

HOOFDSTUK 3

Het huwelijk

3.1 Inleiding

In de loop van de tijd zijn op verschillende plaatsen uiteenlopende gezins- en relatievormen gekend. Deze verschillen kunnen zowel de duur van het samenlevingsverband betreffen als de samenstelling ervan (monogaam of polygaam, twee of drie generaties, verdere of minder verre verwanten).¹ In de westerse wereld is vooral onder invloed van het christendom de monogame samenlevingsvorm van een man en een vrouw gangbaar geworden, die met de term 'huwelijk' wordt aangeduid. Eisen die het christendom aan het huwelijk stelde, zijn op grond van deze traditie terug te vinden in de burgerlijke huwelijkswetgeving in de westerse landen. In dit hoofdstuk staat de Nederlandse burgerlijke huwelijkswetgeving centraal.

Het woord huwelijk kan in juridisch spraakgebruik twee betekenissen hebben. De eerste betekenis ligt in het sluiten van het huwelijk, de rechtshandeling. De tweede betekenis is die van het huwelijk als rechtsinstelling. De wet geeft regelingen met betrekking tot het huwelijk in beide betekenissen. Titel 5 van Boek 1 BW regelt voornamelijk het huwelijk als rechtshandeling, terwijl de rest van Boek 1 BW meer het huwelijk als rechtsinstelling beschouwt.²

Boek 1 BW geeft geen definitie van het huwelijk, maar formuleert slechts in Titel 5 de vereisten om een huwelijk aan te gaan en bepaalt welke rechtsgevolgen eraan verbonden zijn. In de literatuur worden diverse definities van het huwelijk gegeven. Zo omschrijven Asser/De Boer, Kolkman & Salomons *1-II* 2016 het huwelijk als 'een door de wet geregelde duurzame levensgemeenschap van twee (natuurlijke) personen'.³

3.2 De openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht

Op 1 april 2001 is het huwelijk opengesteld voor twee personen van hetzelfde geslacht, als eerste land ter wereld.⁴ Tot die dag was het huwelijk gereserveerd voor twee personen van verschillend geslacht en deze regel was volgens de Hoge Raad

1 Commissie Openstelling burgerlijk huwelijk 1997, p. 11.

2 Zie over het huwelijk in het algemeen: Van Mourik e.a. 1984a; Van Mourik e.a. 1984b; Van Gilst 1992; Hoefnagels 1992; Van Poppel 1992; Kooy, *FJR* 1993, p. 83-89 en Van Es 1998.

3 Asser/De Boer, Kolkman & Salomons *1-II* 2016/52 en 57.

4 Wet van 21 december 2000, *Stb.* 2001, 9.

niet in strijd met het verdragsrecht.⁵ Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM had art. 12 EVRM (inzake het recht om te huwen) betrekking op het traditionele huwelijk tussen personen van verschillend geslacht.⁶ Niettemin bleef de openstelling van het burgerlijk huwelijk voor homoseksuele paren de gemoederen bezighouden. Daarvan getuigde niet alleen de juridische vakliteratuur,⁷ maar ook de opstelling van onze volksvertegenwoordiging, waarbinnen zich in 1996 een meerderheid aftekende voor openstelling.

3.2.1 De Commissie Openstelling burgerlijk huwelijk

In oktober 1997 is het rapport⁸ van de Commissie Openstelling burgerlijk huwelijk verschenen; de Commissie was in 1996 ingesteld op aandringen van de Tweede Kamer.⁹ De commissie heeft de nadruk gelegd op de juridische gevolgen van en de argumenten die pleiten voor en tegen de openstelling van het burgerlijk huwelijk. De commissie is unaniem in haar opvatting dat het ongewenst zou zijn als er te veel rechtsvormen van tweerelaties zouden ontstaan, die onderling weinig verschillen. De commissie bleek in meerderheid (vijf van de acht leden) van oordeel dat het huwelijk behoorde te worden opengesteld. Hierbij werd opgemerkt dat bij openstelling het geregistreerd partnerschap¹⁰ weer diende te vervallen.

Voor de meerderheid van de commissie woog met name het grievende van de uitsluiting van het huwelijk, samenhangend met de (historische) verwerping van homoseksualiteit, het zwaarst. De meerderheid beschouwde hetero- en homoparen (afgezien van de afstamming) als gelijke gevallen, terwijl de voor ongelijke behandeling van homoparen aangevoerde argumenten volgens haar geen objectieve en redelijke rechtvaardiging opleverden. De commissie wees erop dat het huwelijk in het verleden een flexibel instituut is geweest, dat maatschappelijke veranderingen heeft gevolgd. Verder is het burgerlijk huwelijk een rechtsinstituut dat door de wet alleen in zijn burgerlijke aspecten wordt beschouwd.¹¹ Openstelling belet degenen die het huwelijk vooral als een sacrament zien niet om dat – binnen het kader van hun kerkgenootschap – te blijven doen.¹²

De openstelling mocht echter niet meebrengen dat aan geboorte binnen een homo-huwelijk afstammingsrechtelijke gevolgen zouden worden verbonden. De verbe-

5 Hoge Raad 19 oktober 1990, NJ 1992, 129, m.nt. E.A.A. Luijten en E.A. Alkema.

6 EHRM 17 oktober 1986, NJ 1987, 945, m.nt. E.A. Alkema (*Rees t. het Verenigd Koninkrijk*) en EHRM 27 september 1990, NJ 1995, 678 (*Cossey t. het Verenigd Koninkrijk*). Zie ook 3.6.4, alsmede Van Rhee, NJB 1990, p. 1670-1675.

7 Zie onder meer Waaldijk, FJR 1995, p. 223-228; Verschraegen, FJR 1995, p. 229-231; Kasdorp 1996; Nuytinck, FJR 1996, p. 125 en Van der Burg, NJB 1997, p. 1321-1325.

8 Besproken door o.a. Lenters, FJR 1999b, p. 187-189. Zie ook de reacties van Van Mourik, NJB 1997, p. 2020-2021 en Krol, NJB 1997, p. 2021-2022.

9 Moties-Van der Burg en Dittrich, Kamerstukken II 1995/1996, 22 700, nr. 14 en 18; alsmede de Brief van de Staatssecretaris van Justitie van 28 mei 1996, Kamerstukken II 1995/1996, 22 700, nr. 20.

10 Dit instituut is op 1 januari 1998 ingevoerd; zie hoofdstuk 4.

11 Zie 3.3.

12 Commissie Openstelling burgerlijk huwelijk 1997, p. 14, 15 en 22.

tering van de wettelijke bescherming van kinderen kan vooral via het gezagsrecht gerealiseerd worden.¹³ Wel meende de commissie dat het adoptierecht ruimte zou moeten bieden voor het juridisch ouderschap van de gelijkgeslachtelijke partner van de ouder en van twee personen van hetzelfde geslacht.

Drie leden van de commissie waren tegen de openstelling van het huwelijk en zagen daarin geen discriminatie van homoseksuele paren. Volgens hen is een duurzame relatie van een man en een vrouw gelijkwaardig aan die van twee mannen of twee vrouwen, maar – op zijn minst wat de voortplanting betreft – niet gelijk daaraan. Voor hen is voortplanting een kernelement. De voorgestelde openstelling betekent bovendien, dat er een tweede type huwelijk wordt geïntroduceerd, namelijk een huwelijk zonder afstammingsgevolgen. Dit komt volgens de minderheid neer op het bieden van een halfslachtig huwelijk aan paren van hetzelfde geslacht, hetgeen ook met het geregistreerd partnerschap kan worden bereikt. Ten slotte is de minderheid van mening dat openstelling van het huwelijk leidt tot problemen op het internationale vlak die niet mogen worden onderschat.¹⁴ Nederland als kleine rechtsgemeenschap zou niet te zeer uit de pas moeten gaan lopen met de rest van de wereld.¹⁵

3.2.2 De Wet Openstelling huwelijk

In 1998 bleek dat de regering zich¹⁶ kon vinden in de adviezen tot openstelling van adoptie door homoseksuele partners c.q. paren, maar leek de openstelling van het burgerlijk huwelijk nog een brug te ver. Het kabinet stelde voor om over drie jaar, het geregistreerd partnerschap te evalueren. De Tweede Kamer hield weliswaar voet bij stuk,¹⁷ maar het eerste paarse kabinet leek te hebben gekozen voor het minderheidsstandpunt van de Commissie-Kortmann. Het Regeerakkoord 1998 liet echter een ander geluid horen;¹⁸ Paars II zegde toe alsnog wetgeving in te dienen om openstelling van het huwelijk voor homoseksuele partners te bewerkstelligen.

Op 8 juni 1999 zijn bij de Tweede Kamer twee wetsvoorstellen ingediend met die strekking, de Wet Openstelling huwelijk¹⁹ waarmee per 1 april 2001 de eerste huwelijken tussen paren van gelijk geslacht voltrokken konden worden. Daarnaast werd wetgeving ingevoerd met betrekking tot de verruiming van adoptie.²⁰

13 Commissie Openstelling burgerlijk huwelijk 1997, p. 9 en 24.

14 Deze verwachting was te somber; zie Jessurun d'Oliveira, *NJB* 2001b, p. 2035-2040, over de erkenning van het Nederlandse homohuwelijk door de Europese Commissie.

15 Zie over de IPR-aspecten van de openstelling o.a. Boele-Woelki, *FJR* 1999, p. 113.

16 *Kamerstukken II* 1997/1998, 22 700, nr. 23.

17 Zo drong zij op 2 april 1998 andermaal aan op openstelling van het huwelijk; *Kamerstukken II* 1997/1998, 22 700, nr. 26. Deze motie werd op 16 april 1998 aanvaard.

18 *Kamerstukken II* 1997/1998, 26 024, nr. 9.

19 *Kamerstukken II* 1998/1999, 26 672, nr. 1-3. Zie over dit wetsvoorstel o.a. Waaldijk, *FJR* 1999, p. 198-208; Willems, *FJR* 1999, p. 217 en Heida 1999b, p. 12 e.v.

20 *Kamerstukken II* 1998/1999, 26 673, nr. 1-3. Dit wetsvoorstel resulteerde in de Wet van 21 december 2000, *Stb.* 2001, 10. Deze wet trad – ingevolge het Besluit van 20 maart 2001, *Stb.* 2001, 145 – op 1 april 2001 in werking. Zie hierover verder hoofdstuk 7.

De openstelling van het huwelijk werd bewerkstelligd door aanpassing van art. 1:30 lid 1 BW dat thans als volgt luidt: "Een huwelijk kan worden aangegaan door twee personen van verschillend of van gelijk geslacht." Bij de Wet Openstelling huwelijk zijn ook andere bepalingen van het huwelijksrecht en van andere titels van Boek 1 BW gewijzigd. De vergaande implicaties van de openstelling van het huwelijk op vele rechtsgebieden noodzaakte bovendien tot aanpassingswetgeving.²¹ Inmiddels zijn diverse rechtsstelsels Nederland gevolgd.²² Tegelijk betekent dit dat het homohuwelijk in een groot aantal jurisdicties niet bestaat en dat heeft tot gevolg dat een homohuwelijk in het buitenland niet overal erkend en soms zelfs niet geaccepteerd zal worden. Daardoor kunnen zich bij een langer verblijf of emigratie op belangrijke gebieden juridische problemen voordoen. Op de Antillen en Aruba komt een in Nederland gesloten homohuwelijk wel voor erkenning in aanmerking, maar ter plaatse kan zo'n huwelijk niet worden gesloten.²³ Een in Nederland gesloten huwelijk tussen twee vrouwen kan in Aruba wel in de registers van de burgerlijke stand worden ingeschreven.²⁴

In opdracht van het WODC zijn de Wet Openstelling huwelijk en de Wet geregistreerd partnerschap geëvalueerd ter inventarisatie van knelpunten, verbeteringen en de verhouding tussen beide relatievormen aan de orde zijn gekomen.²⁵ In het onderzoeksrapport is een aantal aanbevelingen gedaan, onder andere om interlandelijke adoptie mogelijk te maken voor paren van hetzelfde geslacht. Per 1 april 2014 zijn de daaruit voortvloeiende wetswijzigingen inwerking getreden. De suggestie het geregistreerd partnerschap af te schaffen werd echter niet overgenomen. Wel zijn enkele verschillen tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap gelijkgetrokken. Het invoeren van de afstamming van rechtswege voor de geregistreerde partner is hierbij een belangrijke verbetering.²⁶

3.3 Burgerlijk en kerkelijk huwelijk

Het christelijk geïnspireerde huwelijksrecht is sterk bepaald door de rooms-katholieke kerk, maar bouwt ook voort op tradities van vóór het christendom. In die tradities werden de verhoudingen tussen mannen en vrouwen bemiddeld door rituelen en regels die onder de term 'huwelijk' – als verzamelnaam – kunnen worden samengevat. Het huwelijk in zijn huidige vorm is sterk beïnvloed door de ontwikkeling van het kerkelijk huwelijksinstituut. De kerk was de eerste die eisen formuleerde waaraan personen die wilden huwen, moesten voldoen. Aanvankelijk werd

21 Wet van 8 maart 2001, *Stb.* 2001, 128; in werking getreden (deels) op 21 maart 2001 en (deels) op 1 april 2001 (*Kamerstukken*, 27 256). Zie ook de Nota inzake de aanpassingswetgeving van 2 november 2000, *Kamerstukken II* 2000/2001, 27 256, nr. 5.

22 Waaldijk 2016, p. 237-246 en de daar vermelde landen.

23 De Boer, *NJB* 2001, p. 764-765; Jessurun d'Oliveira, *NJB* 2001a, p. 807-808 en 1308 en Sybesma, *NJB* 2001, p. 1307-1308.

24 Hoge Raad 13 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6095.

25 Boele-Woelki, Curry-Sumner, Jansen en Schrama 2007 en Boele-Woelki e.a., *FJR* 2007, 26.

26 Wet van 27 november 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mede in verband met de evaluatie van de Wet openstelling huwelijk en de Wet geregistreerd partnerschap (*Stb.* 2013, 486). Zie verder hoofdstuk 4.

nog geen openbaar huwelijk geëist, maar het Concilie van Trente (1563) bepaalde bij decreet dat een huwelijk slechts geldig was als het was gesloten ten overstaan van een priester en twee getuigen. Na de Reformatie eiste de wereldlijke overheid wel enige formaliteiten, maar ook het slechts kerkelijk gesloten huwelijk werd erkend.²⁷ De Franse Revolutie introduceerde het primaat van het burgerlijk huwelijk. De vereisten om een burgerlijk huwelijk te mogen aangaan werden geformuleerd door de burgerlijke overheid. In beginsel verkreeg hiermee elke burger – ongeacht geloof of levensovertuiging – het recht om te huwen, zoals thans opgenomen in art. 12 EVRM. Daarnaast bleef het kerkelijk huwelijk bestaan.²⁸

De wet beschouwt het huwelijk alleen in zijn burgerlijke betrekkingen (art. 1:30 lid 2 BW).²⁹ Naar Nederlands recht is het kerkelijk huwelijk dus geen rechtsgeldig huwelijk. Teneinde hierover geen twijfel te laten bestaan en te voorkomen dat men kerkelijke huwelijken zou aangaan zonder de van staatswege voorgeschreven vorm in acht te nemen, ging de overheid verder en liet de kerk alleen vrij in het sluiten, inzegenen of bevestigen van een huwelijksverbintenis wanneer daaraan een burgerlijke huwelijksvoltrekking is voorafgegaan.³⁰ Ingevolge art. 1:68 BW mogen geen godsdienstige plechtigheden plaatshebben, voordat de partijen aan de bedienaar van de eredienst zullen hebben doen blijken, dat het huwelijk ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand is voltrokken.³¹ De echtgenoten zijn vrij om al dan niet godsdienstige plechtigheden te laten volgen op het wettelijk huwelijk. Hoewel het verbod van art. 1:68 BW ter discussie staat³² – in het bijzonder op grond van de scheiding tussen kerk en staat – hechten de kerken aan de handhaving ervan, omdat de overheid voorafgaand aan het burgerlijk huwelijk een onderzoek verricht naar eventuele huwelijksbeletselen, waartoe de kerken in verband met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (art. 8 EVRM) niet bevoegd zijn.³³ Het kerkelijk huwelijksrecht kan uiteraard aanvullende eisen stellen boven die welke aan het burgerlijk huwelijk worden gesteld. De geestelijke die het verbod van art. 1:68 BW overtreedt is strafbaar ingevolge art. 449 Sr.³⁴ In de context van religieuze huwelijken³⁵ worden recent in de literatuur bedenkingen geuit tussen de strikte scheiding tussen religieus en burgerlijk huwelijk.³⁶ Het overheidsbeleid zou niet gericht moeten zijn op tegengaan van deze huwelijken, maar op het behartigen van alle belangen, het realiseren van fundamentele rechten en het geven van rechtsbescherming.

27 Van Mourik e.a. 1984b, p. 7.

28 Commissie Openstelling burgerlijk huwelijk 1997, p. 11. Zie ook: Antokolskaia 2006.

29 Art. 1:30 BW is gewijzigd bij de Wet van 21 december 2000, *Stb.* 2001, 9 (Wet Openstelling huwelijk). Art. 1:30 (oud) BW bevatte slechts deze bepaling van het huidige tweede lid.

30 Asser/De Boer, Kolkman & Salomons *1-II* 2016/106 en 57.

31 Volgens de Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken komt het niettemin incidenteel voor dat een kerkelijk huwelijk wordt gesloten voorafgaand aan een burgerlijk huwelijk. Dit bleek althans uit het ministeriële antwoord van 4 december 1998 op Kamervragen daarover; *Kamerstukken II* 1998/1999, nr. 438 (Aanhangsel van de Handelingen).

32 Zie o.a. Lokin 1991, p. 473-475; Wortmann, *NJB* 2000, p. 1593 en *NJB* 2001, p. 1541-1542, alsmede Roes, *FJR* 2001, p. 111-113; Westerhof, *NJB* 2002, p. 80-81

33 Commissie Openstelling burgerlijk huwelijk 1997, p. 11.

34 Zie art. 23 lid 4 Sr.

35 Zie: Rutten, Van Eijk, Drost, Kadrouch Outmany en Smits van Waesberge 2015.

36 Rutten, *NJB* 2016, 592; Kruijger, *NJB* 2016, 999.

3.4 Rechtsgevolgen

Het huwelijk heeft uiteenlopende rechtsgevolgen. De rechten en verplichtingen van echtgenoten zijn uitdrukkelijk en deels dwingend geregeld in Titel 6 van Boek 1 BW. De vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk zijn geregeld in de Titels 6-8 van Boek 1 BW. Hier zijn ook de gevolgen van het huwelijk voor derden geregeld. Het al dan niet bestaan van een huwelijk heeft consequenties voor de rechtsgevolgen met betrekking tot kinderen. In andere rechtsgebieden zijn ook veel rechtsgevolgen verbonden aan de huwelijkse staat, zoals onder meer in het belastingrecht, het sociale zekerheidsrecht en het strafrecht.

Wat de gevolgen van het huwelijk voor de afstamming van kinderen betreft, geldt het volgende. Per 1 april 2014 is het afstammingsrecht fundamenteel gewijzigd met betrekking tot de tweede moeder van een kind.³⁷ Voor het geregistreerd partnerschap geldt per 1 april 2014 op dit punt dezelfde regeling; hetgeen hierna wordt vermeld, geldt aldus voor beide relatievormen.³⁸

Kinderen geboren gedurende een huwelijk of geregistreerd partnerschap van een man en een vrouw hebben vanaf de geboorte een door het recht erkende familieland met beide ouders en met de grootouders en andere bloedverwanten (art. 1:197-1:199 sub a BW). Daarnaast oefenen deze ouders vanaf de geboorte gezamenlijk het gezag uit over hun kind (art. 1:251 lid 1 BW).

Sinds 1 april 2014 geldt dat onder voorwaarden ook moederschap voor de meemoeder van rechtswege kan ontstaan als het kind tijdens het huwelijk geboren is.³⁹ Daartoe is vereist dat het kind is verwekt door kunstmatige donorbevruchting met sperma van een donor waarvan de geboortemoeder de identiteit niet kent; met andere woorden een onbekende donor. Hiervan moet bij de geboorteaangifte een verklaring van de stichting donorgegevens worden overgelegd. In dit geval is de meemoeder vanaf de geboorte de juridisch moeder en krijgen de moeders als juridische ouders van rechtswege gezamenlijk gezag op grond van art. 1:253aa lid 1 BW. Dit kan ook het geval zijn als de meemoeder het kind binnen een huwelijk prenataal erkend heeft; ook in dat geval zijn beide moeders juridisch ouder van het kind en verkrijgen ze van rechtswege het gezag op grond van art. 1:253aa BW. Bij de geboorte van een kind uit een huwelijk van twee vrouwen waar niet aan deze voorwaarden is voldaan, ontstaat van rechtswege alleen met de vrouw uit wie het kind is geboren een familierechtelijke betrekking (art. 1:197-1:198 BW). In dat geval

37 Wet van 25 november 2013 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie (*Stb.* 2013, 480).

38 Wet van 27 november 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mede in verband met de evaluatie van de Wet openstelling huwelijk en de Wet geregistreerd partnerschap (*Stb.* 2013, 486).

39 Wet van 25 november 2013 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie (*Stb.* 2013, 480).

krijgen de moeder en de meemoeder wel van rechtswege het gezamenlijk gezag (art. 1:253sa lid 1 BW) vanaf de geboorte, mits het kind geen tweede juridische ouder heeft. De meemoeder kan het kind wel erkennen, ook prenataal.

Naast de mogelijkheid voor de meemoeder om van rechtswege of door erkenning moeder te worden, blijft de optie van partneradoptie bestaan. Dit kan in verband met de erkenning van het moederschap in het buitenland van belang zijn.⁴⁰ In andere jurisdicties kan een beslissing van een rechter een voorwaarde voor erkenning zijn. Voor deze adoptie geldt geen verzorgingstermijn,⁴¹ zodat het feitelijk duomoederschap meteen na de geboorte kan worden gejuridiseerd. Het adoptieverzoek kan in dit geval al voor de geboorte worden ingediend. De rechter zal de adoptie echter pas uitspreken na de geboorte en de adoptie werkt terug tot de geboorte.

Mannen, die duovaders willen worden, hebben daarentegen vrijwel altijd te maken met de juridische (draag)moeder van het kind (art. 1:198 lid 1 sub a jo. art. 1:197 BW). Aan een huwelijk van twee mannen zijn geen afstammingsrechtelijke gevolgen verbonden. Binnen een mannenhuwelijk kan immers geen kind geboren worden. Als een van de mannen door erkenning van het kind vader wordt (art. 1:199 sub c jo. art. 1:197 BW), heeft dit kind in de persoon van de draagmoeder dus altijd 'een tweede juridische ouder'. Ter bescherming van haar rechten en belangen, is het voor duovaders moeilijker om beiden het juridisch vaderschap te verkrijgen of samen het gezag over het kind uit te oefenen.⁴²

3.5 Schijnhuwelijk en dwanghuwelijk

Van een schijnhuwelijk⁴³ is sprake wanneer tenminste een van de aanstaande echtelieden niet de bedoeling heeft om de door de wet aan het huwelijk verbonden plichten te vervullen, maar om aan één van hen een recht op verblijf in Nederland te verschaffen.⁴⁴ Om te kunnen optreden tegen het aangaan van een huwelijk met geen ander doel dan toelating tot ons land te verkrijgen is op 1 november 1994 de Wet Voorkoming Schijnhuwelijken (WVS) in werking getreden.⁴⁵ Een vreemdeling moet voor de het aangeven van het voornemen in het huwelijk te treden in ons land een verklaring overleggen over zijn verblijfsrecht; ook moeten de echtgenoten een verklaring afleggen dat de echtgenoten het huwelijk niet aangaan om een

40 Schrama 2016, art. 1:198 BW, aant. 13 en art. 1:204 BW aant. 12 (bewerking 27 december 2016).

41 Dit ingevolge art. 1:228 lid 1 sub f jo. lid 3 BW. De samenleeftermijn van art. 1:227 lid 2 BW is voor twee vrouwen vervallen. Zie verder hoofdstuk 7.

42 Die bescherming is geregeld in onder meer art. 1:253sa lid 1, art. 1:253t lid 3 en art. 1:228 lid 1 sub d jo. lid 2 BW. Zie ook *Kamerstukken II 2011/2012*, 33 032, nr. 3 (MvT). Zie verder hoofdstuk 6, 7 en 9.

43 Volgens Hoge Raad 1 februari 2002, *NJ 2002*, 171 is er ook na een zogenaamd 'schijnhuwelijk' een alimentatieplicht.

44 *Kamerstukken II 1991/1992*, 22 488, nr. 3, p. 2. Vergelijk Hoge Raad 29 november 1994, *RvdW 1995*, 23.

45 Wet van 2 juni 1994, *Stb. 1994*, 405 (Wet tot wijziging van de Titels 4 en 5 van Boek 1 BW en van de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens). Zie over deze wetgeving De Rooij, *FJR 1995*, p. 164-166 en De Lange, *FJR 1996*, p. 157-161.

verblijfstitel te krijgen voor een van hen.⁴⁶ De ambtenaar van de burgerlijke stand mag geen akte van aangifte opmaken als een dergelijke verklaring niet aanwezig is.⁴⁷ Op grond van de WVS kan de ambtenaar van de burgerlijke stand – maar ook de ambtenaar van de basisregistratie personen – weigeren mee te werken aan de totstandkoming van een huwelijk of het inschrijven van een buitenlands huwelijk als vaststaat dat het een schijnhuwelijk betreft.

Na een evaluatie van de WVS⁴⁸ is deze gewijzigd.⁴⁹ Het toepassingsbereik van de daaruit voortvloeiende preventieve maatregelen is beperkt tot vreemdelingen, die niet beschikken over een verblijfsrecht zonder beperkingen in Nederland. Dit betekent dat onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie, die een verblijfsrecht ontlenuen aan het gemeenschapsrecht, en vreemdelingen met een verblijfsrecht voor onbepaalde duur, worden vrijgesteld van het aanvragen van een verklaring van de vreemdelingendienst. De regeling is ook integraal van toepassing verklaard op het geregistreerd partnerschap. Bij de uitvoering van de wet is niet alleen de vreemdelingendienst, de burgerlijke stand en de basisregistratie personen (BRP), maar ook het openbaar ministerie betrokken. De officier van justitie kan een schijnhuwelijk tegenhouden (stuiten; art. 1:53 lid 3 jo. art. 1:50 BW)⁵⁰ of – als het al is gesloten – vorderen dat een dergelijk huwelijk nietig wordt verklaard (art. 1:71a BW).⁵¹ Zodra het openbaar ministerie kan bewijzen dat het enkele oogmerk van de (aanstaande) echtgenoten is (was) om door het huwelijk toelating tot Nederland te verkrijgen, is daarmee evenzeer bewezen, dat de huwelijksluiting en het huwelijk strijd met de Nederlandse openbare orde opleveren, omdat dit doel niet passend is bij het huwelijk als rechtsinstituut.⁵² Daarnaast kan de officier van justitie ervoor zorgen dat de registratie van een buitenlands schijnhuwelijk in de basisregistratie personen wordt doorgehaald.

De WVS is niet onomstreden.⁵³ In de vakliteratuur wordt de wet uit ethisch oogpunt bedenkelijk genoemd; zij zou in strijd zijn met het discriminatieverbod en in de uitvoering tot vergaande inbreuken op de privacy leiden. Bovendien zou er bij de WVS sprake zijn van een 'enorme overkill', omdat het – anders dan de regering meende

46 De verklaring bedoeld in art. 1:44 lid 1 sub i BW. Zie 3.7.2.

47 Art. 1:58 lid 2 BW. Deze verklaring is ook vereist voor inschrijving in de BRP en in de registers van de burgerlijke stand in Den Haag van een in het buitenland gesloten huwelijk, tenzij het huwelijk reeds is ontbonden of ten minste tien jaar geleden is voltrokken. Zie ook 2.5.

48 Een eerste evaluatie vond plaats in het najaar van 1998. Zie het SWOKA-eindrapport van Fonk e.a. en de bespreking daarvan in de Tweede Kamer op 21 april 1999; *Kamerstukken II 1998/1999*, 26 276, nr. 1. Zie ook de Brief van de Staatssecretaris van Justitie van 8 september 2000 inzake de voortgang van het dossier Evaluatie WVS; *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 267 en 26 862, nr. 2.

49 Bij de Wet van 13 december 2000, *Stb.* 2001, 11 (Wet tot wijziging van de regeling in Boek 1 van het BW met betrekking tot het naamrecht, de voorkoming van schijnhuwelijken en het tijdstip van de totstandkoming van de scheiding van tafel en bed alsmede van enige andere wetten; *Kamerstukken II*, 26 862). Ingevolge het Besluit van 20 maart 2001, *Stb.* 2001, 145 is deze wet op 1 april 2001 in werking getreden.

50 De stuiting wordt behandeld in 3.8.

51 Zie hierover verder 3.10.3.

52 *Kamerstukken II 1991/1992*, 22 488, nr. 3, p. 2.

53 Jessurun d'Oliveira, *NJB* 1999, p. 305-306 en Van den Bergh, *NJB* 1999, p. 683-684, die afschaffing van de WVS bepleit.

– om een schijnprobleem zou gaan.⁵⁴ Hoewel art. 12 EVRM de nationale overheden een grote discretionaire bevoegdheid laat op het terrein van hun huwelijksrecht – en daarmee wat betreft de regels inzake de toegang tot het instituut – mag de WVS noch qua strekking noch qua uitvoering impliceren, dat het recht om te huwen op zichzelf geschonden wordt. Art. 12 EVRM geldt onverkort voor de landgenoot en vreemdeling, die met elkaar in het huwelijk willen treden en ingevolge art. 14 EVRM mag daarbij op geen enkele grond gediscrimineerd worden.⁵⁵

Een tweede punt dat bespreking behoeft, zijn dwanghuwelijken, een thema dat voor het tweede kabinet-Rutte op de agenda is gezet in het regeerakkoord 'Bruggen slaan'.⁵⁶ Verschillende onderzoeken zijn in de afgelopen jaren naar dit moeilijk grijpbare verschijnsel uitgevoerd.⁵⁷ Met een pakket maatregelen wordt door de regering getracht dwanghuwelijken tegen te gaan. Het gaat om zowel strafrechtelijke als civielrechtelijke maatregelen. De strafrechtelijke aanpak is bij Wet van 7 maart 2013 ingevoerd en op 1 juli 2013 in werking getreden.⁵⁸ Deze wetgeving behelst een verruiming van de termijn voor verjaring van het misdrijf dwang in art. 284 Sr, een verhoging van de maximumstraf voor dwang (van negen maanden naar twee jaar) en een verruiming van de strafvorderlijke maatregelen ter opsporing van dit misdrijf. Daarnaast wordt de rechtsmacht van de Nederlandse rechter verruimd voor dit type delict.

Qua civiel recht heeft aanpassing plaatsgevonden in een aantal wetten, waaronder Boek 1 en Boek 10 BW. De Wet tegengaan huwelijksdwang waarin dit geregeld is, is met ingang van 5 december 2015 in werking getreden.⁵⁹ De maatregelen die daarin zijn opgenomen betreffen een viertal onderwerpen, waaronder het tegengaan van huwelijken die onder invloed van dwang worden gesloten, een verbod op het sluiten van een 'kindhuwelijk', een verbod op het sluiten van een huwelijk met een neef of nicht en het inperken van de mogelijkheid van erkenning hier te lande van rechtsgeldig in het buitenland gesloten polygame huwelijken. Erkenning van buiten Nederland gesloten kindhuwelijken, dwanghuwelijken en polygame huwelijken stuit door de inkleuring van de openbare orde in art. 10:32 BW op problemen. In

54 De regering schatte het aantal schijnhuwelijken op 5.000 à 10.000 per jaar. Zij baseerde zich daarbij op 'duidelijke aanwijzingen' die daarover bestonden bij Ambtenaren Burgerzaken en Vreemdelingendiensten, maar betrouwbare cijfers waren niet voorhanden. *Kamerstukken II 1998/1999*, 26 276, nr. 1.

55 Zie ook Woltjer 2002, p. 256-260.

56 Regeerakkoord VVD-PvdA 29 oktober 2012.

57 E. Smits van Waesberghe e.a. 2014; Cornelissens, Kuppens en Ferwerda 2009; De Koning en Bartels 2005.

58 Wet van 7 maart 2013, *Stb.* 95, tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht BES met het oog op de verruiming van de mogelijkheden tot strafrechtelijke aanpak van huwelijksdwang, polygamie en vrouwelijke genitale verminking.

59 Wet van 7 oktober 2015, *Stb.* 2015, 354 tot wijziging van Boek 1 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de huwelijksleeftijd, de huwelijksbeletselen, de nietigverklaring van een huwelijk en de erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken (Wet tegengaan huwelijksdwang).

een aantal opzichten worden de mogelijkheden tot stuiting en nietigverklaring van het huwelijk verruimd; zie daarover de volgende paragrafen.

3.6 Vereisten tot het aangaan van een huwelijk

3.6.1 Algemeen

In afdeling 1 van Titel 5 van Boek 1 BW wordt vastgesteld aan welke eisen personen, die met elkaar een huwelijk willen aangaan, moeten voldoen. Een onderscheid wordt gemaakt tussen de inwendige vereisten van afdeling 1 en de uitwendige vereisten van afdeling 2, de formaliteiten die aan elke huwelijksvoltrekking vooraf moeten gaan. De inwendige huwelijksvereisten worden onderscheiden in absolute en relatieve vereisten.

De absolute vereisten gelden algemeen, ongeacht met wie men een huwelijk wil aangaan. Een absoluut huwelijksvereiste is de huwelijksleeftijd. De absolute vereisten staan in art. 1:31-1:39 en 1:42 BW. De relatieve huwelijksvereisten hebben betrekking op het huwelijk tussen bepaalde personen, dus in relatie tot die persoon. De wet kent sinds het vervallen van art. 1:42 (oud) BW – dat een huwelijksverbod inhield voor meer dan eenmaal van elkaar gescheiden echtgenoten⁶⁰ – nog het relatief huwelijksvereiste van te nauwe bloedverwantschap. De nauwe bloedverwanten van art. 1:41 BW mogen niet met elkaar, maar wel met ieder ander een huwelijk aangaan; de nauwe bloedverwanten van art. 1:41a BW moeten een verklaring afleggen dat zij uit vrije wil trouwen.

3.6.2 Leeftijdvereiste

Om een huwelijk te mogen aangaan moet men de leeftijd van achttien jaren hebben bereikt (art. 1:31 BW). De uitzondering van art. 1:31 lid 2 BW voor het geval dat de aanstaande echtgenoten beiden minimaal zestien jaar oud zijn en de vrouw zwanger is dan wel haar kind reeds ter wereld heeft gebracht, is per 5 december 2015 geschrapt door de Wet tegengaan huwelijksdwang. Ook de uitzondering op grond waarvan de Minister van Veiligheid en Justitie om gewichtige redenen ontheffing kon verlenen van het vereiste van de achttienjarige huwelijksleeftijd (neergelegd in art. 1:31 lid 3 BW) is per die datum uit het wetboek verdwenen.

Erkenning van in een het buitenland gesloten huwelijk waarbij een van de echtgenoten jonger dan 18 jaar is ten tijde van de huwelijksluiting, stuit sinds de inwerkingtreding van de Wet tegengaan huwelijksdwang af op de openbare orde (art. 10:32 sub c BW). Daarop wordt een uitzondering gemaakt indien beide echtgenoten op het moment dat erkenning van het huwelijk gevraagd wordt wel minimaal 18 jaar zijn.

60 Bij de Wet van 13 mei 1987, *Stb.* 1987, 246. Zie ook EHRM 18 december 1987, *NJ* 1989, 99 en De Boer, *NJB* 1988, p. 285-286 (*F. t. Zwitserland*).

3.6.3 Geestvermogens

Een huwelijk mag niet worden aangegaan, wanneer de geestvermogens van een partij zodanig zijn gestoord, dat deze niet in staat is haar wil te bepalen of de betekenis van haar verklaring te begrijpen (art. 1:32 BW). Het vereiste van vrije toestemming van beide echtgenoten staat recent meer in de belangstelling vanwege de aandacht voor dwanghuwelijken. In het internationaal privaatrecht is de nieuwe regel (sinds 5 december 2015 geldend) opgenomen dat een huwelijk in het buitenland gesloten niet erkend kan worden als tenminste een van de echtgenoten ten tijde van de huwelijksluiting niet zijn vrije toestemming heeft gegeven voor het aangaan van het huwelijk (art. 10:32 sub e BW). Dit is slechts anders als bij de erkenning blijkt dat die echtgenoot (c.q. echtgenoten) uitdrukkelijk instemt met het huwelijk.

Art. 1:32 BW geldt voor een ieder, dus ongeacht of een aanstaande echtgenoot onder curatele gesteld is als voor degenen die dat niet zijn. Is een aanstaande echtgenoot onder curatele gesteld wegens een geestelijke of lichamelijke toestand, dan moet de kantonrechter toestemming geven voor het huwelijk (art. 1:38 BW; zie 3.6.5).

Staat de geestelijk gestoorde niet onder curatele dan moet de ambtenaar van de burgerlijke stand beoordelen of sprake is van een zodanige stoornis dat geen huwelijk kan worden aangegaan. Dit is geen gemakkelijke opgave, want de ambtenaar is meestal niet ter zake deskundig. Weigert de ambtenaar van de burgerlijke stand een huwelijk te sluiten, dan kunnen partijen zich tot de rechter wenden (art. 1:27 BW); deze kan een deskundige inschakelen. De rechtspraak laat zien dat op deze grond met enige regelmaat verzoeken tot nietigverklaring van een huwelijk of geregistreerd partnerschap worden gedaan, met name wanneer het om huwelijken op latere leeftijd gaat.⁶¹

Ook voor deze situatie is met de inwerkingtreding van de Wet tegengaan huwelijksdwang een ipr-bepaling opgenomen in art. 10:32 sub d BW, vergelijkbaar aan die over vrije toestemming.

3.6.4 Het monogame huwelijk

Een persoon kan tegelijkertijd slechts met één andere persoon door het huwelijk verbonden zijn, aldus art. 1:33 BW.⁶² Deze bepaling bevat het beginsel van het monogame huwelijk. Opzettelijke overtreding daarvan levert het misdrijf van bigamie op (art. 237 Sr).⁶³ De ambtenaar van de burgerlijke stand die bewust aan een dergelijk huwelijk meewerkt is eveneens strafbaar (art. 379 Sr).

61 Zie bijvoorbeeld Rechtbank Amsterdam 14 augustus 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7671. Zie verder De Kogel, Schrama en Smit 2011, p. 1095-1104.

62 Zoals gewijzigd bij de Wet van 21 december 2000, *Stb.* 2001, 9.

63 Hoge Raad (Strafkamer) 21 november 2000, *NJ* 2001, 49 (Bigamie en voorwaardelijk opzet).

De in art. 1:33 BW neergelegde regel is van openbare orde. Dit brengt mee dat een met veronachtzaming van deze regel gesloten huwelijk in strijd is met de openbare orde en daarom, wanneer de rechter zodanige strijdigheid heeft vastgesteld, nietig verklaard dient te worden, ongeacht of het ten tijde van de huwelijksluiting bestaande eerdere huwelijk van een der echtgenoten na die sluiting inmiddels is ontbonden.⁶⁴ Deze strijdigheid met onze openbare orde impliceert dat het verbod om een bigaam huwelijk te sluiten ook geldt voor de vreemdeling, in wiens land polygamie wel is toegestaan. Ook in het kader van de gezinshereniging mag maar één echtgenoot/gezin naar Nederland komen.

Omdat op grond van art. 1:28-1:28c BW (die op 1 juli 2014 gewijzigd zijn) in geval van transseksualiteit in de geboorteakte het geslacht gewijzigd kan worden, konden transseksuelen ook reeds voor de openstelling van het huwelijk voor paren van gelijk geslacht huwen. Indien het daarbij niet om een eerste huwelijk gaat, moeten alle (op zichzelf niet-gevoelige) gegevens die betrekking hebben op de huwelijks historie van de inmiddels van geslacht veranderde persoon uit de Basisregistratie Personen worden verwijderd, omdat daaruit het 'gevoelige' gegeven van de geslachtsverandering blijkt.⁶⁵ Ook kantmeldingen op de geboorteakte van een minderjarige, waaruit blijkt of kan blijken dat een ouder van geslacht is veranderd, vormen een niet-gerechtigde inbreuk op het privéleven van dat kind en derhalve een schending van art. 8 EVRM.⁶⁶ De openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht betekent voor transseksuelen dat zij – ondanks de aanpassing van hun geboorteakte – formeel gehuwd kunnen blijven met hun huwelijkspartner van (thans) hetzelfde geslacht.

Behalve het bigamieverbod van art. 1:33 BW is ook een samenloop van huwelijk en geregistreerd partnerschap verboden. Zij die met elkander een huwelijk willen aangaan, mogen dan ook niet tegelijkertijd een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, aldus art. 1:42 BW. Deze wettekst is overigens niet heel precies geredigeerd, want bedoeld is dat de aanstaande echtgenoten niet reeds verbonden mogen zijn door een geregistreerd partnerschap.⁶⁷

Erkenning van in een het buitenland gesloten polygaam huwelijk waarbij een van de echtgenoten ten tijde van de huwelijksluiting Nederlander is, stuit sinds de inwerkingtreding van de Wet tegengaan huwelijksdwang af op de openbare orde. Art. 10:32 sub a BW bepaalt dit expliciet. Hetzelfde geldt voor 'polygame' geregistreerd partnerschappen (of een combinatie van huwelijk en geregistreerd partnerschap).

64 Hoge Raad 1 juli 1993, *NJ* 1994, 105, m.nt. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd. Zie ook 3.10.1.

65 Hoge Raad 28 februari 1997, *NJ* 1998, 110, m.nt. J. de Boer.

66 Hoge Raad 15 september 1989, *NJ* 1990, 322, m.nt. E.A.A. Luijten en E.A. Alkema.

67 Deze bepaling is ingevoegd bij de Wet van 5 juli 1997, *Stb.* 324, waarbij het geregistreerd partnerschap is geregeld. Zie hoofdstuk 4.

3.6.5 Huwelijkstoestemming

Onder curatele gestelde personen hebben toestemming van derden nodig om een huwelijk te kunnen aangaan (art. 1:37-1:38 BW). De beschermingsgedachte speelt hier een belangrijke rol. Vóór 5 december 2015 gold dat minderjarigen die trouwen, toestemming van hun ouders nodig hadden (art. 1:35 lid 1 BW). Nu minderjarigen niet meer mogen trouwen, speelt het toestemmingsvereiste in dit opzicht geen rol meer.

Ingevolge art. 1:37 BW heeft een persoon die wegens gewoonte van drank- of drugsmisbruik onder curatele staat heeft voor het aangaan van een huwelijk toestemming van zijn curator nodig.⁶⁸ Deze toestemming kan vervangen worden door die van de kantonrechter. Voor degene, die wegens zijn geestelijke of lichamelijke toestand onder curatele staat, is toestemming van de kantonrechter vereist voor het aangaan van een huwelijk (art. 1:38 BW).⁶⁹ In dit geval is dus geen toestemming van de curator nodig. Deze moet wel worden gehoord door de kantonrechter.⁷⁰ De kantonrechter moet beoordelen of de onder curatele gestelde in staat is zijn wil te bepalen en de betekenis van zijn verklaring te begrijpen (vergelijk art. 1:32 BW). Is dit het geval dan zal de kantonrechter toestemming geven.⁷¹

De onder curatele gestelde kan zich zelfstandig tot de rechter van zijn woonplaats (art. 1:12 BW) wenden om vervangende toestemming tot het aangaan van een huwelijk te krijgen. De processuele bepalingen ter zake zijn te vinden in art. 798 e.v. Rv. Het maakt voor de beroepstermijn verschil of de rechter de toestemming heeft verleend of geweigerd. In het eerste geval is de appeltermijn op grond van art. 1:39 lid 1 BW veertien dagen. In het tweede geval geldt de gewone beroepstermijn voor beschikkingen op verzoekschrift, hetgeen ingevolge art. 358 lid 2 Rv neerkomt op drie maanden na de dagtekening van de beschikking. De korte beroepstermijn van art. 1:39 lid 1 BW voorkomt dat de onder curatele gestelde ondanks de vervangende toestemming van de rechter nog drie maanden zou moeten wachten alvorens te mogen huwen.

De in lid 2 van art. 1:39 BW voorgeschreven verplichte betekening van het beroep aan de ambtenaar van de burgerlijke stand voorkomt dat deze, onwetend van het ingestelde beroep, na veertien dagen het huwelijk zou voltrekken. De laatste zin van lid 2 geeft aan wat de gevolgen zijn van het niet bij deurwaardersexploitanten van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Als degene die het beroep instelt ter zake in gebreke blijft, verliest hij het recht om op grond van art. 1:75 BW

68 Zie ook art. 1:381 lid 2 jo. art. 1:382 BW, alsmede 13.2.

69 Zie art. 1:381 lid 2 BW.

70 I.c. is de curator bovendien bevoegd tot stuiting (art. 1:51 lid 1 BW) en ontvankelijk in een verzoek tot nietigverklaring van het huwelijk (art. 1:75 lid 1 BW).

71 Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 8 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2061 waar het hof instemt met de weigering van de kantonrechter toestemming voor de huwelijkssluiting te verlenen, omdat de vrouw niet in staat is de betekenis van haar verklaring te willen trouwen, te begrijpen.

nietigverklaring van het huwelijk te vragen, indien het hof de beschikking van de kantonrechter vernietigt en het huwelijk reeds is voltrokken.⁷²

3.6.6 *Relatieve vereisten*

Art. 1:41 en 1:41a BW verbieden de huwelijksluiting tussen nauwe bloedverwanten. Tot 5 december 2015 was dat beperkt tot bloedverwanten in de opgaande en neerdalende lijn en huwelijken tussen broers, zussen of broer en zus. Met de inwerkingtreding van de Wet tegengaan huwelijksdwang (33 488) is de kring familieleden uitgebreid. Er is een nieuw artikel toegevoegd (art. 1:41a BW) dat een huwelijk tussen derde of vierde graad bloedverwanten in de zijlijn alleen toestaat onder de voorwaarde dat beide aanstaande echtgenoten ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand ieder afzonderlijk verklaren dat zij hun vrije toestemming tot het huwelijk geven. Dat moet plaatsvinden in de vorm van een beëdigde verklaring. Het huwelijksbeletsel ziet dus op huwelijken tussen oom en nicht (derdegraad) of neef en nicht (vierdegraad). Het doel van dit nieuwe huwelijksbeletsel is het tegengaan van huwelijksdwang. Ook wijst de regering op de grotere gezondheidsrisico's en zijn neef-nichthuwelijken ook een constructie die soms gehanteerd wordt enkel en alleen om verblijf te krijgen in Nederland of worden huwelijkspartners tegen hun wil als mantelzorger ingeschakeld.⁷³ Het doel dwanghuwelijken tegen te gaan, kan onderschreven worden, maar de wijze waarop getracht wordt dit te realiseren, roept wel de nodige vragen op. De Raad van State was kritisch⁷⁴, net als verschillende adviesorganen.⁷⁵ Ook in de literatuur zijn kritische vragen gesteld in het licht van art. 12 EVRM.⁷⁶ Ondanks de kritiek werd de wet versneld aangenomen onder invloed van een grote stroom vluchtelingen, waarbij veel media-aandacht uitging naar kindhuwelijken die gesloten zouden zijn. Het nieuwe beletsel geldt ook voor het aangaan van een geregistreerd partnerschap (art. 1:80a lid 5 BW).

In art. 1:41 en 1:41a BW wordt uitdrukkelijk vermeld dat de te nauwe verwantschap geldt voor hen die elkander 'hetzij van nature, hetzij familierechtelijk bestaan'. Het gaat hier dus om een verbod voor zowel biologische als juridische bloedverwanten. Een huwelijk tussen de juridische vader en diens dochter is verboden, ook al is de juridische vader niet de biologische vader van de dochter, maar ook is verboden het huwelijk tussen de verwekker, die niet heeft erkend en zijn biologische dochter. Tussen aanverwanten (art. 1:3 BW) geldt geen huwelijksverbod (meer), dus een huwelijk met een schoondochter of stiefouder is toegestaan.

De Minister van Veiligheid en Justitie kan om gewichtige redenen ontheffing van het huwelijksverbod op grond van bloedverwantschap verlenen aan hen die broeders, zusters of broeder en zuster door adoptie zijn (art. 1:41 lid 2 BW). Bij afwijzing

⁷² Zie ook 3.10.4.

⁷³ *Kamerstukken II* 2009/2010, 32 175, nr. 1, p. 6.

⁷⁴ *Kamerstukken II* 2012/2013, 33 488, nr. 4, p. 4.

⁷⁵ De Staatscommissie IPR, de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken; zie *Kamerstukken II* 2012/2013, 33 488, nr. 3 en de bijlagen.

⁷⁶ Yildiz, *FJR* 2017, 3, p. 4-7.

van het verzoek kan op grond van de Awb beroep worden ingesteld bij de rechtbank. Er is geen dispensatie mogelijk voor een huwelijk tussen een adoptiefouder en diens adoptiefkind.

Ook het niet voldoen aan dit verbod van te nauwe bloedverwantschap bij een huwelijk in het buitenland gesloten kan met de Wet tegengaan dwanghuwelijken een reden zijn voor niet-erkenning van dit huwelijk (art. 10:32 sub b BW). Erkenning is wel mogelijk indien de familieband later verbroken is vanwege het ontbreken van biologische verwantschap of herroeping van de adoptie.

3.7 Formaliteiten

Afdeling 2 van Titel 5 van Boek 1 BW bevat de formaliteiten waaraan voldaan moet zijn alvorens een huwelijk kan worden voltrokken.

3.7.1 *Huwelijksaangifte en bescheiden*

Van het voornemen te gaan trouwen dienen aanstaande echtgenoten aangifte te doen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. Dit kan digitaal mogelijk gemaakt zijn, maar gemeenten zijn hiertoe niet verplicht. De gang naar de gemeente staat ook open voor burgers die hun voornemen te gaan trouwen niet digitaal willen doen.

Voorheen was de huwelijksaangifte, zoals dat toen heette, in art. 1:43 BW geregeld, thans in art. 1:44 BW.⁷⁷ De terminologie is veranderd in 'het kenbaar maken van hun voornemen om in het huwelijk te treden'. Art. 1:44 lid 1 BW bepaalt dat de aanstaande echtgenoten aan de ambtenaar van de burgerlijke stand bepaalde gegevens en bescheiden moeten verstrekken. Het gaat hierbij om paren van wie ten minste één partner (mede) de Nederlandse nationaliteit heeft of in Nederland zijn gewone verblijfplaats heeft. Voorts bevat lid 2 de zogenaamde Lex Christina: als de aanstaande echtgenoten, van wie ten minste één de Nederlandse nationaliteit bezit, buiten Nederland wonen, maar in een Nederlandse gemeente een huwelijk met elkaar willen aangaan, moet de aangifte geschieden bij de ambtenaar van de burgerlijke stand in Den Haag.⁷⁸

Bij de aangifte mogen partijen kiezen in welke gemeente het huwelijk zal worden voltrokken (art. 1:44 lid sub j BW). Dit mag een andere gemeente zijn dan die waarin een van hen op het tijdstip van de aangifte woonplaats heeft.

77 Wet van 8 oktober 2014, *Stb.* 380, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de vereenvoudiging van en de invoering van een elektronische dienstverlening bij de burgerlijke stand (Wet elektronische dienstverlening burgerlijke stand).

78 Deze passage is ingevoegd bij de Wet van 23 april 1975, *Stb.* 202, in werking getreden op 15 mei 1975, om de huwelijksvoltrekking van Prinses Christina alhier mogelijk te maken en per 5 december 2015 verplaatst naar art. 1:44 lid 2 BW.

Wanneer het huwelijk niet binnen een jaar na de datum van de akte van huwelijksaangifte is voltrokken, moet – wil men het huwelijk alsnog voltrekken – een nieuwe aangifte worden gedaan (art. 1:46 BW).

Art. 1:44 BW geeft een opsomming van de bescheiden die moeten worden overgelegd voor de aangifte van het huwelijk. Op dit punt zijn de vereisten vereenvoudigd ten opzichte van het eerder geldende recht. Zo is het niet langer vereist om bescheiden over te leggen van de geboortegegevens, de inschrijving in de Basisregistratie personen. Men kan volstaan met een eigen opgave ter zake, in persoon, op schrift of elektronisch.

Het gaat om:

- a. hun geslachtsnaam, voornamen, woonplaats en geboortegegevens, alsmede een verklaring dat zij elkaar niet als bloedverwanten bestaan in de derde of vierde graad in de zijlinie, dan wel een beëdigde verklaring als bedoeld in art. 1:41a BW;
- b. indien toestemming tot het aangaan van een huwelijk is vereist, de gegevens van degenen wier toestemming noodzakelijk is, dan wel het bewijs dat deze hun toestemming hebben verleend. De toestemming kan ook ter gelegenheid van de huwelijksvoltrekking worden gegeven. Is de toestemming door de rechter verleend, dan verifieert de ambtenaar het bestaan daarvan bij de betrokken griffie;
- c. de overlijdensgegevens van allen wier toestemming voor het huwelijk was vereist, als zij in leven waren geweest;
- d. de gegevens inzake ontbinding van eventuele eerdere huwelijken of geregistreerde partnerschappen;
- e. in geval van stuiting, de gegevens inzake de opheffing daarvan;
- f. het bewijs van de ontheffing of vergunning van de Minister van Veiligheid en Justitie, ingeval deze vereist is;
- g. een vrijstelling krachtens art. 1:62 BW, indien deze is verkregen;
- h. de namen en adressen van de personen die als getuigen bij de voltrekking van het huwelijk aanwezig zullen zijn;
- i. ingeval een aanstaande echtgenoot niet de Nederlandse nationaliteit bezit of rechtmatig in Nederland verblijft als bedoeld in art. 8 sub b, d of e, van de VW 2000, een verklaring dat het voornemen om in het huwelijk te treden niet wordt aangegaan met het oogmerk om verblijfsrecht in Nederland te verkrijgen, alsmede een verklaring omtrent het verblijfsrecht van de aanstaande echtgenoot die niet de Nederlandse nationaliteit bezit;
- j. de naam van de gemeente in Nederland waar het huwelijk zal worden voltrokken.

Met betrekking tot schijnhuwelijken hoeft niet langer het voorheen voorgeschreven formulier ingeleverd te worden, dat getoetst werd door de Korpschef en daarna weer teruggekoppeld werd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Het idee hierachter is een lastenverlichting voor burger en overheid, maar tegelijk is de controle versterkt. De aanstaande echtgenoten moeten nu een verklaring overleggen

dat ze het huwelijk niet aangaan met het oogmerk een verblijfstitel in Nederland te verkrijgen. De ambtenaar van de burgerlijke stand dient bij de aangifte de verblijfsrechtelijke status van de aanstaande niet-Nederlandse echtgenoot of geregistreerde partner te controleren. Ook later, bij de voltrekking van het huwelijk, dient die controle van het rechtmatig verblijf van de niet-Nederlandse partner nogmaals plaats te vinden door de abs (art. 1:58 BW). Als een aanstaande echtgenoot geen Nederlander is en geen rechtmatige verblijfstitel heeft, mag de ambtenaar van de burgerlijke stand weigeren een huwelijk te voltrekken als hij ervan overtuigd is dat het een schijnhuwelijk betreft (art. 1:58 lid 2 BW).

3.7.2 *Ontbreken van bescheiden*

Indien de geboortegegevens van een aanstaande echtgenoot niet kunnen worden geverifieerd en er geen geboorteakte overgelegd kan worden, staat dit niet in de weg aan een huwelijksluiting. Bedacht dient te worden dat in veel landen geen goede registratie van geboortegegevens plaatsvindt en dat door oorlogen of natuurrampen wel bestaande administratie vernietigd of niet toegankelijk kan zijn. In dat geval kan de betrokkenen jegens de ambtenaar van de burgerlijke stand een beëdigde verklaring afleggen omtrent zijn geslacht, geboorteplaats, – datum en – land, en de persoonsgegevens van zijn ouders. In de huwelijksakte wordt van een dergelijke verklaring melding gemaakt (art. 1:45 lid 2 BW).⁷⁹

Een vergelijkbare regeling geldt voor gegevens over het overlijden van degenen die toestemming voor het huwelijk zouden moeten geven, als zij nog hadden geleefd (art. 1:45a BW).

3.7.3 *Hertrouwende ouder*

Als een ouder, die het gezag heeft over kinderen uit een vorig huwelijk, wil hertrouwen, geeft de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gedane aangifte onverwijld kennis aan de rechtbank van de woonplaats van deze ouder (art. 1:48 BW). De kantonrechter zal moeten beslissen of de hertrouwende ouder een recente beschrijving van het eigen vermogen van de kinderen dient op te maken en ter griffie in te leveren (art. 1:355 lid 1 BW). Deze bepaling strekt ter bescherming van de vermogensrechtelijke belangen van de kinderen uit het eerdere huwelijk.⁸⁰

3.7.4 *Betekenis trouwbeloften*

Een bepaling in het wetboek die zelden tot procedures aanleiding heeft gegeven in de afgelopen decennia is art. 1:49 BW inzake trouwbeloften. Trouwbeloften geven geen rechtsvordering tot het aangaan van een huwelijk, noch tot schadevergoeding wegens de niet-ervulling van de beloften; alle afwijkende bedingen zijn nietig, aldus art. 1:49 lid 1 BW. De strekking van deze bepaling is te waarborgen dat de

79 Zie Hof Den Haag 24 juli 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2859.

80 Op deze boedelbeschrijving zijn art. 1:339-1:341 BW van toepassing.

vrijheid om van het huwelijk af te zien niet wordt beperkt door vrees voor een vordering van de wederpartij tot schadevergoeding.⁸¹

Is echter het voornemen tot het aangaan van een huwelijk aan de ambtenaar van de burgerlijke stand kenbaar gemaakt, dan kan dit grond opleveren tot een vordering tot vergoeding van de werkelijk geleden vermogensverliezen, zonder dat daarbij enige winstderving in aanmerking komt. Deze vordering vervalt achttien maanden na de datum van de akte van huwelijksaangifte (art. 1:49 lid 2 BW). Het gaat hierbij om kosten die hun onmiddellijke grondslag vinden in het voorgenomen huwelijk,⁸² zoals de materiële schade, geleden door het afzeggen van de trouwauto's en feestzaal en het annuleren van de huwelijksreis. Hieronder valt bijvoorbeeld ook de schade, geleden door een in verband met het voorgenomen huwelijk opgezegde betrekking, die niet meer opnieuw vervuld kan worden. De rechter kan een vordering tot schadevergoeding afwijzen wanneer deze hem ongegrond voorkomt. Niet in aanmerking komen gemiste kansen, zoals de gemiste kans op een huwelijk met een rijke partij. In de praktijk speelt deze bepaling in recente rechtspraak geen rol van betekenis.

3.7.5 Verklaring van huwelijksbevoegdheid

Als een Nederlander buiten Nederland een huwelijk wil aangaan, kan hij een verklaring van huwelijksbevoegdheid vragen (art. 1:49a lid 1 BW). Deze zal worden afgegeven, indien de bevoegde autoriteit zich er van heeft overtuigd, na verificatie van bepaalde gegevens die de verzoeker moet aanleveren, dat naar Nederlands recht geen beletsel tegen het huwelijk bestaat (art. 1:49a lid 3 BW). De verklaring is, te rekenen van het tijdstip van afgifte, gedurende zes maanden geldig (art. 1:49a lid 4 BW). Wordt een verklaring geweigerd, dan kan de verzoeker zich tot de rechtbank wenden. Een verklaring van huwelijksbevoegdheid maakt het gemakkelijker om als Nederlander in het buitenland een huwelijk te sluiten, nu de meeste nationale rechtsstelsels de vraag naar de huwelijksbevoegdheid beantwoorden volgens de nationale wet van degene die een huwelijk wenst aan te gaan.⁸³ Door de verklaring van huwelijksbevoegdheid kan men gemakkelijk in het buitenland aantonen dat men tot het aangaan van een huwelijk bevoegd is.

In lid 2 van art. 1:49a BW wordt geregeld wie de bevoegde autoriteit is ter zake van de afgifte van een verklaring van huwelijksbevoegdheid. Aan degene die binnen Nederland woonplaats heeft, wordt de verklaring afgegeven door de ambtenaar van de burgerlijke stand van zijn woonplaats. Aan degene die niet meer binnen Nederland woont, maar daar wel gewoond heeft, wordt de verklaring afgegeven door de ambtenaar van de burgerlijke stand van zijn laatste woonplaats binnen Nederland.

81 Hof Amsterdam 7 mei 1975, NJ 1976, 110.

82 *Kamerstukken*, 18 620, nr. 6, p. 7; Wet van 13 mei 1987, *Stb.* 246; Rechtbank 's-Hertogenbosch 30 september 1983, NJ 1984, 646.

83 Deze opstelling zal niet zover gaan, dat men op grond van een verklaring van huwelijksbevoegdheid buiten Nederland een homohuwelijk kan sluiten.

Degene die binnen Nederland geen woonplaats heeft en ook niet heeft gehad, kan de verklaring krijgen van het hoofd van de diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging van het Koninkrijk der Nederlanden in het ressort waar het huwelijk wordt voltrokken.

3.8 Stuiving van het huwelijk

Hoewel de controle op de naleving van de wettelijke voorschriften van Titel 5 van Boek 1 BW in eerste instantie aan de ambtenaar van de burgerlijke stand is opgedragen, zal deze soms niet op de hoogte zijn van het bestaan van een huwelijksbeletsel, terwijl het huwelijk ook om andere redenen ongewenst kan zijn. Daarom kunnen bepaalde (limitatief in de wet opgesomde) personen en het openbaar ministerie zich tegen een huwelijksluiting verzetten. Zij dienen dit te doen door de in afdeling 3 van Titel 5 van Boek 1 BW (art. 1:50-1:57 BW) geregelde stuiving van het huwelijk. Stuiving onderscheidt zich van nietigverklaring, omdat ermee beoogd wordt een huwelijksluiting te voorkomen. Bij een nietigverklaring gaat het om een reeds gesloten huwelijk, dat met terugwerkende kracht ongeldig wordt verklaard.

3.8.1 De gevallen waarin en de gronden waarop stuiving mogelijk is

Een huwelijk kan worden gestuit, wanneer partijen niet de vereisten in zich verenigen om een huwelijk aan te gaan,⁸⁴ of als er sprake is van een schijnhuwelijk (art. 1:50 BW). Om het sluiten van schijnhuwelijken te voorkomen is in 1994 aan art. 1:50 BW toegevoegd de zinsnede: "(...) dan wel wanneer het oogmerk van de aanstaande echtgenoten, of één hunner, niet is gericht op de vervulling van de door de wet aan de huwelijkse staat verbonden plichten, doch op het verkrijgen van toelating tot Nederland."⁸⁵ Met de inwerkingtreding van de Wet tegengaan huwelijksdwang (33 488) is een nieuwe grond voor stuiving toegevoegd, namelijk wanneer partijen niet beiden hun vrije toestemming tot het huwelijk zullen geven.

Een huwelijk kan ook worden gestuit als de andere aanstaande echtgenoot onder curatele staat en het huwelijk klaarblijkelijk het ongeluk zou veroorzaken van de partij waarvan men bloedverwant, voogd of curator is (art. 1:51 lid 2 BW). Personen die onder curatele staan, zijn met toestemming van curator of kantonrechter bevoegd een huwelijk te sluiten. De curator of kantonrechter zal bij het geven van toestemming voornamelijk letten op de belangen van de onder curatele gestelde en niet op die van de andere partij. In lid 2 van art. 1:51 BW is met het oog op de belangen van deze andere partij aan bepaalde bloedverwanten, voogd of curator de bevoegdheid gegeven een huwelijk te stuiten. Het verdient opmerking dat de in art. 1:51 lid 2 BW bedoelde omstandigheid wel een grond voor stuiving oplevert, maar niet voor nietigverklaring van het huwelijk (art. 1:72 BW). Tot slot verdient opmer-

84 De huwelijksvereisten zijn te vinden in art. 1:31-1:42 BW.

85 Bij de Wet van 2 juni 1994, *Stb.* 405. De huwelijkse verplichtingen zijn vooral geregeld in Titel 6 van Boek 1 BW.

king, dat de stuitingsgrond i.c. is gelegen in een subjectief oordeel van een derde over het huwelijks(on)geluk van een aanstaande echtgenoot.

3.8.2 De kring van stuitingsgerechtigden

Bevoegd tot stuiting zijn bloedverwanten in de rechte lijn, broers, zussen, voogden en curatoren van een der aanstaande echtgenoten (art. 1:51 lid 1 BW). Met bloedverwanten in de rechte lijn worden bedoeld degenen die in familierechtelijke betrekking staan tot een der aanstaande echtgenoten, zowel (groot-)ouders als (klein-)kinderen. Daarom kan een vader het huwelijk van het door hem erkende kind wel stuiten, maar de verwekker die geen juridisch ouder is, niet.

De hiervoor genoemde personen zijn alleen tot stuiting bevoegd op de grond dat partijen niet de vereisten in zich verenigen om een huwelijk aan te gaan (art. 1:51 lid 1 BW). Zij hebben niet de bevoegdheid een schijnhuwelijk te stuiten. Dat laatste is voorbehouden aan het openbaar ministerie.

Heeft de rechter vervangende toestemming gegeven tot het aangaan van een huwelijk door een onder curatele gestelde (art. 1:36 en 1:37 BW), dan blijft degene wiens toestemming is vervangen bevoegd het huwelijk te stuiten.

Op de grond dat er een huwelijk dreigt te worden gesloten in strijd met art. 1:33 BW (een bigaam huwelijk) of met art. 1:42 BW, kan de echtgenoot of geregistreerde partner van degene die een dergelijk huwelijk wil sluiten naast de eerdergenoemde personen het nieuw aan te gaan huwelijk stuiten (art. 1:52 BW). Anders dan het openbaar ministerie zijn genoemde personen bevoegd, maar nooit verplicht tot stuiting. Het openbaar ministerie daarentegen is verplicht een huwelijk te stuiten indien het bekend is met de huwelijksbeletselen van art. 1:31-1:33, 1:41 en 1:42 BW (art. 1:53 lid 1 BW), maar niet art. 1:41a BW. Het heeft dus de plicht huwelijken te stuiten indien niet is voldaan aan de in afdeling 1 van Titel 5 van Boek 1 BW opgesomde vereisten, met uitzondering van de gevallen waarin toestemming van derden nodig is voor het aangaan van een huwelijk (art. 1:37-1:38 BW). Dit laatste valt te verklaren uit het feit, dat de huwelijkstoestemming nog bij de huwelijksakte kan worden gegeven (art. 1:44 lid 1 sub b BW) en het dus voorbarig zou zijn het openbaar ministerie tot stuiting te verplichten.

Alleen het openbaar ministerie is, wegens strijd met de Nederlandse openbare orde, bevoegd tot stuiting van een schijnhuwelijk (art. 1:53 lid 3 jo. art. 1:50 BW). Daarnaast is het openbaar ministerie bevoegd tot stuiting wegens de nieuwe grond dat sprake is van een dwanghuwelijk, zodat daarmee ook het geval van art. 1:41a BW, maar ook andere gevallen van dwanghuwelijken voorkomen kunnen worden. Het gaat hier om een bevoegdheid en niet om een verplichting, zoals in art. 1:53 lid 1 BW. Nieuw is dat het openbaar ministerie alvorens de bevoegdheid het huwelijk te mogen stuiten wegens een schijnhuwelijk of een dwanghuwelijk, daarvoor machtiging van de rechtbank nodig heeft (art. 1:53 lid 4 BW). De reden voor het onder-

scheid tussen de twee stuitingsregelingen is dat het in het eerste geval van lid 1 gaat om objectief vast te stellen gegevens, terwijl het bij schijn- en dwanghuwelijken gaat om minder eenduidige situaties waarbij de wil van partijen van belang is. Daarbij is voorzichtigheid met stuiting geboden, mede met het oog op art. 8 en 12 EVRM.

3.8.3 *De wijze waarop de stuiting dient te geschieden*

De stuiting geschiedt door betekening van een akte van stuiting aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente waar het huwelijk zal worden voltrokken (art. 1:54 lid 1 BW). Deze akte moet inhouden: de keus van een woonplaats in die gemeente, de gronden van de stuiting en de hoedanigheid die aan de opposant de bevoegdheid geeft het huwelijk te stuiten. Dit alles op straffe van nietigheid (art. 1:54 lid 2 BW). Door de betekening is de stuiting tot stand gekomen. De stuiting wordt aangetekend aan de kant of aan de voet van de akte van huwelijksaangifte.

Bepaalde personen dienen van de stuiting op de hoogte te worden gebracht. Na de betekening van de akte aan de ambtenaar moet de opposant onverwijld een afschrift daarvan doen betekenen aan de partij tegen wie de stuiting is gericht (art. 1:54 lid 3 BW).

3.8.4 *Opheffing stuiting*

Het huwelijk mag niet worden voltrokken, voordat de stuiting is opgeheven, aldus de openingszin van art. 1:56 BW. De wet geeft in art. 1:55 BW een limitatieve opsomming van de wijzen waarop een stuiting kan worden opgeheven. Indien de opposant hiertoe het initiatief neemt, kan dit:

- a. op dezelfde wijze als waarop zij is geschied, dus door betekening van een deurwaardersexploit;
- b. door een verklaring door hem in persoon afgelegd ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Dit gebeurt dus zonder inschakeling van een deurwaarder. De ambtenaar moet een akte opmaken die door hem en degene die de verklaring heeft afgelegd moet worden ondertekend. Deze akte wordt gevoegd bij de akte van huwelijksaangifte;
- c. door een verklaring door hem afgelegd ten overstaan van een notaris.

Ingevolge art. 1:55 sub d BW kan een stuiting ook worden opgeheven door een in kracht van gewijsde gegane beschikking, gegeven op verzoek van een belanghebbende (art. 798 e.v. Rv). Indien de opposant geen actie onderneemt (dus zijn stuiting handhaaft), moet de partij die de stuiting opgeheven wil hebben daartoe dus een verzoekschrift indienen. Hoger beroep tegen de beschikking kan worden ingesteld binnen veertien dagen na de uitspraak. Een vordering tot opheffing van de stuiting kan ook in kort geding ingediend worden, indien een spoedeisend belang aanwezig is (bijvoorbeeld de hoge leeftijd van de aanstaande echtgenoten).⁸⁶

86 Rechtbank Dordrecht 25 oktober 2007, ECLI:NL:RBDOR:2007:6577.

Het huwelijk mag dus niet worden voltrokken, voordat de stuiting – op een van de in art. 1:55 BW genoemde manieren – is opgeheven. Is er een geding tot opheffing van de stuiting aanhangig en wordt het huwelijk ten onrechte voltrokken dan kan de opposant eisen dat het geding wordt voortgezet. Indien de rechter vervolgens de gegrondheid van de stuiting aanvaardt, wordt het huwelijk nietig verklaard (art. 1:56 BW).⁸⁷

Een ambtenaar van de burgerlijke stand aan wie het bestaan van een der in art. 1:31-1:33, 1:41, 1:41a en 1:42 BW omschreven huwelijksbeletselen bekend is, mag niet aan een huwelijksvoltrekking of daaraan voorafgaande formaliteiten meewerken, ook al zou geen stuiting hebben plaatsgehad (art. 1:57 BW). Doet hij dit toch, dan maakt hij zich schuldig aan een ambtsmisdrijf (art. 379 Sr). Als een ambtenaar van de burgerlijke stand weigert mee te werken aan de vervulling van de formaliteiten nodig om het huwelijk te voltrekken of de voltrekking van een huwelijk, kunnen partijen zich tot de rechtbank wenden (art. 1:27 BW).

3.9 De voltrekking van het huwelijk

Voor de voltrekking van het huwelijk schrijft afdeling 4 van Titel 5 van Boek 1 BW een in beginsel gestandaardiseerde procedure voor, waarvan in vele opzichten kan worden afgeweken.⁸⁸

3.9.1 De periode van ondertrouw

Na het doorgeven van het voornemen te gaan trouwen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand breekt de periode van ondertrouw aan. Wat betreft de duur daarvan stelt de wet zowel een minimum- als een maximumtermijn. Art. 1:62 BW bepaalt dat het huwelijk niet mag worden voltrokken vóór de veertiende dag na de datum waarop het voornemen om te gaan trouwen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand kenbaar is gemaakt. Het openbaar ministerie is echter bevoegd uit hoofde van gewichtige redenen vrijstelling te verlenen van de voorgeschreven wachttijd. Bij gewichtige redenen kan men denken aan een aanstaande echtgenoot, wiens ongeneeslijke ziekte in een terminale fase is gekomen of aan een militair, die plotseling met een VN-missie naar het buitenland moet afreizen. Ingevolge art. 1:46 BW dient het huwelijk binnen één jaar nadat het voornemen kenbaar is gemaakt, te zijn voltrokken. Het huwelijk kan dus vanaf minimaal veertien dagen tot uiterlijk een jaar na de datum van de kenbaar maken van het voornemen te gaan trouwen worden voltrokken.

Voor de voltrekking controleert de ambtenaar van de burgerlijke stand de rechtmatigheid van het verblijf in Nederland (van een niet-Nederlander) op grond van art.

87 Dit is de enige mogelijkheid tot nietigverklaring anders dan op grond van een verzoek daartoe overeenkomstig de bepalingen van afdeling 5 van Titel 5 van Boek 1 BW (art. 1:76 BW). Zie 3.10.

88 Voor modernisering van de huwelijksvoltrekking wordt gepleit door o.a. Plasschaert, *FJR* 2001, p. 38-42.

1:58 lid 1 BW.⁸⁹ Is de ambtenaar ervan overtuigd dat het een schijnhuwelijk is, dan weigert hij het huwelijk te voltrekken (art. 1:58 lid 2 BW).

3.9.2 Naar het gemeentehuis

Een huwelijk wordt in tegenwoordigheid van ten minste twee en ten hoogste vier meerderjarige getuigen in het openbaar in het gemeentehuis – althans in een ‘huis der gemeente’⁹⁰ – voltrokken ten overstaan van een bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand van de door de aanstaande echtgenoten aangewezen gemeente. (art. 1:63 BW). Heeft de voorfase digitaal plaatsgevonden, dan dienen de aanstaande echtgenoten zich uiterlijk ter gelegenheid van de huwelijksvoltrekking te identificeren.

Als een van de aanstaande echtgenoten uit hoofde van een behoorlijk bewezen wettig beletsel verhinderd wordt zich naar het gemeentehuis te begeven, kan het huwelijk worden voltrokken in een bijzonder huis⁹¹ binnen dezelfde gemeente, maar in dat geval moeten er – ter compensatie van de niet-openbaarheid – zes meerderjarige getuigen tegenwoordig zijn (art. 1:64 BW). De wet spreekt van een behoorlijk bewezen wettig beletsel. De ambtenaar van de burgerlijke stand beoordeelt of hier in het concrete geval sprake van is. Van een wettig beletsel is sprake bij fysieke onmogelijkheid of een ernstige ziekte. Bij een weigering van de ambtenaar op een dergelijk verzoek kan men zich – mijns inziens ten onrechte – niet tot de rechtbank wenden.

Aanstaande echtgenoten zijn verplicht bij de voltrekking van hun huwelijk in persoon voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te verschijnen (art. 1:65 BW). Maar de Minister van Veiligheid en Justitie kan om gewichtige redenen aan partijen toestemming geven het huwelijk door een bijzondere bij authentieke akte gevolmachtigde te voltrekken (art. 1:66 BW). Alleen in geval van een dergelijk ‘huwelijk met de handschoen’ hoeven de aanstaande echtgenoten dus niet in persoon voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te verschijnen. Het huwelijk met de handschoen was populair in de koloniale tijd, maar komt tegenwoordig sporadisch voor. Op grond van de Awb is tegen een weigering van de vergunning beroep mogelijk bij de rechtbank.

3.9.3 Het jawoord

De aanstaande echtgenoten moeten ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand en in tegenwoordigheid van de getuigen verklaren, dat zij elkander

89 Art. 1:58 BW is ingevoegd bij de WVS van 2 juni 1994, *Stb.* 405 en gewijzigd bij de Wet van 13 december 2000, *Stb.* 2001, 11.

90 Veel gemeenten wijzen, buiten het gemeente- of stadhuis, plaatsen aan als ‘huis der gemeente’, met als doel daar huwelijksvoltrekkingen te laten plaatsvinden. Het gaat dan meestal om bij trouwlustige paren geliefde locaties als een romantisch kasteeltje of middeleeuws kerkje.

91 Niet te verwarren met ‘een huis der gemeente’. Een bijzonder huis kan vrijwel elke locatie zijn, dus een verpleeginrichting, ziekenhuis, gevangenis of woonhuis.

aannemen tot echtgenoten en dat zij getrouw alle plichten zullen vervullen, die door de wet aan de huwelijkse staat worden verbonden (art. 1:67 lid 1 BW). Onmiddellijk nadat deze verklaring is afgelegd, verklaart de ambtenaar dat partijen door de echt aan elkaar zijn verbonden en maakt daarvan een akte op (art. 1:67 lid 2 BW). Deze huwelijksakte wordt door partijen en hun getuigen ondertekend en vervolgens ingeschreven in het huwelijksregister. De partijen zelf voltrekken dus het huwelijk, niet de ambtenaar van de burgerlijke stand. Voor de totstandkoming van het huwelijk is het afleggen van de in art. 1:67 lid 1 BW bedoelde verklaring zowel een noodzakelijke als een voldoende voorwaarde. Heeft een van de echtgenoten deze verklaring niet afgelegd, dan is er geen huwelijk tot stand gekomen.⁹² Maar als een der echtgenoten na de verklaring weigert de huwelijksakte te ondertekenen, is reeds een geldig huwelijk tot stand gekomen. Het jawoord bindt, de huwelijksakte geldt slechts als bewijs.

3.10 De nietigverklaring van een huwelijk

“Voor zover hieronder niet anders is bepaald, kan op grond dat de echtgenoten niet de vereisten in zich verenigden om tezamen een huwelijk aan te gaan, de nietigverklaring van het huwelijk worden verzocht”, aldus art. 1:69 BW, het openingsartikel van afdeling 5 van Titel 5 van Boek 1 BW, waarin de nietigverklaring van een huwelijk wordt geregeld.

Een huwelijk kan nietig worden verklaard als de in art. 1:31-1:42 BW genoemde vereisten tot het aangaan van een huwelijk niet zijn vervuld, maar ook in de gevallen, genoemd in art. 1:70-1:71a BW. Daarmee zijn de gronden voor de nietigverklaring van een huwelijk limitatief in de wet opgesomd. Behoudens het in art. 1:56 BW bepaalde, verklaart de rechter een huwelijk dan ook alleen nietig op een van de hierboven genoemde gronden en slechts op grond van een verzoek overeenkomstig de bepalingen van art. 1:69-1:77 BW (art. 1:76 BW).⁹³ Dit alles is dwingend recht.

Een huwelijk dat ondanks een nietigheidgrond voltrokken is, is niet van rechtswege nietig, maar zal door de rechter nietig moeten worden verklaard. Hij is daartoe niet ambtshalve bevoegd, maar alleen op verzoek (art. 1:76 BW). Zolang een dergelijk huwelijk niet is nietig verklaard, is het derhalve geldig.

Wil er sprake zijn van een huwelijk, dan moet het zijn voltrokken overeenkomstig de voorschriften van art. 1:67 BW, dan wel door omzetting van een geregistreerd partnerschap tot stand zijn gekomen.⁹⁴ Indien hieraan niet is voldaan, is er geen

92 Hoge Raad 16 november 1990, NJ 1991, 74; (het vervolg daarop in) Hoge Raad 16 oktober 1992, NJ 1992, 790 (doorhaling huwelijksakte) en Hoge Raad 21 maart 1997, NJ 1997, 381.

93 Ingevolge art. 1:76 BW zijn de bepalingen over de stuiting van het huwelijk dus niet van toepassing op de nietigverklaring. Maar ingevolge art. 1:76 jo. art. 1:56 BW kan een stuitingsgrond, die op zichzelf niet tot nietigverklaring van een huwelijk kan leiden, dit wel doen indien het huwelijk eerst is gestuit. Zie ook 3.8.4.

94 Zie art. 1:80g BW, ingevoegd bij de Wet van 21 december 2000, Stb. 2001, 9, in werking getreden op 1 april 2001. Zie 4.5.3.

sprake van een huwelijk. Nietigverklaring is dan overbodig.⁹⁵ Een huwelijk dat is voltrokken voor een ander dan een ambtenaar van de burgerlijke stand, bijvoorbeeld een geestelijke of een notaris, is rehtens geen huwelijk.

3.10.1 Personen die de nietigverklaring kunnen vragen en de gronden voor nietigverklaring

Ingevolge art. 1:69 lid 1 BW kan op grond dat de echtgenoten niet de vereisten in zich verenigden om tezamen een huwelijk aan te gaan, de nietigverklaring van het huwelijk worden verzocht.⁹⁶

Bevoegd daartoe zijn:

- a. de bloedverwanten in de rechte lijn van een der echtgenoten;
- b. ieder der echtgenoten;
- c. alle overige personen, die daarbij een onmiddellijk rechtsbelang hebben, echter deze alleen na de ontbinding van het huwelijk;
- d. het openbaar ministerie, echter alleen zolang het huwelijk niet is ontbonden.

Behalve de echtgenoten zelf en de bloedverwanten in de rechte lijn, kunnen dus ook andere personen ontvankelijk zijn in een verzoek tot nietigverklaring van een huwelijk. Omdat de wetgever het niet juist achtte dat derden zich zouden mengen in een bestaand huwelijk, zijn zij daarin slechts ontvankelijk nadat het huwelijk reeds is ontbonden.⁹⁷ Bovendien moeten zij 'een onmiddellijk rechtsbelang' hebben bij de nietigverklaring. Hieronder valt ook een (louter) erfrechtelijk belang,⁹⁸ maar niet een emotioneel belang.⁹⁹ De eis van een 'onmiddellijk rechtsbelang' geldt ook voor gewezen echtgenoten, want die zijn niet begrepen onder 'echtgenoten' van sub b.¹⁰⁰ Tot 1 april 2014 gold dat (klein)kinderen van de echtgenoten niet onder a genoemd werden. Zij konden dus alleen een verzoek indienen indien aan de extra ontvankelijkheidseisen onder c is voldaan. De wetgever heeft gemeend dat deze uitbreiding verstandig is, ter bescherming van ouderen die op hoge leeftijd een huwelijk sluiten. Hierover bestaan in de literatuur uiteenlopende opvattingen.¹⁰¹

Als een huwelijk reeds is ontbonden, heeft het openbaar ministerie geen belang meer bij nietigverklaring, omdat er na ontbinding geen strijd meer is met de open-

95 Hoge Raad 17 november 1966, *NJ* 1968, 1 en Hoge Raad 16 november 1990, *NJ* 1991, 74 (non-existent huwelijk).

96 Zoals het vereiste van art. 1:32 BW in Hoge Raad 19 juni 1998, *NJ* 1998, 777. I.c. vorderden twee neven de nietigverklaring van het huwelijk dat hun oom op 98-jarige leeftijd had gesloten met een 48-jarige vrouw. Het principaal cassatieberoep betrof de bewijsvraag of de oom geestelijk in staat was zijn wil te bepalen en de betekenis van zijn jawoord in te zien.

97 Hof Amsterdam 27 oktober 1994, *NJ* 1996, 130.

98 Met 'een onmiddellijk rechtsbelang' is bedoeld 'een reeds verkregen en dadelijk belang' in de zin van art. 1:148 (oud) BW, aldus Parl. Gesch. Boek 1, p. 213. Zie Hoge Raad 11 februari 2000, *NJ* 2000, 259 (in verband met Hoge Raad 19 juni 1998, *NJ* 1998, 777) en Hoge Raad 26 mei 2000, *JOL* 2000, 310.

99 Hoge Raad 5 november 1999, *NJ* 2000, 63, m.nt. A.R. Bloembergen.

100 Hoge Raad 5 november 1999, *NJ* 2000, 63, m.nt. A.R. Bloembergen.

101 Daarover kan men verschillend denken: Schrama, *FJR* 2013, 63; Von Brücken Fock, *FJR* 2013, 79.

bare orde. In dat geval moet de officier van justitie in zijn vordering niet-ontvankelijk verklaard worden, ook indien hij deze had ingesteld, toen het huwelijk nog bestond.¹⁰² De Hoge Raad heeft echter geoordeeld dat het openbaar ministerie – tot wiens taak de handhaving van de openbare orde behoort – de bevoegdheid behoudt nietigverklaring van een bigamisch huwelijk te vorderen, ook al is het eerste huwelijk, dat het huwelijksbeletsel vormde, inmiddels ontbonden.¹⁰³

Hij die met een der echtgenoten nog door een vroeger huwelijk dan wel door een eerder geregistreerd partnerschap is verbonden, is eveneens bevoegd op grond van het bestaan van dat huwelijk of die registratie de nietigverklaring van het daarna gesloten huwelijk te verzoeken (art. 1:69 lid 2 BW).

Op verzoek van de ouders, de echtgenoten en het openbaar ministerie kan een huwelijk worden nietig verklaard, wanneer het ten overstaan van een niet-bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand of niet in tegenwoordigheid van het vereiste aantal getuigen is voltrokken (art. 1:70 lid 1 jo. art. 1:63 BW). Omdat hier sprake is van minder ernstige verzuimen dan die bedoeld in art. 1:69 BW is de kring van personen die op deze grond nietigverklaring kan vragen kleiner.

De bevoegdheid van een echtgenoot om op een van de gronden van art. 1:70 lid 1 BW nietigverklaring van zijn huwelijk te verzoeken vervalt, indien er uiterlijk bezit van de huwelijkse staat en een akte van huwelijksvoltrekking ten overstaan van een ambtenaar van de burgerlijke stand, aanwezig zijn (art. 1:70 lid 2 BW). Van uiterlijk bezit van de huwelijkse staat is sprake, indien de echtgenoten openlijk als echtpaar door het leven gaan.

3.10.2 Nietigverklaring wegens dwang of dwaling

In art. 1:71 BW zijn twee gronden voor nietigverklaring opgenomen die betrekking hebben op de vrije wil van de aanstaande echtgenoten ter zake van de huwelijksvoltrekking. Een echtgenoot kan in de eerste plaats de nietigverklaring van zijn huwelijk verzoeken, wanneer dit onder invloed van dwang is gesloten (art. 1:71 lid 1 BW). Voor 5 december 2015 gold een onrechtmatige ernstige bedreiging als grond, die overigens zeer weinig voorkwam in de jurisprudentie. Met de Wet tegengaan huwelijksdwang is dwang als criterium in de plaats gekomen van bedreiging. Alleen degene die onder dwang het huwelijk is aangegaan, kan op deze grond om nietigverklaring vragen; de andere echtgenoot dus niet. Het openbaar ministerie kan ook een verzoek tot nietigverklaring indienen; een dergelijk verzoek grijpt diep in op de persoonlijke levenssfeer en heeft gevolgen in termen van art. 8 en 12 EVRM. Daarom heeft de wetgever ervoor gekozen om een procedurele waarborg in het leven te roepen: het openbaar ministerie dient de echtgenoten eerst in de gelegenheid gesteld te hebben hun mening kenbaar te maken over de wenselijkheid van zo'n verzoek door het openbaar ministerie en in ieder geval dienen de echtgenoten

¹⁰² Hof Amsterdam 13 juni 1996, *NJ* 1998, 40.

¹⁰³ Hoge Raad 1 juli 1993, *NJ* 1994, 105, m.nt. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd. Zie ook 3.6.4.

daartoe behoorlijk opgeroepen te zijn. De termijn voor het indienen van een verzoek tot nietigverklaring op grond van dwang wordt verhoogd naar drie jaar van samenwoning zonder dwang gericht op instandhouding van het huwelijk (art. 1:71 lid 3 laatste deel BW). Dit biedt ruimte om in voorkomende gevallen ook na langere tijd een verzoek tot nietigverklaring in te dienen. De stelplicht en bewijslast liggen bij de verzoeker.

Een echtgenoot kan in de tweede plaats de nietigverklaring van het huwelijk verzoeken als hij bij de huwelijksvoltrekking gedwaald heeft in de persoon van de andere echtgenoot of omtrent de betekenis van de door hem afgelegde verklaring (art. 1:71 lid 2 BW). Bij dwaling in de persoon moet het gaan om een dwaling in de identiteit van de andere echtgenoot; dus hij denkt te trouwen met A, maar is gehuwd met B. Dwaling in de eigenschappen van een persoon – dus bijvoorbeeld omtrent diens vermeende kookkunst of avontuurlijke en sportieve instelling – geeft geen grond voor nietigverklaring van het huwelijk. De wetgever heeft dit uitdrukkelijk niet gewild: “Een huwelijk kan niet als een contract onder een voorwaarde worden aangegaan; de mogelijkheid van dwaling omtrent eigenschappen van de wederpartij is bij ieder huwelijk gegeven.”¹⁰⁴

Van dwaling over de betekenis van de door hem afgelegde verklaring is sprake als een echtgenoot bij de huwelijksvoltrekking niet wist dat door zijn verklaring een huwelijk met de ander tot stand wordt gebracht.¹⁰⁵ Rechtbank Alkmaar achtte sprake van een dwaling omtrent de verklaring toen voldoende was komen vast te staan dat de geestvermogens van eiseres ten tijde van de huwelijksvoltrekking gestoord waren en dat zij als gevolg daarvan had gedwaald omtrent de betekenis van de door haar afgelegde verklaring.¹⁰⁶ Ook in dit geval kan slechts de dwalende echtgenoot een verzoek doen tot nietigverklaring.

De bevoegdheid van de echtgenoot de nietigverklaring wegens dwaling te verzoeken vervalt echter, wanneer de echtgenoten zes maanden hebben samengewoond sedert de ontdekking van de dwaling, zonder dat het verzoek is gedaan (art. 1:71 lid 3 BW). Bedrog in het algemeen levert geen vernietigingsgrond op.¹⁰⁷

3.10.3 Nietigverklaring schijnhuwelijk

Op verzoek van het openbaar ministerie kan een huwelijk als schijnhandeling wegens strijd met de Nederlandse openbare orde worden nietig verklaard indien het oogmerk van de echtgenoten of één hunner, niet was gericht op de vervulling van

104 Zie Parl. Gesch. Boek 1, p. 216, alsmede Hof Amsterdam 2 november 1939, *NJ* 1940, 175 en Rechtbank Rotterdam 13 mei 1948, *NJ* 1948, 657.

105 In Parl. Gesch. Boek 1, p. 216 wordt i.c. genoemd het geval, dat een vreemdeling, die de Nederlandse taal niet machtig is, op deze wijze bedrieglijk tot een huwelijksvoltrekking gebracht zou zijn.

106 Rechtbank Alkmaar 20 februari 1992, *NJ* 1993, 541. Zie ook Rechtbank Amsterdam 6 juni 1979, *NJ* 1980, 182.

107 Hof 's-Hertogenbosch 13 oktober 1994, *NJ* 1995, 358.

de door de wet aan de huwelijkse staat verbonden plichten, doch op het verkrijgen van toelating tot Nederland (art. 1:71a BW).¹⁰⁸

Dit artikel geeft het openbaar ministerie de bevoegdheid de nietigverklaring te verzoeken van schijnhuwelijken tussen Nederlanders en vreemdelingen. In de parlementaire stukken hierover¹⁰⁹ wordt opgemerkt dat uit omstandigheden, waaronder bijvoorbeeld de omstandigheid dat de echtgenoten nimmer hebben samenwoond, kan worden afgeleid dat het werkelijke voornemen van de echtgenoten of van een van hen, niet in overeenstemming was met de door hen bij de huwelijksvoltrekking afgelegde verklaringen. Het huwelijk kan derhalve op grond van ná de voltrekking voorgevallen en geconstateerde feiten tot schijnhandeling worden bestempeld.

Aan het huwelijk zijn verplichtingen voor de aanstaande echtgenoten verbonden, waaronder ten tijde van de parlementaire behandeling van de Wet Voorkoming Schijnhuwelijken ook nog de verplichting tot samenwoning. Deze is inmiddels vervallen.¹¹⁰ Dit betekent echter niet, dat daar waar in andere regelgeving de samenwoning van partners wordt geëist, deze plicht eveneens komt te vervallen. Waar ingevolge het vreemdelingenrecht een afhankelijke verblijfstitel slechts kan worden verstrekt aan de samenwonende huwelijkspartner van iemand met een verblijfstitel, blijft deze eis dus van kracht.

Het samenwonen kan een belangrijke factor spelen. Het feitelijke doel waarvoor de (aanstaande) echtgenoot die niet reeds een verblijfsrecht heeft, om toelating tot Nederland verzoekt, is immers juist het samenwonen met de reeds in Nederland gevestigde echtgenoot. Blijkt dat die bedoeling in het geheel niet voorzat, dan kan dat voor het openbaar ministerie een indicatie opleveren dat een schijnhuwelijk is gesloten.

Het verzoek tot nietigverklaring op grond van art. 1:71a BW kan ook nog worden ingediend als het huwelijk inmiddels is ontbonden. Alleen in Nederland gesloten huwelijken kunnen op deze grond nietig worden verklaard.

3.10.4 *Nietigverklaring op grond van geestelijke stoornis of ontbreken toestemming*

De nietigverklaring van een huwelijk dat is gesloten in strijd met art. 1:32 BW kan – zolang de geestelijke stoornis voortduurt – worden verzocht door alle in art. 1:69

108 Deze bepaling is ingevoegd bij de Wet van 2 juni 1994, *Stb.* 405. Een overeenkomst tot het aangaan van een schijnhuwelijk is in strijd met de openbare orde, Rechtbank Arnhem 24 december 1998, *Prg.* 1999, 5109.

109 *Kamerstukken II*, 22 488, p. 2 (MvT) en *Kamerstukken II*, 22 488, p. 9 (MvA).

110 Bij de Wet van 31 mei 2001 (Rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners), *Stb.* 2001, 275, in werking getreden op 22 juni 2001.

BW genoemde personen.¹¹¹ Na het ophouden van die stoornis kan de nietigverklaring nog slechts worden verzocht door de echtgenoot die geestelijk gestoord was. Het verzoek vervalt door een samenwoning van ten minste zes maanden na het ophouden van de stoornis (art. 1:73 BW).

Een huwelijk kan niet worden nietig verklaard uit hoofde dat op het tijdstip van de huwelijksvoltrekking een der echtgenoten onder curatele stond en het huwelijk klaarblijkelijk het ongeluk van de andere echtgenoot zou veroorzaken (art. 1:72 BW). Deze omstandigheid levert wel een grond voor stuiting op,¹¹² maar dus niet voor nietigverklaring.

Ingeval een partij ten tijde van de huwelijksvoltrekking de vereiste leeftijd miste (voormalig art. 1:31 BW), kan nietigverklaring van zijn huwelijk niet worden verzocht, wanneer deze op de dag van het verzoek de vereiste leeftijd heeft (art. 1:74 BW).

In art. 1:37 en 1:38 BW wordt bepaald welke personen toestemming behoeven voor het aangaan van een huwelijk en van wie. Wegens het ontbreken van een vereiste toestemming van een derde kan de nietigverklaring van het huwelijk alleen door die derde of, in het geval van art. 1:38 BW, door de curator worden verzocht. Dit verzoek vervalt, wanneer hij die bevoegd is de nietigverklaring te verzoeken, het huwelijk uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft goedgekeurd, of wanneer drie maanden verlopen zijn nadat hij met de huwelijksvoltrekking bekend is geworden (art. 1:75 lid 1 BW). Hij die bevoegd is de nietigverklaring te verzoeken, wordt vermoed met het huwelijk bekend te zijn geworden, wanneer het hier te lande is voltrokken, of wanneer het, buiten Nederland aangegaan, hier te lande in de registers van de burgerlijke stand is ingeschreven (art. 1:75 lid 2 BW).¹¹³ Als toestemming is in de rechtspraak niet aangemerkt dat degene wiens toestemming is vereist, vóór de voltrekking van het huwelijk heeft verklaard dat hij in het huwelijk zou berusten als het zonder zijn toestemming zou worden voltrokken.¹¹⁴

Indien de van een derde vereiste toestemming niet is verkregen, maar op grond van art. 1:36 of 1:37 lid 2 BW is vervangen door rechterlijk verlof, vindt art. 1:75 BW geen toepassing. In dat geval immers is niet voldaan aan de hoofdregel van art. 1:69 BW, dat partijen niet de vereisten in zich verenigden om tezamen een huwelijk aan te gaan.

111 Rechtbank Utrecht 24 november 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO6170, vernietigde het huwelijk tussen een tante op leeftijd en haar achterneef. De rechtbank is van oordeel dat vast is komen te staan dat de geestvermogens van de vrouw ten tijde van het sluiten van het huwelijk reeds zodanig waren gestoord dat zij niet in staat was haar wil te bepalen of de betekenis van haar verklaring te begrijpen. Hierbij is van belang dat het aangaan van het huwelijk een complexe beslissing betrof, met grote (financiële en emotionele) consequenties, aldus de rechtbank.

112 Ingevolge art. 1:51 lid 2 BW; zie 3.8.1.

113 Zie ook 3.6.5 in verband met art. 1:39 BW.

114 Hof Den Haag 8 januari 1970, NJ 1970, 463.

3.10.5 Gevolgen nietigverklaring

De nietigverklaring van het huwelijk werkt zodra de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan; zij werkt terug tot het tijdstip van de huwelijksvoltrekking (art. 1:77 lid 1 BW). Een nietigverklaring impliceert dus in beginsel dat alle gevolgen van het huwelijk uitgewist worden. Omdat dit onaanvaardbare consequenties kan hebben, bepaalt art. 1:77 lid 2 BW dat de beschikking geen terugwerkende kracht heeft en hetzelfde gevolg heeft als een echtscheiding:

- a. ten aanzien van de kinderen van de echtgenoten. De tijdens het huwelijk geboren kinderen blijven in familierechtelijke betrekking staan tot beide ouders (art. 1:197-1:199 sub a BW) en wat betreft de regeling van het gezag over hen is art. 1:251 lid 2 BW van toepassing;
- b. ten aanzien van de te goeder trouw zijnde echtgenoot; deze kan recht hebben op alimentatie en op verdeling van een gemeenschap van goederen. Een echtgenoot is te goeder trouw als hij bij de huwelijksvoltrekking niet wist dat er een huwelijksbeletsel bestond of dat niet aan een vormvereiste was voldaan. Of de goede trouw daarna komt te ontbreken, is niet van belang. De goede trouw wordt aangenomen, de kwade trouw moet worden bewezen door de tegenpartij. Een echtgenoot kan echter niet op een gemeenschap van goederen aanspraak maken, wanneer het huwelijk wegens het bestaan van een vroeger huwelijk of een eerder geregistreerd partnerschap is nietig verklaard. Dit zou immers nadeel kunnen opleveren voor de wettige echtgenoot uit het geldige huwelijk c.q. de geregisteerde partner en bovendien tot onoplosbare financiële perikelen aanleiding kunnen geven;
- c. ten aanzien van andere personen dan de echtgenoten en hun kinderen, voor zover zij te goeder trouw vóór de inschrijving der nietigverklaring rechten hebben verkregen.

3.11 Omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap is niet meer mogelijk

Uit art. 1:42 BW – maar ook uit art. 1:80a lid 2 BW – blijkt de incompatibiliteit van huwelijk en geregistreerd partnerschap. Deze onverenigbaarheid vloeit voort uit het feit, dat het in 1998 ingevoerde geregistreerd partnerschap, naast het huwelijk, een nieuwe burgerlijke staat is.¹¹⁵ Bij de invoering van het geregistreerd partnerschap was niet voorzien in de mogelijkheid van 'omzetting' van het huwelijk in een partnerschap. Dit had tot gevolg dat zo'n overstap slechts kon worden gerealiseerd door een ontbinding van het huwelijk door echtscheiding gevolgd door het aangaan van een geregistreerd partnerschap. Bij de Wet openstelling huwelijk¹¹⁶ is art. 1:77a BW ingevoegd. Op grond van dit artikel was de omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap op eenvoudige wijze mogelijk via een akte van omzetting bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. Het geregistreerd

¹¹⁵ Het geregistreerd partnerschap is geregeld bij de Wet van 5 juli 1997, *Stb.* 324. Het wordt in hoofdstuk 4 besproken.

¹¹⁶ Wet van 21 december 2000, *Stb.* 2001, 9.

partnerschap kon vervolgens met wederzijds goedvinden buiten de rechter om worden beëindigd. In de praktijk stond dit geheel bekend als de flitsscheiding. De omzettingmogelijkheid van art. 1:77a BW is per 1 maart 2009 vervallen met het in werking treden van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding.¹¹⁷

3.12 Bewijs van het bestaan van het huwelijk

Het bestaan van een in Nederland gesloten huwelijk kan niet anders worden bewezen dan door de huwelijksakte dan wel door de akte van omzetting, bedoeld in art. 1:80g BW,¹¹⁸ behoudens in de gevallen, die zijn voorzien in art. 1:79 en 1:80 BW (art. 1:78 BW).

Wie het bestaan van een huwelijk wil bewijzen moet dus een afschrift van de huwelijksakte of van de akte van omzetting overleggen. Het bijzondere van de bepaling van art. 1:78 BW ligt hierin, dat zo'n akte (in beginsel) enig, volledig en dwingend bewijsmiddel is. Dit betekent dat ander bewijs niet is toegelaten, naast deze akte geen ander bewijs gevorderd mag worden en door het leveren van tegenbewijs de bewijskracht van de akte niet kan worden opgeheven. Tegenbewijs blijft echter toegelaten, maar zal dus slechts daarin kunnen bestaan, dat men aantoont dat het stuk geen huwelijks- of omzettingsakte is, dus dat het vals is.

Indien de wet zou volstaan met de strenge (bewijs)regeling van art. 1:78 BW, zou het bestaan van een huwelijk bij het ontbreken van de huwelijksakte of van de akte van omzetting niet te bewijzen zijn. Art. 1:79 en 1:80 BW noemen echter gevallen, waarin het bestaan van het huwelijk anders kan worden bewezen.

Ontbreekt de huwelijks- of omzettingsakte dan kan het bestaan van het huwelijk door getuigen of bescheiden bewezen worden. Er moet dan aan de volgende voorwaarden zijn voldaan:

- het huwelijksregister¹¹⁹ heeft niet bestaan of is verloren gegaan of daaraan ontbreekt de huwelijks- of omzettingsakte (deze situaties kunnen zich bijvoorbeeld in oorlogstijd voordoen); én
- er moet uiterlijk bezit van de huwelijks staat aanwezig zijn (art. 1:79 BW).

Van een huwelijksakte die 'ontbreekt' aan het huwelijksregister is geen sprake indien de akte in dat register voorkomt, zij het met de kantmelding dat zij is doorge-

117 Wet van 27 november 2008, *Stb.* 500.

118 Dit betreft de omzetting van een geregistreerd partnerschap in een huwelijk, die nog wel mogelijk is; zie 4.5.3.

119 Daarin wordt ingevolge art. 1:80g lid 3 BW ook de akte van omzetting van een geregistreerd partnerschap in een huwelijk opgemaakt.

haald, nadat bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak is vastgesteld dat het huwelijk niet tot stand is gekomen.¹²⁰

Wordt in een geding betwist dat een kind, dat uiterlijk bezit van staat heeft, uit een huwelijk is geboren, dan levert het feit dat de ouders openlijk als man en vrouw hebben geleefd, voldoende bewijs op (art. 1:80 BW).¹²¹

120 Hoge Raad 21 maart 1997, NJ 1997, 381. In dezelfde zaak: Hoge Raad 16 november 1990, NJ 1991, 74 en Hoge Raad 16 oktober 1992, NJ 1992, 790. I.c. was sprake van een huwelijk van een sterfende man die zijn jawoord zou hebben gegeven via een onduidelijk handgebaar. Op vordering van de kinderen was de huwelijksakte doorgehaald in de registers (art. 1:29 (oud) BW), waarop de vrouw via art. 1:79 BW het bestaan van haar huwelijk trachtte te bewijzen.

121 Deze bepaling is gewijzigd bij de Wet van 24 december 1997 (Stb. 772) tot herziening van het afstammingsrecht alsmede de regeling van adoptie, in werking getreden op 1 april 1998. Zie verder hoofdstuk 6 en 7.