



UCERF

Utrecht Centre for
European Research
into Family Law

DE JURIDISCHE STATUS VAN POLYGAME
HUWELIJKEN IN RECHTSVERGELIJKEND
PERSPECTIEF

Onderzoekers

Prof. dr. Katharina Boele-Woelki

Dr. Ian Curry-Sumner

Dr. Wendy Schrama

Met medewerking van

Dr. Bente Braat

Dr. Christine Budzikiewicz

Dr. Christina Jeppesen-de Boer

K. Boele-Woelki
I. Curry-Sumner
W. Schrama

SAMENVATTING

1. Onderzoeksvraag en methode

In dit onderzoek staat de juridische status van polygame huwelijken in het Nederlandse recht centraal. De aanleiding voor dit onderzoek is de toezegging van de Staatssecretaris van Justitie aan de Tweede Kamer om onderzoek te laten uitvoeren naar de toepassing van het openbare orde criterium terzake van polygame huwelijken. Het onderzoek is rechtsvergelijkend opgezet en behelst naast Nederland een viertal Europese landen: Denemarken, Duitsland, Engeland & Wales en Frankrijk.¹ In vijf landenrapporten is de stand van zaken in deze rechtsstelsels in kaart gebracht en geanalyseerd. Aan de hand van een rechtsvergelijkende analyse van regelgeving, jurisprudentie en doctrine in combinatie met interviews met deskundigen is in de evaluatie de vraag beantwoord of het Nederlandse recht aanpassing behoeft.

Uit onderzoek van het Ministerie van Justitie blijkt dat er op 17 november 2009 in totaal 1374 personen als polygaam gehuwd in de Gemeentelijke Basisadministratie waren opgenomen. Niet bekend is welk deel van deze tweede huwelijken in Nederland is aangegaan en welk deel in het buitenland. Hoeveel van de polygaam geregistreerde personen bewust een polygaam huwelijk is aangegaan, is evenmin te bepalen op basis van deze cijfers. Aannemelijk is in ieder geval dat een deel van deze huwelijken slechts een tijdelijk polygaam karakter heeft, dat eindigt doordat het eerste huwelijk later alsnog rechtsgeldig wordt beëindigd. Het komt er dus op neer dat de getalsmatige omvang van het probleem bijzonder klein is, namelijk nog minder dan 0.01 procent van de Nederlandse bevolking. Een deel daarvan betreft bovendien geen bewust polygame huwelijken, maar is een tijdelijke situatie, terwijl een ander deel wordt veroorzaakt door een hinkende rechtsverhouding.

2. Onderzoekresultaten

2.1 *Polygame huwelijken in eigen land aangegaan*

Uit het rechtsvergelijkend onderzoek komt naar voren dat in alle onderzochte landen het aangaan van een polygaam huwelijk zowel civielrechtelijk als strafrechtelijk verboden is. In alle landen is het monogamiebeginsel sinds een lange periode stevig verankerd in het materiële huwelijksrecht. Een gemeenschappelijke Europese traditie en de invloed van het christendom spelen hierbij onder meer een verklarende rol.

¹ De keuze voor deze landen lag in de opdracht besloten.

Het sluiten van een *onaantastbaar* polygaam huwelijk op eigen grondgebied is in geen van de vijf landen mogelijk. Dat neemt niet weg dat het in de praktijk wel voorkomt dat in de vijf landen een polygaam huwelijk wordt aangegaan, bijvoorbeeld omdat niet bekend is dat het een polygaam huwelijk betreft. Een dergelijk polygaam huwelijk is in strijd met het recht en daarmee aantastbaar. In dat geval is het in alle onderzochte landen mogelijk om dit polygame huwelijk te laten eindigen door een nietigverklaring of een ongedaanmaking. Het resultaat is dat het polygame huwelijk eindigt, al is er enige variatie in de rechtsgevolgen van een nietigverklaring (die in beginsel terugwerkt tot aan de huwelijksluiting) en een ongedaanmaking (die in beginsel alleen gevolgen voor de toekomst heeft).

Uit het rechtsvergelijkende onderzoek komen geen oplossingen naar voren die voor het Nederlandse recht een beter resultaat – het voorkomen dat polygame huwelijken in Nederland worden aangegaan – zouden kunnen opleveren.

2.2 *Polygame huwelijken in het buitenland aangegaan*

In geen van de vijf onderzochte landen worden polygame huwelijken die in het buitenland zijn aangegaan op voorhand niet erkend, ook al is het polygamieverbod een fundamentele waarde in elk van deze landen.

Het Deense recht onderscheidt zich van de vier andere jurisdicties in die zin dat alle polygame huwelijken worden erkend, omgeacht de vraag of sprake is van verbondenheid met de Deense rechtsorde, bijvoorbeeld indien een van de echtgenoten de Deense nationaliteit bezit. Dat betekent nog niet dat deze huwelijken in stand mogen blijven. Het Deense recht bepaalt namelijk dat in beginsel een verzoek tot ongedaanmaking moet worden ingediend bij de rechter.

In de vier andere landen wordt de vraag of een buitenlands polygaam huwelijk in de eigen rechtsorde kan worden erkend, beoordeeld aan de hand van de vraag of sprake is van een nauwe verbondenheid van het huwelijk met de eigen rechtsorde. Daarbij hanteren de rechtsstelsels verschillende benaderingen, maar het resultaat is in grote lijnen hetzelfde.

Zo is in de vier landen het feit dat er een eigen onderdaan (voor Engeland & Wales: een persoon met *domicile* in Engeland/Wales) bij het polygame huwelijk is betrokken voldoende om erkenning te weigeren.

In Duitsland, Engeland en Frankrijk worden polygame huwelijken van echtgenoten van wie één van hen de nationaliteit van een monogamiestelsel heeft, niet erkend, terwijl naar Nederlands recht de mate van verbondenheid met de eigen rechtsorde beslissend is om te oordelen of de openbare orde wordt geschonden. Daarbij kunnen van belang zijn de nationaliteit van betrokkenen, de gewone verblijfplaats van de

betrokkenen en de plaats van huwelijksvoltrekking. Alleen indien sprake is van een nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde wordt erkenning aan het polygame huwelijk onthouden.

2.3 *Belangen bij erkenning en niet-erkenning*

Aan de erkenning van buitenlandse huwelijken in de eigen rechtsorde ligt het belang ten grondslag om hinkende rechtsverhoudingen te voorkomen om zoveel mogelijk te bevorderen dat de huwelijkse status ook in andere landen wordt erkend. Dit is het in de internationale en nationale regelgeving algemeen aanvaarde *favor matrimonii*-beginsel. Op basis van dit beginsel wordt de huwelijkse status die een burger in het ene land heeft erkend in het andere land en dat bevordert een goed werkend internationaal rechtsverkeer. Hinkende rechtsverhoudingen daarentegen, waarbij in het ene land een huwelijk tussen de echtgenoten bestaat en in het andere land niet, leveren veel problemen op voor de betrokken echtgenoten en kinderen. In de context van polygamie is het van belang om de tweede echtgenote te beschermen. Immers, als het tweede huwelijk niet wordt erkend, worden de rechtsgevolgen die aan het huwelijk verbonden zijn niet toegekend; niet-erkenning brengt met name de vrouw (en kinderen) bij het tweede huwelijk in een nadeligere positie. Dit speelt tegen de achtergrond van de gerechtvaardigde verwachtingen die de burgers bij het aangaan van een polygaam huwelijk in het buitenland hadden.

De algemene regel van erkenning kent evenwel grenzen in de belangen bij niet-erkenning. Ten eerste het belang dat de staat hecht aan het respect voor zijn eigen fundamentele normen en waarden, waarbij het gaat om het verbod op discriminatie van vrouwen en het toepassen van de monogamienorm. Ten tweede speelt een rol het belang om de gerechtvaardigde verwachtingen van de eerste vrouw te respecteren en te beschermen.

Tegen de achtergrond van deze belangen rijst de vraag of de openbare orde-toets in het Nederlandse recht zo kan worden ingevuld dat een betere balans kan worden gevonden. Het gaat daarbij om het optimaliseren van het criterium van nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde. Gelet op het feit dat op dit punt in de andere landen voor een andere route is gekozen, kan geen inspiratie aan de rechtsvergelijking worden ontleend.

2.4 *De afweging in concrete gevallen*

De afweging van de belangen bij erkenning en niet-erkenning verschilt naar gelang het om een polygaam huwelijk gaat dat is voltrokken vóór- of nadat duurzame verbondenheid met Nederland is ontstaan. Aldus dient een onderscheid te worden gemaakt tussen 'oude' en 'nieuwe' gevallen. Bij een eerder aangegaan huwelijk wegen de belangen bij erkenning in beginsel zwaarder dan de belangen bij niet-erkenning, omdat op het moment van huwelijksluiting nog geen sprake is van verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde. Vestigt de betrokken polygaam

gehuwde echtgenoot zich in een later stadium in Nederland, dan wordt dit huwelijk in beginsel erkend. Het belang om bescherming te bieden aan de tweede echtgenote en het belang van beide echtgenoten om een hinkende rechtsverhouding te voorkomen, terwijl zij op het moment van huwelijkssluiting geen rekening hoefden te houden met niet-erkenning van hun huwelijk wegens nauwe verbondenheid met Nederland, wegen zwaarder dan het belang om discriminatie van vrouwen tegen te gaan, het monogamiegebod te doen gelden en de bescherming van de eerste vrouw.

Anders ligt het voor de 'nieuwe gevallen' waar een man, nadat duurzame verbondenheid met Nederland is ontstaan, naar het buitenland gaat en aldaar een polygaam huwelijk sluit. In een dergelijk geval wegen de belangen bij niet-erkenning in beginsel zwaarder dan de belangen bij erkenning. De betrokken echtgenoot dient zich rekenschap te geven van de alhier geldende monogamienorm en het belang discriminatie van vrouwen tegen te gaan. Ook de bescherming van de eerste vrouw legt dan meer gewicht in de schaal. Het belang om een hinkende rechtsverhouding te voorkomen en bescherming te bieden aan de tweede vrouw zijn daaraan in het algemeen ondergeschikt.

2.5 *Betere afbakening van het criterium nauwe verbondenheid*

Uit het onderzoek volgt dat het mogelijk is het criterium van de nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde beter af te bakenen. Daarvoor is geen aanpassing van de regels van het internationaal privaatrecht nodig, omdat de openbare orde toets waarbinnen de nauwe betrokkenheid moet worden vastgesteld, daartoe reeds nu de ruimte biedt. Het gaat derhalve om het optimaliseren van reeds bestaande mogelijkheden. Belangrijk is dat momenteel voor het vaststellen of van nauwe verbondenheid met Nederland sprake is vooral wordt gekeken naar het bezit van de Nederlandse nationaliteit. Dit is een criterium dat voldoet aan alle vereisten die bij een verantwoorde afweging een rol spelen: rechtszekerheid, praktische uitvoerbaarheid en het aansluiten bij gerechtvaardigde verwachtingen van de burger.

Ook het *verkrijgen* van de Nederlandse nationaliteit is, naar deze maatstaven gemeten, een bruikbaar aanknopingspunt. De Nederlandse nationaliteit is een criterium dat eenvoudig is vast te stellen door rechtstoepassers, zoals ambtenaren van de burgerlijke stand. De grootste groep burgers in Nederland voor wie polygamie een rol speelt, valt hierdoor al onder de reikwijdte van dit criterium.

Gegeven het feit dat niet alle burgers die in Nederland wonen de Nederlandse nationaliteit hebben, rijst de vraag of de nauwe verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde ook in een andere aanknopingsfactor kan worden gevonden. Daarbij wordt vooropgesteld dat de keuze die hier gemaakt moet worden uiteindelijk een rechtspolitieke keuze is. In het onderzoek is aangegeven dat het hierbij in ieder geval van belang is om een alternatief te kiezen dat rechtszekerheid biedt, eenvoudig is toe te passen (omdat de toepassing van het recht deels plaats vindt door ambtenaren van

de burgerlijke stand) en dat daarbij zoveel mogelijk wordt aangesloten bij gerechtvaardigde verwachtingen van de burger.

Binnen dit kader zijn verschillende alternatieven denkbaar die aanknopen bij het verblijf van een burger in Nederland. De vraag is dan welke vereisten aan dit verblijf gesteld moeten worden om voldoende verbondenheid met Nederland aan te nemen. Een variant is om het enkele verblijf in Nederland voldoende te achten. Aan de andere kant staat de variant om slechts na een bepaalde verblijfstermijn in Nederland voldoende betrokkenheid aan te nemen. Tussen deze twee alternatieven bestaan nog diverse middenwegen, waarbij nader onderzocht zou moeten worden of het aanknopen bij het aanvragen van een bepaalde vergunning tot verblijf in Nederland wellicht goede mogelijkheden biedt om de groep burgers die daadwerkelijk verbonden zijn met Nederland te onderscheiden van de burgers die in feite geen reële band met Nederland hebben.

Daarnaast wordt er op basis van de rechtsvergelijking voor gepleit om voor de vraag naar de nauwe verbondenheid ook gewicht toe te kennen aan het feit dat de tweede echtgenote de nationaliteit van een monogamieland bezit. Ook dan kunnen de belangen om het polygame huwelijk niet te erkennen zwaarder wegen. Bedacht dient te worden dat de handhaving van het monogamiegebod in dit geval wel ten koste gaat van de bescherming van de tweede vrouw; immers, zij wordt in dit geval naar Nederlands recht als ongehuwd beschouwd.

2.6 Maatregelen om polygame huwelijken te beëindigen

Wat betreft het instrumentarium om een polygaam huwelijk dat in strijd is met het recht te beëindigen, blijkt uit het rechtsvergelijkend onderzoek dat het materiële familierecht bepalend is voor de mogelijkheid tot nietigverklaring danwel ongedaanmaking van een polygaam huwelijk. Niet gebleken is dat het instrumentarium in Nederland onvoldoende functioneert. De rechtvergelijkende analyse toont aan dat de beëindiging van een polygaam huwelijk door nietigverklaring of ongedaanmaking geen negatieve effecten heeft voor de kinderen die uit dat huwelijk zijn geboren. Dat is een belangrijke beschermingsmaatregel, die zeker behouden moet blijven. Wel rijst een aantal vragen inzake de nietigverklaring, waaronder de kwestie of van overheidswege een verplichting zou moeten bestaan om een polygaam huwelijk nietig te laten verklaren. Ook doet zich de vraag voor of het gerechtvaardigd is dat de tweede echtgenote in een polygaam huwelijk, die te goeder trouw is, geen aanspraak kan maken op de helft van de gemeenschap van goederen.

3. Conclusies

Een belangrijke conclusie die uit het rechtsvergelijkende onderzoek voortvloeit is dat geen enkele aanpassing van het Nederlandse recht noodzakelijk is. Uit dit onderzoek

blijkt dat het Nederlandse recht inzake polygame huwelijken in het algemeen goed functioneert, gemeten naar rechtsvergelijkende, juridische maatstaven. In rechtsvergelijkend opzicht komt het Nederlandse recht in grote lijnen overeen met de andere onderzochte stelsels. Er zijn geen knelpunten uit de praktijk naar voren gekomen. Daarnaast is het aantal geregistreerde polygame gehuwde personen bijzonder klein.

Voor polygame huwelijken in Nederland aangegaan is belangrijk dat registratiesystemen niet honderd procent waterdicht te maken zijn, zodat in Nederland ook in de toekomst polygame huwelijken gesloten zullen worden, alle verboden ten spijt. Uit dit onderzoek volgt is dat het waarschijnlijk onmogelijk is om door aanpassing van de wetgeving en het beleid te voorkomen dat er in de toekomst polygame huwelijken in Nederland worden aangegaan. Daarbij speelt een grote rol dat de juridische mogelijkheden om deze situatie te voorkomen reeds nu, zowel strafrechtelijk als civielrechtelijk, worden benut.

Voor polygame huwelijken in het buitenland aangegaan geldt als *wenselijke aanpassing* dat bij de invulling van het begrip nauwe verbondenheid het verblijf van de echtgenoten een grotere rol gaat spelen. Het is een rechtspolitieke keuze welke voorwaarden daaraan precies worden gesteld; in het onderzoek is een aantal mogelijkheden gesuggereerd. Voorgesteld wordt bij de vaststelling van de nauwe verbondenheid ook naar het bezit van de tweede echtgenote van een nationaliteit van een monogamiestelsel mee te wegen. Aanpassing van de wetgeving is in deze gevallen niet nodig, het aanpassen van het beleid volstaat.

Belangrijk is op dit punt dat situaties waarin het buitenlandse polygame huwelijk is aangegaan vóórdat verbondenheid met de Nederlandse rechtsorde is ontstaan, de belangen bij erkenning in beginsel zwaarder wegen dan de belangen bij niet-erkenning. Voor polygame huwelijken aangegaan nadat de verbondenheid is ontstaan, ligt dit omgekeerd.

In het onderzoek zijn twee *mogelijke aanpassingen* gesignaleerd, die pas op hun merites kunnen worden beoordeeld na vervolgonderzoek. Het betreft kwesties van materieel familierecht in een internationale polygamiecontext.

Een *onwenselijke* aanpassing is een door de minister van Wonen, Wijken en Integratie en de minister en staatssecretaris van Justitie reeds aangekondigde mogelijkheid tot het niet meer erkennen van polygame huwelijken uit het buitenland. Hoewel technisch juridisch toegestaan, schiet een dergelijke maatregel het doel voorbij. Per geval zal moeten worden bezien of de belangen bij niet-erkenning zwaarder wegen dan de belangen bij erkenning.