

Vergaderjaar 1998–1999

26 672

Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Dit wetsvoorstel strekt tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht. Het voorstel is aangekondigd in het regeerakkoord 1998 (kamerstukken II 1997/98, 26 024, nr. 9. blz. 68).

Om openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht te bewerkstelligen is het in de eerste plaats nodig de regeling van het huwelijk in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek aan te passen. Dat gebeurt in dit wetsvoorstel. Wijzigingen – voorzover nodig – in andere onderdelen van het Burgerlijk Wetboek en in alle andere regelgeving in formele zin zullen bij afzonderlijk wetsvoorstel worden voorgesteld.

Deze memorie van toelichting is als volgt opgebouwd:

1. Voorgeschiedenis
2. Overeenkomsten en verschillen tussen het huwelijk voor personen van verschillend geslacht en het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht
3. Verhouding tot het geregistreerd partnerschap; evaluatie
4. Internationale aspecten, inclusief het internationaal privaatrecht
5. Omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap en van een geregistreerd partnerschap in een huwelijk
6. Aanpassing geautomatiseerde systemen
7. Artikelsgewijze toelichting.

1. Voorgeschiedenis

De discussie over openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht is goed van de grond gekomen naar aanleiding van de behandeling van de notitie Leefvormen in het familierecht (kamerstukken II 1995/96, 22 700, nr. 5) in de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Er zijn toen twee moties aanvaard (kamerstukken II 1995/96 22 700, nrs. 14 en 18). In de ene motie werd geoordeeld dat er in het verlengde van de Algemene wet gelijke behandeling voor het huwelijksverbod voor paren van gelijk geslacht geen objectieve rechtvaardiging is en dat het wettelijk huwelijksverbod voor twee mensen van hetzelfde geslacht moest worden opgeheven. In de andere motie werd geoordeeld dat het in het kennelijk belang van het kind kan zijn dat twee opvoeders van hetzelfde geslacht de mogelijkheid tot adoptie hebben en dat dit in het Burgerlijk Wetboek regeling zou moeten vinden.

Naar aanleiding van de eerste motie werd de regering verzocht om de

wetsvoorbereiding zo spoedig mogelijk ter hand te nemen, waarbij tevens de internationale aspecten, met name in Europees verband moesten worden betrokken. Verder werd de regering verzocht vanwege de inhoudelijke breedte van genoemde werkzaamheden een niet-ambtelijke commissie te benoemen, waarin verschillende relevante disciplines vertegenwoordigd zijn en deze opdracht te geven een voorontwerp van wet terzake uiterlijk vóór 1 augustus 1997 af te ronden.

Op 25 juni 1996 is een commissie ingesteld die bekend staat als de commissie-Kortmann, naar haar voorzitter Prof. Mr S.C.J.J. Kortmann. Deze commissie zal verder als de commissie-Kortmann worden aangeduid. De commissie heeft zowel over openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht geadviseerd als over de consequenties in verband met adoptie en afstamming. Het tweede onderwerp komt hier verder niet anders aan de orde dan in het kader van de vraag naar de positie van de kinderen die binnen een huwelijk van personen van hetzelfde geslacht eventueel geboren worden.

De commissie heeft op 27 oktober 1997 haar advies uitgebracht. Een meerderheid van vijf leden van de commissie-Kortmann sprak zich uit voor openstelling van het huwelijk, een minderheid van drie leden van de commissie toonde zich geen voorstander van een dergelijke openstelling. Bij brief van 6 februari 1998 is het standpunt van het toenmalige kabinet over dit rapport aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden (kamerstukken II 1997/98, 22 700, nr. 23). Anders dan het toenmalige kabinet heeft de Tweede Kamer zich in een motie opnieuw in meerderheid uitgesproken voor openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (kamerstukken II 1997/98, 22 700, nr. 26). Deze motie is, zoals was toegezegd door de toenmalige staatssecretaris van Justitie tijdens de behandeling van genoemde brief op 2 april 1998 in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, door het toenmalige kabinet in handen gesteld van de kabinetsinformatie.

Tot zover het overzicht van de momenten waarop standpunten over de openstelling van het huwelijk naar voren zijn gekomen. De argumenten voor en tegen openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht zijn door de commissie-Kortmann helder verwoord in haar rapport. Daaraan valt weinig toe te voegen. In de genoemde brief van 6 februari 1998 zijn deze argumenten nog eens uiteengezet (blz. 5 en 6). Voor de volledigheid en het overzicht worden deze passages uit die brief hieronder herhaald.

«Vóór openstelling van het huwelijk pleit het verbod van discriminatie. De eis dat de huwelijkspartners van verschillend geslacht zijn, wordt gezien als een vorm van onderscheid naar geslacht en homoseksuele gerichtheid, waarvoor geen objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond bestaat.

Sommigen ervaren het als krenkend dat het huwelijk niet is opengesteld voor personen van gelijk geslacht. Aan het huwelijk wordt maatschappelijk gezien een bepaalde symbolische en emotionele waarde toegekend. Uit het feit dat voor paren van gelijk geslacht de gehuwde staat niet bereikbaar is, zou kunnen worden afgeleid dat aan hun relatie mindere waarde wordt toegekend. Juist de openstelling van het huwelijk zou ertoe kunnen bijdragen dat relaties van paren van gelijk geslacht meer worden geaccepteerd. Verwezen wordt ook naar de «seperate, but equal»-doctrine. Het toekennen van een aparte status aan homoseksuele paren zou in dit licht nog steeds discriminatie betekenen, ook al zouden de rechtsgevolgen hiervan praktisch identiek zijn aan het huwelijk. Het huwelijk heeft in het verleden bewezen een flexibel instituut te zijn dat maatschappelijke veranderingen heeft verwerkt.

De «hinkende» rechtsverhoudingen die kunnen ontstaan als gevolg van de beperkte erkenning van het opengestelde huwelijk in het buitenland zijn een zaak die betrokkenen bewust kunnen aanvaarden. Ook bij het

geregistreerd partnerschap en bij niet-wettelijk geregelde homoseksuele relaties speelt dit. Bovendien zal dit gegeven een extra druk kunnen leggen op andere landen om aan het verschijnsel van hinkende rechtsverhoudingen een einde te maken.

Tegen de openstelling van het huwelijk wordt ingebracht dat in de huidige situatie er geen discriminatie is, omdat het hier niet gaat om gelijke gevallen. Weliswaar zijn mensen gelijk ongeacht hun seksuele gerichtheid, maar aan het huwelijk zijn per definitie afstammingsrechtelijke gevolgen verbonden. Voor een huwelijk van partners van hetzelfde geslacht kunnen niet dezelfde regels van toepassing zijn. Dat vloeit voort uit objectieve biologische verschillen. Het gevolg van «openstelling» van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht zou zijn dat er in feite twee soorten huwelijk ontstaan. Het ene verschil wordt daarmee vervangen door het andere. Bij het in het leven roepen van een huwelijk zonder afstammingsrechtelijke gevolgen, kan men zich afvragen of het huwelijk nu wel wordt opengesteld. Er ontstaat nodeloze verwarring.

Bovendien is het geregistreerd partnerschap ingevoerd. Hiermee wordt grotendeels hetzelfde bereikt als met de openstelling van het huwelijk. Het voornaamste, resterende verschil, is gelegen in de naam «huwelijk», maar deze naamgeving betreft symboliek: voor de rechtsgevolgen maakt dit niets uit.

Verder zou door de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht het instituut huwelijk zo van karakter kunnen veranderen dat dit in de samenleving niet meer door iedereen als huwelijk zou worden erkend. Het zou een overschatting van de mogelijkheden van het recht zijn om te denken dat dit bij uitstek maatschappelijke instituut langs deze weg zo ingrijpend zou kunnen worden hervormd.

Een minderheid van de bevolking zou openstelling van het huwelijk strijdig met haar religieuze opvattingen achten.

De problematiek van de «hinkende rechtsverhoudingen» moet niet onderschat worden. Betrokkenen zelf kunnen de gevolgen van deze problemen wellicht niet overzien bij het aangaan van het huwelijk. Hinkende rechtsverhoudingen zullen zich bij het geregistreerd partnerschap in steeds mindere mate gaan voordoen, nu een aantal landen het geregistreerd partnerschap al kent en een regeling in andere landen in voorbereiding is.

Ten slotte moet een relatief klein rechtsgebied als Nederland niet uit de pas gaan lopen, nu een aantal Europese landen het geregistreerd partnerschap reeds kent en andere Europese landen bezig zijn dit in te voeren.

Geen van deze landen heeft gekozen voor de openstelling van het huwelijk.»

Uit het regeerakkoord 1998 (kamerstukken II 1997/98, 26 024, nr. 9, blz. 68) blijkt dat het uitgangspunt van gelijke behandeling van homoseksuele paren ten opzichte van heteroseksuele paren in de discussie over de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht de doorslag heeft gegeven.

2. Overeenkomsten en verschillen tussen het huwelijk voor personen van verschillend geslacht en het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht

Het uitgangspunt van gelijke behandeling van homoseksuele paren en heteroseksuele paren heeft, wat het huwelijk betreft, ertoe geleid dat zoveel als mogelijk de regels omtrent het aangaan, de stuiting, de nietigverklaring en de gevolgen van het huidige huwelijk van toepassing zullen zijn op een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht. Om dit te benadrukken is voorgesteld in een nieuw artikel 30, eerste lid¹, te bepalen dat, een huwelijk zowel door twee personen van verschillend als

¹ Daar waar in deze memorie naar artikelen wordt verwezen betreft dit artikelen uit Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, tenzij anders aangegeven.

door twee personen van hetzelfde geslacht kan warden aangegaan. Uiteraard gaat het hier om twee natuurlijke personen.

De vraag naar de overeenkomsten tussen het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en het huwelijk voor personen van verschillend geslacht zou dan ook beantwoord kunnen worden met het noemen van verschillen tussen het ene en het andere huwelijk. Behoudens die verschillen gaat het om een en hetzelfde huwelijk. Er is geen verschil in de voorwaarden voor het aangaan van een huwelijk tussen heteroseksuelen en homoseksuelen, ook geen verschil in de mogelijkheden tot stuiting en nietigverklaring (behoudens de grond tot nietigverklaring wegens zwangerschap genoemd in artikel 74). De verschillen tussen het huwelijk voor personen van verschillend geslacht en personen van hetzelfde geslacht liggen in de gevolgen. Het betreft een tweetal aspecten: in de eerste plaats de verhouding tot de kinderen en in de tweede plaats de internationale component.

Voordat op deze verschillen wordt ingegaan, een aantal voorbeelden van de overeenkomsten tussen het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en het huwelijk voor personen van verschillend geslacht. In alle gevallen moeten de personen die een huwelijk wensen aan te gaan in principe meerderjarig zijn (artikel 31, eerste lid). Steeds wordt aangifte van het voornemen te huwen gedaan bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van de woonplaats van één der partijen (artikel 43, eerste lid). De regels ter voorkoming van schijnhuwelijken (artikel 44, eerste lid, onderdeel k), artikel 53, derde lid en artikel 71a) zijn van toepassing. De voltrekking van het huwelijk geschiedt ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand in het bijzijn van twee en ten hoogste vier getuigen (artikel 63).

De aanstaande echtgenoten moeten steeds ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand en in tegenwoordigheid van de getuigen verklaren dat zij elkander aannemen tot echtgenoten en getrouw alle plichten zullen vervullen die door de wet aan de huwelijkse staat worden verbonden (artikel 67). Ook artikel 68 is in alle gevallen van toepassing. Dit betekent dat geen godsdienstige plechtigheden zullen mogen plaats hebben, 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. De huwelijksakte wordt opgenomen in het register van huwelijken.

Wat de gevolgen betreft kan bij wijze van voorbeeld op het volgende gewezen worden. In alle gevallen zijn de echtgenoten bevoegd elkaars geslachtsnaam te voeren, hetzij in plaats van de eigen geslachtsnaam, hetzij voorafgaand aan of volgend op de eigen geslachtsnaam (artikel 9). De echtgenoten zullen, ongeacht of het een paar van verschillend of van gelijk geslacht betreft, in gemeenschap van goederen gehuwd zijn, als zij niet voorafgaande aan het huwelijk huwelijkse voorwaarden hebben laten maken (artikel 93). De regeling van de echtscheiding is in alle gevallen van toepassing (artikel 150 e.v.), evenals die met betrekking tot de alimentatie na scheiding (artikel 157 e.v.). Ook de scheiding van tafel en bed behoort tot de mogelijkheden (artikel 168 e.v.).

Zoals hierboven al is opgemerkt hebben de verschillen tussen een huwelijk van personen van verschillend geslacht en een huwelijk van personen van hetzelfde geslacht betrekking op enerzijds de positie van de kinderen en anderzijds de internationale aspecten.

Wat de positie van kinderen betreft wordt aangesloten bij het advies van de commissie-Kortmann dat van rechtswege geen afstammingsrechtelijke gevolgen aan het huwelijk van personen van hetzelfde geslacht worden verbonden. Dit is ook het standpunt van het vorige kabinet (kamerstukken II 1997/98, 22 700, nr. 23, blz. 2). Het gaat te ver om aan te nemen dat een kind dat geboren wordt binnen een huwelijk van twee vrouwen, in

juridisch opzicht afstamt van beide vrouwen. Daarmee wordt de werkelijkheid geweld aangedaan. De afstand tussen werkelijkheid en recht zou te groot worden. Daarom is in het onderhavige wetsvoorstel titel 11 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (B.W.) over de afstamming, waarin steeds wordt uitgegaan van een man/vrouwverhouding niet aangepast. Dit neemt niet weg dat de relatie van het kind met de beide vrouwen of de beide mannen die het verzorgen en opvoeden beschermd dient te worden, ook in juridisch opzicht. Deze bescherming is deels gerealiseerd door middel van het gezamenlijk gezag van een ouder en zijn partner (artikel 253t e.v.) en zal worden gecompleteerd met voorstellen tot invoering van de adoptie door personen van hetzelfde geslacht, tot aanpassing van de genoemde regeling van het gezamenlijk gezag in verband met het automatisch ontstaan van gezamenlijk gezag bij geboorte binnen een huwelijk of geregistreerd partnerschap van twee vrouwen en tot het verbinden van verderstrekkende gevolgen aan het gezamenlijk gezag. Gedacht moet daarbij bij voorbeeld worden aan erfrechtelijke gevolgen. In dit opzicht wordt aangesloten bij hetgeen door het vorige kabinet in de brief van 6 februari 1998 is toegezegd.

Wat de internationale aspecten betreft wordt in dit onderdeel van deze memorie alleen ingegaan op de verhouding tot geldende verdragen met betrekking tot het huwelijk en op het EU-recht. De overige aspecten worden behandeld in het aparte onderdeel van deze memorie over internationale aspecten (punt 4).

Ten aanzien van het EU-recht heeft de commissie-Kortmann geconcludeerd dat het bepaald niet ondenkbaar is dat de regels van het vrij verkeer van personen ten aanzien van echtgenoten thans niet van toepassing zullen worden geacht op geregistreerde partners of gehuwden van hetzelfde geslacht (rapport, blz. 20). Een recent arrest van het Europese Hof te Luxemburg versterkt deze conclusie, zie Hof van Justitie EG 17 februari 1998, Grant tegen South-West Trains (Zaak C-249/96. Jur. 1998, p. I-621). In Nederland gepubliceerd in *Nemesis*, RN 1998/841, AB (1998/193, m.nt. F.H. van der Burg), in *TVVS* (1998/31, m.nt. M.R. Mak en in *NJCM-Bulletin*, 1998/7, m.nt. A. Hendriks). Het Hof overweegt onder andere dat bij de huidige stand van het recht binnen de Gemeenschap (daarbij onder meer verwijzend naar de rechtspraak van het Europese Hof en de Europese Commissie te Straatsburg), duurzame relaties tussen twee personen van hetzelfde geslacht niet worden gelijkgesteld met relaties tussen gehuwden of buitenechtelijke duurzame relaties tussen personen van verschillend geslacht (r.o. 35).

De verdragen met betrekking tot het huwelijk zijn vrijwel allemaal van internationaal privaatrechtelijke aard. Zij zijn tot stand gekomen in een tijd dat de gedachten nog niet uitgingen naar een openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht. Een interpretatie van deze verdragen uitgaande van een sekseneutraal huwelijk ligt niet voor de hand. Alleen al gelet hierop zal het nodig zijn om bij openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht in Nederland eigen ipr-regels te ontwerpen. Aan de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht zal daartoe een adviesaanvraag worden gericht, zodra het onderhavige wetsvoorstel door de Tweede Kamer der Staten-Generaal zal zijn aanvaard.

3. Verhouding tot het geregistreerd partnerschap; evaluatie

Op 1 januari 1998 is in Nederland het geregistreerd partnerschap ingevoerd. Uit gegevens van het CBS (Statistisch Bulletin 10 (CBS) 11/3/99, blz. 50) blijkt dat in 1998 4556 paren gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid een geregistreerd partnerschap aan te gaan, waarvan 1550 van verschillend geslacht.

De belangstelling voor het geregistreerd partnerschap is ten opzichte van

andere landen die het geregistreerd partnerschap kennen, relatief groot, ook als rekening wordt gehouden met een inhaaleffect. In Denemarken hebben zich in de periode 1 januari 1990–1 januari 1996 3587 personen met de Deense nationaliteit laten registreren. Het genoemde getal is oneven, omdat alleen personen met de Deense nationaliteit zijn geteld en in Denemarken bij het aangaan van een geregistreerd partnerschap één van beide partners een andere dan Deense nationaliteit kan hebben. In Zweden zijn in 1995 665 personen een geregistreerd partnerschap aangegaan, in 1996 waren dit 319 personen, in 1997 282 personen. Ook nu zijn de genoemde getallen oneven omdat alleen personen met de Zweedse nationaliteit zijn geteld.

Er bestaan enige soms belangrijke, soms minder belangrijke verschillen tussen het geregistreerd partnerschap en het huidige huwelijk. Twee van deze verschillen betreffen ook de verschillen tussen het huidige huwelijk en het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht. Zij zijn onder 2 al genoemd. Het gaat om de positie van kinderen die binnen een geregistreerd partnerschap geboren worden en om de internationale aspecten. Andere verschillen zijn de volgende:

- Een geregistreerd partnerschap kan bij onderling goedvinden buiten de rechter om eindigen (artikel 80c, onder c, jo 80d); voor de ontbinding van een huwelijk door scheiding is altijd tussenkomst van de rechter vereist.
- Het geregistreerd partnerschap kent niet de scheiding van tafel en bed; het huwelijk wel.
- De regel dat geen godsdienstige plechtigheden zullen mogen plaats hebben, 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 (artikel 68), geldt niet in geval van een geregistreerd partnerschap.

In het onderhavige voorstel zijn deze verschillen gehandhaafd. Het worden met andere woorden ook verschillen tussen het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en het geregistreerd partnerschap.

Uiteraard rijst de vraag of het geregistreerd partnerschap bij openstelling van het huwelijk weer zou kunnen. of moeten verdwijnen. De Commissie-Kortmann heeft geadviseerd het geregistreerd partnerschap weer af te schaffen, wanneer het huwelijk wordt opengesteld (rapport, blz. 22). Zij vindt het ongewenst, als er teveel onderling slechts beperkt verschillende rechtsvormen voor tweerelaties zouden ontstaan, te weten een huwelijk voor personen van verschillend geslacht, een (op het punt van het afstammingsrecht afwijkend) huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en daarnaast het geregistreerd partnerschap.

Inmiddels heeft met betrekking tot het geregistreerd partnerschap een quick scan plaatsgevonden. Het gaat hier om een kort, maar degelijk onderzoek naar de eerste ervaringen met het geregistreerd partnerschap. Uit dit onderzoek blijkt dat het geregistreerd partnerschap vooral is gesloten om financiële en praktische redenen. Gevoelsmatige redenen waren vooral de erkenning naar elkaar en maatschappelijke erkenning. Voor de paren van verschillend geslacht was een afkeer van het huwelijk als traditioneel instituut de belangrijkste reden om niet voor het huwelijk te kiezen. Een exemplaar van het onderzoek is bijgevoegd. Het relatief grote aantal paren van verschillend geslacht dat in 1998 een geregistreerd partnerschap is aangegaan en de resultaten van de quick scan maken aannemelijk dat er behoefte bestaat aan een op het huwelijk gelijkend instituut dat vrij is van de aan het huwelijk verbonden symboliek.

Voorshands wil de regering het geregistreerd partnerschap dan ook in stand laten. Wel zal vijf jaren na de invoering van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht de ontwikkeling van dit instituut, alsmede dat van het geregistreerd partnerschap geëvalueerd worden (zie artikel II).

Dan kan, mede in het licht van de bij dit wetsvoorstel voorgestelde mogelijkheid van omzetting van geregistreerd partnerschap in huwelijk en omgekeerd (zie daarover onder punt 5 van deze memorie), beoordeeld worden of alsnog het geregistreerd partnerschap afgeschaft wordt. Een dergelijke afschaffing zal er overigens niet toe leiden dat zij die een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan en dat niet (willen) omzetten in, een huwelijk of zij die hun huwelijk in een geregistreerd partnerschap hebben omgezet, daartoe alsnog gedwongen worden. Dit betekent dat een wettelijke regeling tot afschaffing reeds bestaande situaties zal eerbiedigen.

4. Internationale aspecten, inclusief het internationaal privaatrecht

Hierboven is onder punt 2 al ingegaan op de verhouding tot geldende verdragen met betrekking tot het huwelijk en op het EU-recht. Aangegeven is daar dat aan de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht een adviesaanvraag zal worden gericht tot het ontwerpen van ipr-regels in verband met het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht, zodra dit wetsvoorstel door de Tweede Kamer der Staten-Generaal zal zijn aanvaard.

De commissie-Kortmann heeft in hoofdstuk 3 van haar advies aandacht geschonken aan de internationale gevolgen van de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (blz. 17 e.v.). Er kunnen bij een huwelijk internationale aspecten een rol spelen, bij voorbeeld omdat één van de partners geen Nederlander is of omdat de echtgenoten naar het buitenland verhuizen. De erkenning van het huwelijk in het buitenland is dan voor de toepassing van tal van regelingen van belang.

Het internationale privaatrecht met betrekking tot huwelijken is geregeld in het Haagse Verdrag inzake de voltrekking en de erkenning van de geldigheid van huwelijken ('s-Gravenhage, 14 maart 1978, Trb. 1987, 137). Nederland heeft dit Verdrag bij Rijkswet van 7 september 1989, Stb. 391 goedgekeurd. In verband met de bekrachtiging van dit Verdrag is de Wet conflictenrecht huwelijk tot stand gebracht (Wet van 7 september 1989, Stb. 392). Ofschoon ervan mag worden uitgegaan dat de verdragsopstellers een regeling voor ogen stond voor huwelijken tussen personen van verschillend geslacht, bevat het verdrag geen bepaling die de staten die daarbij partij zijn, belemmert om huwelijken tot stand te laten komen tussen personen van hetzelfde geslacht. In de Wet conflictenrecht huwelijk is echter in artikel 3, eerste lid, onder d, opgenomen dat een huwelijk, waarbij een of beide echtgenoten niet de Nederlandse nationaliteit heeft/hebben, wegens strijd met de internationale privaatrechtelijke openbare orde in Nederland niet kan worden voltrokken als het om twee mannen of twee vrouwen zou gaan. Dit artikellid, dat is ontleend aan het huidige artikel 33, zal bij de aanpassingswetgeving worden aangepast aan de nieuwe formulering die voor artikel 33 wordt voorgesteld.

Buiten het Verdrag geldt in de meeste stelsels van internationaal privaatrecht dat een huwelijk in het algemeen wordt erkend, indien de echtgenoten daartoe ingevolge hun personele recht bevoegd waren en het huwelijk is gesloten op de wijze welke is voorgeschreven of toegelaten door het recht van het land waar het huwelijk is voltrokken, behoudens de exceptie van de openbare orde.

Zoals de commissie-Kortmann opmerkt op blz. 18 van haar advies, gaat het bij de geheel nieuwe rechtsfiguur van een huwelijk van personen van hetzelfde geslacht om een taxatie van de te verwachten uitleg van het begrip openbare orde in het buitenland. Deze uitleg hangt samen met maatschappelijke opvattingen over homoseksualiteit. De uitkomst van een door de commissie onder de landen van de Raad van Europa verrichte enquête dat een erkenning slechts in een enkel land is te verwachten, is niet verrassend. De landen die een huwelijk tussen personen van

hetzelfde geslacht zullen erkennen, zijn landen die het geregistreerd partnerschap al kennen.

Daarnaast is het van belang of in het buitenland, ongeacht een erkenning, aan het huwelijk van personen van hetzelfde geslacht, gevolgen verbonden zullen worden. De antwoorden hierop in de enquête gaven niet altijd een duidelijk beeld. Verder betreft dat ook nu weer een kwestie van taxatie. Voor zover aan een dergelijk huwelijk gevolgen worden verbonden, wordt veelal aangeknoopt bij wat in het desbetreffende land geldt ten aanzien van ongehuwd samenwonenden.

Gevolg van een en ander is dat gehuwden van hetzelfde geslacht in het buitenland met diverse praktische en juridische problemen te maken kunnen krijgen. Dit aspect zullen de aanstaande echtgenoten van hetzelfde geslacht moeten onderkennen. Het is dan ook van belang dat in voorlichting hierop gewezen wordt. Overigens speelt het probleem van «hinkende rechtsverhoudingen» ook bij het geregistreerd partnerschap en ondervinden samenlevende personen van hetzelfde geslacht die geen geregistreerd partnerschap of huwelijk zijn aangegaan in het buitenland ook praktische en juridische problemen.

5. Omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap en van een geregistreerd partnerschap in een huwelijk

Aan de Eerste Kamer der Staten-Generaal is ter gelegenheid van de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel inzake het geregistreerd partnerschap op 4 juli 1997 toegezegd dat alsnog de omzetting van een geregistreerd partnerschap van twee personen van verschillend geslacht in een huwelijk en vice versa geregeld zou worden (handelingen I 1997/98, blz. 1957). Daartoe strekt de opnemng van de artikelen 77a (omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap, artikel I, onderdeel G) en 80f (omzetting van het geregistreerd partnerschap in een huwelijk, artikel I, onderdeel I).

Gekozen is voor een voor partijen eenvoudige weg. Indien geregistreerde partners hun geregistreerd partnerschap in een huwelijk wensen om te zetten of omgekeerd de echtgenoten hun huwelijk in een geregistreerd partnerschap, dan kunnen zij hun voornemen daartoe kenbaar maken aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de woonplaats van beiden of een van beiden (men kan immers om uiteenlopende redenen niet samenwonen). Als zij beiden buiten Nederland woonachtig zijn, en ten minste één van hen Nederlander is, geschiedt de omzetting bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te 's-Gravenhage. De ambtenaar van de burgerlijke stand maakt van dit voornemen een akte van omzetting op die wordt opgenomen in het register van geregistreerde partnerschappen resp. het register van huwelijken.

Van belang is de bepaling met betrekking tot de gevolgen van de omzetting (het tweede lid van artikel 77a als ook het tweede lid van artikel 80f). De omzetting doet het geregistreerd partnerschap c.q. huwelijk eindigen en het huwelijk c.q. geregistreerd partnerschap aanvangen. Er treedt, voor zover Nederlands recht de situatie beheerst, geen wijziging op in rechtsgevolgen.

Ten aanzien van de kinderen die vóór de omzetting zijn geboren, blijft de situatie gelden zoals deze voor de omzetting was. Omdat het geregistreerd partnerschap geen gevolgen heeft voor de betrekkingen met kinderen, bestaat alleen dan een familierechtelijke betrekking tussen de mannelijke partner van de moeder en het kind, als hij het kind heeft erkend. Door de omzetting verandert in deze situatie niets. Was het kind niet erkend, dan impliceert de omzetting in een huwelijk dus niet dat er door de omzetting een familierechtelijke betrekking met het kind ontstaat. Omgekeerd impliceert de omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap niet dat de familierechtelijke betrekking tussen de

echtgenoot van de moeder en het kind door de omzetting ongedaan wordt gemaakt. Als die er was, blijft die bestaan.

Ook andere gevolgen blijven doorlopen. Als de partners in gemeenschap van goederen een geregistreerd partnerschap waren aangegaan, dan verandert, voor zover Nederlands recht het goederenregime beheerst, een omzetting in een huwelijk daaraan niets. Wil men het goederenregime wijzigen, dan is daarvoor de weg nodig die geldt voor wijziging daarvan staande een geregistreerd partnerschap of huwelijk.

Op één consequentie van de omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap wordt in het bijzonder gewezen. Een geregistreerd partnerschap kan met wederzijds goedvinden beëindigd worden buiten de rechter om. Een huwelijk kan niet buiten de rechter om beëindigd worden.

Door omzetting van het huwelijk in een geregistreerd partnerschap kan men vervolgens ingevolge artikel 80d jo 80c, onder c, het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden buiten de rechter om ontbinden. Een dergelijke ontbinding heeft echter geen gevolgen voor de verhouding tot de kinderen. Afspraken over de «verdeling» van het gezag over de kinderen kunnen in een beëindigingsovereenkomst wel opgenomen worden, maar hebben geen effect. Daarvoor blijft steeds de tussenkomst van de rechter vereist (vgl. artikel 253n; het gaat hier om gezamenlijk gezag ingevolge artikel 252 of gezamenlijk gezag ingevolge 253t; in het laatste geval is 253n via artikel 253v, derde lid, van toepassing).

Opmerking verdient verder dat het alleen gaat om de gevallen, waarin de partners overeenstemming hebben over het uiteengaan en de gevolgen daarvan. In die gevallen wordt in de huidige praktijk bij de rechter een gemeenschappelijk verzoek tot scheiding ingediend, vergezeld van een echtscheidingsconvenant. Dergelijke verzoeken worden zoveel als mogelijk administratief afgehandeld.

Als de partners aan de omzetting een feestelijke tintje willen geven, dan staat de wet daaraan niet in de weg. Het spreekt voor zich dat daarvoor overleg met de burgerlijke stand van de desbetreffende gemeente nodig is. In de onderdelen A en B van artikel I zijn de artikelen 20 en 20a gewijzigd. Daarmee wordt duidelijk dat van de omzetting latere vermeldingen worden opgenomen in het register van huwelijken respectievelijk van geregistreerde partnerschappen.

6. Aanpassing geautomatiseerde systemen

De invoering van een seksneutraal huwelijk brengt, voor zover het de gemeentelijke basisadministratie (GBA) betreft, geen noodzakelijke aanpassingen van het geautomatiseerde systeem met zich mee. Wel zijn er aanpassingen nodig van het geautomatiseerde systeem van de burgerlijke stand. De kosten daarvan bedragen 4,425 miljoen.

7. Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

Onderdelen A en B, in samenhang met de onderdelen G (artikel 77a) en I (artikel 80f)

In deze onderdelen wordt de mogelijkheid van omzetting van huwelijk in geregistreerd partnerschap (artikel 77a) en van geregistreerd partnerschap in huwelijk (artikel 80f) voorgesteld. In verband daarmee worden de artikelen 20 en 20a van Boek 1 B.W. gewijzigd. Dat betekent dat van de omzetting latere vermeldingen worden opgenomen in het register van huwelijken respectievelijk geregistreerde partnerschappen.

Op de omzetting is onder punt 5 van de toelichting ingegaan.

Onderdeel C

Een transseksueel die voor zover dit uit medisch of psychologisch oogpunt mogelijk is, lichamelijk is aangepast aan het geslacht dat hij of zij verlangt, kan sinds een wetswijziging uit 1985 (wet van 24 april 1985, Stb. 243) wijziging van zijn geslacht in de akte van geboorte verzoeken, indien aan twee voorwaarden is voldaan. De ene voorwaarde luidt dat hij niet gehuwd is, de andere dat hij als mannelijk in de akte van geboorte vermeld staande, nimmer meer in staat zal zijn kinderen te verwekken, dan wel als vrouwelijk in de akte van geboorte vermeld staande, nimmer meer in staat zal zijn kinderen te baren.

In onderdeel C van artikel I wordt voorgesteld de voorwaarde «ongehuwd» in artikel 28, eerste lid, te laten vervallen, nu het huwelijk wordt opengesteld voor personen van hetzelfde geslacht. Dit impliceert dat de transseksueel die gehuwd is, gehuwd kan blijven. Ook dan kan wijziging van het geslacht op de geboorteakte plaatsvinden, mits aan de overige voorwaarden voor wijziging is voldaan.

Onderdeel D

Voorgesteld wordt om de algemene bepaling omtrent het huwelijk dat de wet het huwelijk alleen in zijn burgerlijke betrekkingen beschouwt, aan te vullen met de bepaling dat een huwelijk kan worden aangegaan door twee personen van verschillend of gelijk geslacht. Het uitgangspunt van seksneutraliteit van het huwelijk wordt hiermee tot uitdrukking gebracht.

Onderdeel E

De nieuwe vaststelling van artikel 33 betekent een seksneutrale formulering van de regel dat men tegelijkertijd slechts met één andere persoon gehuwd kan zijn. Vergelijk voor het geregistreerd partnerschap artikel 80a, derde lid.

Onderdeel F

Ter uitvoering van de overeenkomst betreffende de afgifte van een verklaring van huwelijksbevoegdheid (München, 5 september 1980, Trb. 1981, 71 en 1982, 116, goedgekeurd bij Rijkswet van 2 mei 1984, Stb. 183) is artikel 49a in de wet opgenomen. Aangezien het verdrag, waarop dit artikel is gebaseerd, enkel ziet op huwelijken tussen personen van verschillend geslacht, en er geen reden is om aan te nemen dat de verdragsstaten een uitbreiding van het verdrag naar huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht hebben beoogd, is voorgesteld artikel 49a te beperken tot de verklaring van huwelijksbevoegdheid ten behoeve van het aangaan van een huwelijk met een persoon van het andere geslacht.

Onderdeel H

Dit onderdeel betreft twee wijzigingen van de regels met betrekking tot het geregistreerd partnerschap. De eerste wijziging (onderdelen 1 en 2) betreft het van toepassing worden van artikel 31, tweede lid, op het geregistreerd partnerschap.

In principe moet iemand achttien jaar zijn om een huwelijk te kunnen aangaan. Van dit leeftijdsvereiste kan worden afgeweken in twee gevallen. In de eerste plaats kan om gewichtige redenen ontheffing worden verleend door de Minister van Justitie. In de tweede plaats geldt het leeftijdsvereiste niet, wanneer beide aanstaande echtgenoten de leeftijd van 16 jaar hebben bereikt en de vrouw zwanger is dan wel haar kind reeds ter wereld heeft gebracht.

De tweede uitzondering geldt naar huidig recht niet bij het geregistreerd partnerschap, omdat dit geen gevolgen heeft voor de betrekkingen met kinderen. Deze uitzondering leidt ertoe dat het kind, waarvan de vrouw zwanger is, als zij op het moment van geboorte getrouwd is (en daardoor meerderjarig is geworden) onder haar gezag en dat van haar echtgenoot komt te staan. Omdat voorgesteld zal worden bij geboorte van een kind binnen een huwelijk of geregistreerd partnerschap van twee vrouwen automatisch het gezamenlijk gezag te laten ontstaan, ligt het voor de hand artikel 31, tweede lid, ook van toepassing te doen zijn in geval van een huwelijk of geregistreerd partnerschap van twee personen van hetzelfde geslacht die nog niet de leeftijd van achttien jaren, maar wel die van zestien jaren hebben bereikt. Maar ook overigens is het van belang deze uitzondering te doen gelden bij een huwelijk van twee personen van hetzelfde geslacht of bij een geregistreerd partnerschap van twee personen van hetzelfde geslacht, aangezien door het huwelijk een minderjarige meerderjarig wordt en daarmee bevoegd wordt tot het gezag.

In artikel 74 is bepaald in welke gevallen de nietigverklaring van een huwelijk dat is gesloten door iemand die te jong was om een huwelijk te mogen aangaan, niet meer kan worden verzocht. Wanneer intussen de vereiste leeftijd is bereikt, kan niet alsnog de nietigverklaring verzocht worden en evenmin kan dat als de vrouw intussen zwanger is. De laatstgenoemde uitzondering geldt naar huidig recht niet bij het geregistreerd partnerschap. Het belang van het toekomstige kind om door geboorte tijdens huwelijk of geregistreerd partnerschap onder gezag van beide echtgenoten te kunnen komen te staan, dient echter ook bij huwelijken en geregistreerde partnerschappen van personen van hetzelfde geslacht te gaan vóór het belang van nietigverklaring van het huwelijk, omdat een van de echtgenoten te jong was. Daarom wordt voorgesteld artikel 74 in zijn geheel zowel bij een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht als bij een geregistreerd partnerschap van toepassing te doen zijn.

Onderdelen J en K

Artikel 395, dat opnieuw wordt vastgesteld (onderdeel J), en het tweede lid van artikel 395a (onderdeel K), hebben naar huidig recht betrekking op de onderhoudsplicht van de echtgenoot van de moeder of vader jegens haar of zijn kinderen die in het gezin worden verzorgd en opgevoed. Deze stiefouderlijke onderhoudsplicht duurt zolang het huwelijk duurt. Bij de wetgeving inzake het geregistreerd partnerschap zijn de artikelen 395 en 395a niet aangepast met als argument dat uit het geregistreerd partnerschap geen automatische betrekkingen met kinderen voortvloeien. Toch is de situatie van stiefkinderen, voor zover het gaat om de onderhoudsplicht, in een huwelijk van personen van verschillend geslacht niet erg verschillend van die van stiefkinderen in een geregistreerd partnerschap. Evenmin verschilt de situatie van stiefkinderen, voor zover het gaat om de onderhoudsplicht, in een huwelijk van personen van verschillend geslacht erg van die in een huwelijk van personen van hetzelfde geslacht. Daarom zijn artikel 395 en het tweede lid van artikel 395a aangepast aan de situatie dat er een geregistreerd partnerschap is en zijn deze bepalingen niet beperkt tot huwelijken tussen personen van verschillend geslacht.

Er kan een overlap zijn tussen de onderhoudsplicht voortvloeiend uit artikel 253w (in geval van gezamenlijk gezag van een ouder en zijn partner) en die voortvloeiend uit de artikelen 395 en 395a, tweede lid. Op zichzelf is het bestaan van een dubbele grondslag voor de onderhoudsplicht in deze gevallen geen probleem. Er zijn een paar verschillen tussen beide onderhoudsplichten. De stiefouderlijke onderhoudsplicht (artikelen 395 en 395a, tweede lid) bestaat slechts zolang het huwelijk of

het geregistreerd partnerschap duurt en bestaat alleen voor tot het gezin behorende kinderen. De onderhoudsplicht van artikel 253w loopt door na beëindiging van het gezamenlijk gezag. Deze onderhoudsplicht is niet gekoppeld aan het bestaan van een huwelijk of geregistreerd partnerschap, maar aan het bestaan van gezamenlijk gezag. De voorwaarde dat het kind tot het gezin behoort, is bij deze onderhoudsplicht niet gesteld. Het komt erop neer dat de stiefouderlijke onderhoudsplicht in het bijzonder als er geen gezamenlijk gezag van de ouder en zijn partner-niet-ouder is, van belang kan zijn.

Artikel II

De reden van opnemng van een evaluatiebepaling in de wetsvoorstel is hierboven onder punt 3 aan de orde geweest.

Artikel III

Mede gelet op de noodzakelijke aanpassing van geautomatiseerde systemen, die op het moment van invoering van de wet gereed moet zijn, en op de noodzaak van aanpassingswetgeving wordt voorgesteld deze wet bij koninklijk besluit in werking te doen treden. Gestreefd wordt naar inwerkingtreding van de wet op 1 januari 2001.

De Staatssecretaris van Justitie,
M. J. Cohen