huwelijksvermogen hebben opgebouwd.[21] De Nederlandse wetgever heeft uitdrukkelijk oog gehad voor de bescherming van zulk gerechtvaardigd vertrouwen,

[21] Vgl. Asser/Vonken 10-I 2018/9.3; Strikwerda/Schaafsma, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2019/143. Zie ook S.E.W. Rutten, Huwelijk en burgerlijke stand, Praktijkreeks IPR, deel 2, 2011, nr. 218: 'Hoewel literatuur en rechtspraak hiervoor nog weinig aanknopingspunten bieden, is verdedigbaar om de openbare orde-exceptie niet meer tegen te werpen bij geconsolideerd gezinsleven'.

door een algemene bepaling van internationaal privaatrecht daaraan te wijden in artikel 10:9 BW. Voorts geldt dat het niet-erkennen van het huwelijk in bovengenoemd voorbeeld op gespannen voet kan komen te staan met het door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven.[22] Voor de bescherming van dat recht is voldoende dat partijen een feitelijke samenleving in stand houden in de gerechtvaardigde veronderstelling dat zij echtgenoten van elkaar zijn.

Het onthouden van erkenning aan een buitenlands kindhuwelijk waarbij de echtgenoten inmiddels meerderjarig zijn, zal overigens een beperkt effect hebben, omdat het huwelijk volgens het recht van de plaats van huwelijksvoltrekking rechtsgeldig blijft. Dat kan leiden tot internationaal hinkende statusverhoudingen, waarbij de partners in het land van de huwelijksvoltrekking (en in andere landen waarin dat huwelijk wordt erkend) de gehuwde status hebben maar in Nederland niet. Daarmee wordt geen recht gedaan aan het in het internationaal huwelijksrecht geldende beginsel van *favor matrimonii*, zoals tot uitdrukking gebracht in artikel 9 van het Haags Huwelijksverdrag 1978 en artikel 10:31 BW.

Voor zover met het voorstel wordt beoogd huwelijksdwang tegen te gaan, merkt de Staatscommissie op dat een absoluut erkenningsverbod oneigenlijke gevolgen zal hebben voor de gevallen waarin een kindhuwelijk uit vrije wil van beide echtgenoten tot stand is gekomen volgens de plaatselijke wetgeving.[23] De openbare orde exceptie heeft in dat geval geen functie te vervullen, wanneer de erkenning van het kindhuwelijk in Nederland wordt ingeroepen op het moment dat beide echtgenoten meerderjarig zijn. Dat geldt te meer wanneer deze echtgenoten op het moment van de huwelijksvoltrekking geen relevante binding hadden met de rechtssfeer van Nederland of een ander land volgens welks wetgeving kindhuwelijken niet zijn toegestaan. Bovendien rijst ook de vraag of een absoluut erkenningsverbod in dit geval de EVRM-toets van proportionaliteit zal kunnen doorstaan.[24] Gelet op de gevallen van in het buitenland rechtsgeldig voltrokken kindhuwelijken waarin géén sprake is van huwelijksdwang, lijkt een categorische afwijzing van de erkenning van kindhuwelijken een grotere groep echtgenoten te treffen dan met de beoogde maatregel wordt nagestreefd.

De Staatscommissie merkt voorts nog op dat bij het onderwerp van het kindhuwelijk een botsing van fundamentele rechten aan de orde is. In dat verband rijst de vraag welk fundamenteel recht zwaarder dient te wegen: het tegengaan van gedwongen kindhuwelijken (de bescherming van het privéleven van kinderen) dan wel het zoveel mogelijk erkennen van kindhuwelijken na de meerderjarigheid van de echtgenoten (de eerbiediging van het familieleven van gehuwde partners)? De Staatscommissie meent dat het van belang is een goede balans te vinden tussen de beide fundamentele rechten. Deze balans kan naar het oordeel van de Staatscommissie worden gevonden in een open formulering van de exceptie van de openbare orde, zodat de rechter in het concrete geval de belangen kan afwegen die betrokken zijn bij deze fundamentele rechten en daardoor rekening kan houden met het *effet atténué* van toepassing van de materiële openbare orde exceptie bij de erkenning van in het buitenland tot stand gekomen rechtsposities. De Staatscommissie meent dat de thans

---

[22] Vgl. EHRM 28 mei 1985, NJ 1988/187, m.nt. E.A. Alkema (Abdulaziz e.a./Verenigd Koninkrijk).
[23] Zie hierover het recente proefschrift van H. Horii, Child marriage as a choice: rethinking agency in international human rights, Leiden 2020; zie ook het interview met Horrii in Trouw, 1 april 2020 ('Kindhuwelijk gebeurt lang niet altijd onder dwang, zelf noemen ze het gewoon jong trouwen').
[24] Zie EHRM 14 december 2010, zaaknummer 34848/07 (O'Donoghue/Verenigd Koninkrijk).

voorgestelde regeling geen enkele afweging toestaat, ook niet als de erkenning van het huwelijk als voorvraag in een afstammingsrechtelijke of familievermogensrechtelijke kwestie rijst.

Afronding

Ten slotte zijn bij de Staatscommissie nog de volgende vragen gerezen:
- In het voorgestelde tweede lid van artikel 10:32, onder c, BW wordt gesproken van 'in het kader van de ontbinding van het huwelijk of de scheiding van tafel en bed'. Hoe zit het met de ontbinding van het geregistreerd partnerschap?
- Leidt de registratie van het huwelijk in de gevallen waarop het tweede lid van artikel 10:32, onder c, BW betrekking heeft nog tot bijzondere problemen?
- Op welke nevenvoorzieningen wordt gedoeld in de gevallen van het voorgestelde artikel 10:33, tweede lid, BW, en wat zijn de consequenties van dit voorgestelde artikel voor de vragen van internationaal privaatrecht die kunnen ontstaan in het kader van de beoogde nevenvoorzieningen?
-Wat verklaart en rechtvaardigt dat de uitzondering in het voorgestelde artikel 10:33, tweede lid, BW alleen geldt voor kindhuwelijken en niet ook voor andere in het buitenland gesloten huwelijken waarvan de erkenning afstuit op de openbare orde?
- De Staatscommissie vraagt zich verder af wat de consequenties zijn van de erkenning van een kindhuwelijk in gerechtelijke procedures staande het huwelijk, bijvoorbeeld met betrekking tot levensonderhoud (géén alimentatie) of de uitoefening van het gezagsrecht?
- Wat geldt wanneer in het kader van erfrechtelijke aanspraken, bijvoorbeeld van de langstlevende, de erkenning van een in het buitenland voltrokken huwelijk aan bod komt?

Voor de goede orde merkt de Staatscommissie nog op, dat wanneer het beleidsvoornemen zou resulteren in een wetsvoorstel, het dan voor de hand ligt om daarin ook aandacht te besteden aan het overgangsrecht.

Met het bovenstaande meent de Staatscommissie aan uw verzoek te hebben voldaan. Mocht daaraan behoefte bestaan, dan is de Staatscommissie uiteraard gaarne bereid nader te adviseren.

Hoogachtend,

Voorzitter Secretaris