

Ministerie van Justitie en Veiligheid
t.a.v. de heer drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Den Haag, 16 november 2018
dossiernummer: 106213
uw kenmerk:
telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 73
e-mail: a.dejong@advocatenorde.nl

**Betreft: Wetsvoorstel tot wijziging van met name het Wetboek van Burgerlijke
Rechtsvordering en het Burgerlijk Wetboek (tegengaan huwelijkse gevangenschap)**

Geachte minister,

Bij brief van 12 oktober 2018 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd het Wetsvoorstel tot wijziging van met name het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en het Burgerlijk Wetboek (tegengaan huwelijkse gevangenschap). De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie familie- en jeugdrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie familie- en jeugdrecht

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35
Fax 070 - 335 35 31

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

ADVIES

Van:	adviescommissie familie- en jeugdrecht
Datum:	14 november 2018
Betreft:	Wetsvoorstel tot wijziging van met name het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en het Burgerlijk Wetboek (tegengaan huwelijkse gevangenschap)

SAMENVATTING

- De adviescommissie onderschrijft het belang van de codificatie van de mogelijkheid om als nevenvoorziening bij het verzoek tot echtscheiding het bevel tot medewerking aan de ontbinding van een religieuze verbintenis te kunnen verkrijgen. Hiermee staat de ontvankelijkheid voortaan vast en is de behandeling van het verzoek niet langer afhankelijk van de vraag of een en ander kan leiden tot een vertraging van de echtscheidingsprocedure.
- De voorgestelde codificatie biedt nog onvoldoende bescherming aan vrouwen die leven in huwelijkse gevangenschap. In dat kader is de adviescommissie van oordeel dat van de minister kan worden verlangd de drie in het rapport *“Niet langer geketend aan het huwelijk! Juridische instrumenten die huwelijkse gevangenschap kunnen voorkomen of oplossen”*, genoemde concrete voorstellen (met varianten) voor burgerlijke wetgeving met betrekking tot het voorkomen van huwelijkse gevangenschap nader te beoordelen en zo mogelijk een aanvullend voorstel te doen met betrekking tot het opnemen van een bepaling ter voorkoming van huwelijkse gevangenschap in boek 1 BW.
- De adviescommissie kan zich vinden in het toevoegen van nieuwe artikelen 801a, 801b Rv en 802 aan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De adviescommissie stelt echter wel voor om het woord “alle” voor betrokkenen op pagina 2, onder punt 3, 9^e regel van de memorie van toelichting te verwijderen. Het is de adviescommissie bekend dat de meeste betrokkenen het plezierig vinden om “op locatie” een zitting te hebben doch in sommige gevallen kan dat juist niet in het belang van de betrokkene zijn of als plezierig worden ervaren.
- De adviescommissie kan zich vinden in de aanpassing van art. 30p Rv waarmee in navolging van de uitspraak van de Hoge Raad van 20 april 2018 wordt beoogd de bestaande praktijk in dit artikel vast te leggen.
- De adviescommissie kan zich tot slot vinden in de voorgestelde wijzigingen met betrekking tot de bescherming van de onder curatele moeder en kind bij erkenning, publicatieverplichtingen bij handlichting en verheldering verwijzingen naar huwelijksbeletselen.

CONSULTATIEREACTIE

Ad – inleiding

Het wetsvoorstel wordt afgekort tot “*wetsvoorstel tegengaan huwelijkse gevangenschap*”. In het wetsvoorstel wordt echter daarnaast de praktijk voor zittingen gesloten jeugdhulp op locatie en de praktijk van het doen van mondelinge uitspraak in spoedeisende gevallen met dit voorstel verankerd. De commissie hecht er waarde aan op te merken dat zij de titel van het wetsvoorstel derhalve niet vindt passen bij de inhoud. De commissie is daarenboven verbaasd in een wetsvoorstel over het tegengaan van huwelijkse gevangenschap ook wijzigingsvoorstellen met betrekking tot met name de gesloten jeugdhulp aan te treffen.

Ad - tegengaan huwelijkse gevangenschap

Alvorens de voorgestelde wetwijziging te bespreken, gaat de adviescommissie kort in op hetgeen vooraf is gegaan aan het wetsvoorstel van de minister voor Rechtsbescherming, Sander Dekker.

De Universiteit Maastricht heeft in februari 2018 een rapport uitgebracht getiteld “*Niet langer geketend aan het huwelijk! Juridische instrumenten die huwelijkse gevangenschap kunnen voorkomen of oplossen*”, hierna te noemen: het rapport. In dit rapport is een definitie gegeven voor het begrip ‘huwelijkse gevangenschap’. Hieronder wordt verstaan: *een situatie waarin iemand tegen haar of zijn wil in een religieus huwelijk blijft, omdat het vanwege de religieuze leer of regels niet lukt om een ontbinding van het huwelijk te krijgen*. De gevolgen kunnen – met name voor vrouwen – groot zijn. Zij kunnen worden beperkt in hun vrijheden. Zo kan het voor hen onmogelijk zijn om een nieuwe relatie aan te gaan, opnieuw in het huwelijk te treden en kinderen te krijgen en kunnen zij in een sociaal isolement terecht komen.

In het rapport worden twintig concrete voorstellen gedaan voor de aanpak van huwelijkse gevangenschap, waaronder voorstellen op het gebied van voorlichting en wetgeving. In aanbeveling 13 van het rapport (pagina 110 en 111) wordt een aantal concrete voorstellen tot civielrechtelijke wetgeving gedaan met als doel een situatie van huwelijkse gevangenschap voor eenieder te voorkomen. Het gaat om wijzigingen van de bepalingen art. 1:68 BW en/of de art. 1:149-183 BW. Aanbeveling 13 luidt als volgt:

“(…)13. Om een situatie huwelijkse gevangenschap voor een ieder te voorkomen, dient de Nederlandse wetgever een of meer van de volgende concrete voorstellen tot civielrechtelijke wetgeving te implementeren: Ten eerste, de toevoeging van een tweede lid aan artikel 1:68 BW of van een artikel 1:68a aan het Burgerlijk Wetboek dat als volgt luidt: ‘Bij de beëindiging van het burgerlijk huwelijk of bij het ontbreken van een burgerlijk huwelijk, dienen partijen, op verzoek van een der partijen, hun onvoorwaardelijke en volledige 111 medewerking, voor zover dat in hun macht ligt, te verlenen aan de beëindiging van het tussen hen bestaande religieuze huwelijk.’ Ten tweede, de volgende bepaling ter opname in de wettelijke bepalingen aangaande het huwelijk in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek: ‘Indien partijen naast het burgerlijk huwelijk een religieus huwelijk aangaan, verklaren zij dat zij in geval van ontbinding van het burgerlijk huwelijk hun onvoorwaardelijke en volledige medewerking, voor zover in hun macht ligt, zullen verlenen aan de ontbinding van het religieuze huwelijk.’ Of: een wettelijke bepaling betreffende de opname in de burgerlijke huwelijksakte van een door elk van beide partners naar keuze aan te kruisen clausule over de religieuze huwelijksontbinding met de strekking dat in geval van het bestaan van een religieus huwelijk elk van beide partners voor zover dat in hun macht ligt, alles in het werk zal stellen om ten tijde van de burgerlijke echtscheiding ook een religieuze ontbinding van het huwelijk te krijgen. Ten derde, opname in de wettelijke bepalingen aangaande de ontbinding

van het huwelijk (de artikelen 1:149-183 BW) van een bepaling die luidt: 'In geval de bij een ontbinding van het burgerlijk huwelijk betrokken partijen ook verbonden zijn door een religieus huwelijk kan de rechter aan de ontbinding van het huwelijk de voorwaarde verbinden dat elk van de betrokken partijen de volledige en onvoorwaardelijke medewerking verleent aan de ontbinding van het religieuze huwelijk, voor zover dat in zijn of haar macht ligt.' Mutatis mutandis moeten de voorgaande bepalingen van overeenkomstige toepassing verklaard worden op het geregistreerd partnerschap. (...)'

De onderzoekers hebben onderzoek gedaan naar buitenlandse rechtstelsels. In andere landen, zoals Canada, Engeland en Wales en in Zuid-Afrika is sprake van wetgeving die er op gericht is om situaties van huwelijkse gevangenschap te voorkomen wanneer een echtgenoot een dergelijke echtscheidingsprocedure bij de burgerlijke rechter aanhangig maakt. Deze wettelijke bepalingen komen er bijvoorbeeld op neer dat het verkrijgen van de burgerlijke echtscheiding afhankelijk wordt gesteld van medewerking aan de religieuze echtscheiding bij de relevante religieuze autoriteit. Soortgelijke wetgeving ontbreekt in Nederland.

De voorstellen voor civielrechtelijke wetgeving worden in hoofdstuk 3.9 van het rapport uitgewerkt. Daarbij is ook aandacht besteed aan de pogingen in het recente verleden om de Nederlandse wetgeving aan te passen via een motie tijdens de behandeling van 10 oktober 2012 bij het strafrechtelijke voorstel over huwelijksdwang, polygamie, en vrouwelijke genitale verminking, zie Kamerstukken II 2012/2013, 32 840, nr. 13. In het rapport worden de argumenten die de staatssecretaris gaf besproken en weerlegd. Voorts wordt in het rapport uitgelegd welke zaken de staatssecretaris over het hoofd zag.

Het rapport gaat in op de oproep tot wetgeving gedaan door de Kamerleden Buitenweg en Van Toorenburg op 29 november 2017. Deze Kamerleden pleiten voor aanvullende wettelijke regelingen. Zij vragen aan de minister van Justitie en Veiligheid onderzoek te doen naar een generieke regel in het burgerlijk wetboek waarin bijvoorbeeld het niet meewerken aan het beëindigen van het religieuze huwelijk standaard wordt gezien als een onrechtmatige daad.

De onderzoekers merken op dat het op zijn minst zeer wenselijk is dat de Nederlandse wetgever zorgt voor aanvullende civielrechtelijke wetgeving om huwelijkse gevangenschap te voorkomen en geven daarvoor verschillende argumenten in paragraaf 3.9.4. van het rapport.

Ten eerste heeft de Staat een verdragsrechtelijke plicht en daarmee een taak om haar inwoners tegen mensenrechtenschendingen ten gevolge van huwelijkse gevangenschap en de gevolgen daarvan, zoals het recht om (opnieuw) te trouwen inclusief het recht op vrije partnerkeuze, te beschermen.

Ten tweede heeft de overheid het huwelijk en echtscheiding aan zich getrokken door beide onderwerpen te reguleren in boek 1 BW. Nu de overheid in artikel 1:68 BW de uitdrukkelijke voorwaarde stelt dat een religieus huwelijk pas gesloten mag worden na het voltrekken van het burgerlijk huwelijk, is het volgens de onderzoekers een logische implicatie dat het religieuze huwelijk niet zonder burgerlijk huwelijk zou mogen voortbestaan.

Ten derde heeft, zo menen de onderzoekers, de Staat daar ook een belang bij. Doel en functie van een burgerlijke echtscheiding worden illusoir wanneer een deel van haar burgers zich alsnog gehuwd gedraagt en de partner tegen haar of zijn wil opeist ondanks de burgerlijke echtscheiding, omdat het religieuze huwelijk dat nog bestaat. Het wordt merkwaardig geacht dat wanneer na ontbinding van het burgerlijk huwelijk vanwege duurzame ontwrichting, het religieuze huwelijk wel zou blijven voortbestaan. Dit geldt des te meer wanneer de verzoeker van een burgerlijke echtscheiding de partner is die weigert mee te werken aan de ontbinding van het religieuze

huwelijk. Wanneer een relatie duurzaam is ontworcht, is deze ontworcht ongeacht de aard van de verbintenis(-sen), burgerlijk en/of religieus, die de relatie vormgeeft en de plaats waar deze verbintenis is aangegaan.

Ten vierde bestaat er een aantoonbare behoefte aan een juridisch instrument dat zekerheid geeft aan alle personen die met een (dreigende) situatie van huwelijkse gevangenschap geconfronteerd worden.

Zolang de voorgestelde wetgeving nog niet in werking is getreden, kunnen advocaten bij een verzoek om echtscheiding de medewerking van de andere partij aan een religieuze ontbinding van het huwelijk als nevenvoorziening ingevolge artikel 827 lid 1 sub f Rv verzoeken, zo vinden de onderzoekers. Dit moet op verbeurte van een dwangsom wanneer de verwachting is dat de partner daaraan niet zal meewerken.

Artikel 827 lid 1 sub f Rv maakt het voor de rechter mogelijk, ingeval de echtscheiding, de scheiding van tafel en bed of de ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed wordt uitgesproken, op verzoek van een van de partijen een andere nevenvoorziening dan in de onderdelen a tot en met e bedoelde nevenvoorziening te treffen, mits deze voldoende samenhang vertoont met het verzoek tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed of ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed, en niet te verwachten is dat de behandeling daarvan tot onnodige vertraging van het geding zal leiden.

Ten aanzien van de eerste voorwaarde – voldoende samenhang – oordeelde de Hoge Raad in 1982 dat een nevenvordering tot de veroordeling van de partner tot medewerkingen aan het verkrijgen of tot stand brengen van een joodse echtscheiding gecombineerd kon worden met de vordering tot een burgerlijke echtscheiding. De vordering om de man te dwingen tot medewerking aan de religieuze echtscheiding kan worden gebaseerd op onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW), zo overwoog de Hoge Raad. Het niet willen meewerken aan de religieuze echtscheiding kan in strijd komen met de zorgvuldigheid die de man in het maatschappelijk verkeer ten aanzien van zijn ex-echtgenote in acht dient te nemen en daarmee onrechtmatig zijn. Of sprake is van een dergelijke onrechtmatigheid, hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder de mate waarin de vrouw bij uitblijven van een dergelijke echtscheiding in haar verdere levensmogelijkheden wordt beperkt, de aard en het gewicht van de bezwaren van de man tegen de medewerking en de kosten die aan de medewerking zijn verbonden, zulks mede in verband met de vermogenspositie van partijen en de eventuele bereidheid van de vrouw deze kosten ten dele of geheel voor haar rekening te nemen (Hoge Raad 22 januari 1982, NJ 1982, 489).

Wat betreft de tweede voorwaarde - geen onnodige vertraging van de scheidingsprocedure door behandeling van de nevenvoorzieningen - is het aan de rechter om te beoordelen of er wel of geen onnodige vertraging te verwachten is. Het komt in de praktijk wel voor dat de rechter een nevenvoorziening betreffende de medewerking van de weigerachtige partner aan de totstandkoming van de religieuze echtscheiding tussen partijen afwijst, omdat de behandeling van zo'n nevenvoorziening zou leiden tot vertraging van de echtscheidingsprocedure.

Bij brief van 26 april 2018 heeft de minister voor Rechtsbescherming Sander Dekker gereageerd op het rapport en toegezegd de mogelijkheid in de wet te verankeren dat de rechter bij de echtscheiding, scheiding van tafel en bed of ontbinding van het huwelijk na echtscheiding als nevenvoorziening ex art. 827 Rv kan treffen om aan een echtgenoot een bevel te geven om zijn medewerking te verlenen aan het teniet doen van een naast het huwelijk tot stand gekomen religieuze verbintenis tussen de echtgenoten. In het aan de adviescommissie voorgelegde

conceptwetsvoorstel komt de minister zijn toezegging na. Op de voorstellen van het rapport tot wijziging van bepaling in Boek 1 BW gaat de minister in zijn brief echter niet in. Hij is van mening dat het voorschrijven van een algemene verplichting om mee te werken aan het tenietgaan van een religieuze verbintenis een niet te rechtvaardigen inmenging vormt in de wijze waarop mensen wensen om te gaan met hun geloof.

De adviescommissie kan zich vinden in de codificatie van de mogelijkheid om als nevenvoorziening bij het verzoek tot echtscheiding het bevel tot medewerking aan de ontbinding van een religieuze verbintenis te kunnen verkrijgen. Hiermee staat de ontvankelijkheid voortaan vast en is de behandeling van het verzoek niet langer afhankelijk van de vraag of een en ander kan leiden tot een vertraging van de echtscheidingsprocedure.

Echter, deze voorgestelde verankering biedt nog onvoldoende bescherming aan vrouwen die leven in huwelijkse gevangenschap, zulks om redenen genoemd in het rapport. Bovendien merkt de commissie op dat een dwangsom vaak niet het beoogde effect heeft. Wanneer de rechter het bevel tot medewerking aan de ontbinding van een religieuze verbintenis uitspreekt en bereid is daaraan een dwangsom te verbinden, zal de dwangsom geen effect hebben wanneer de weigerachtige echtgenoot geen vermogen heeft om de dwangsom te kunnen betalen, de dwangsom betaalt maar geen medewerking verleent, danwel de religieuze autoriteit weigert de ontbinding van het religieuze huwelijk te erkennen of uit te voeren.

De adviescommissie meent dat van de minister kan worden verlangd de drie in het rapport genoemde concrete voorstellen (met varianten) tot voor burgerlijke wetgeving met betrekking tot het voorkomen van huwelijkse gevangenschap nader te beoordelen en zo mogelijk een aanvullend voorstel te doen met betrekking tot het opnemen van een bepaling ter voorkoming van huwelijkse gevangenschap in boek 1 BW. De onderwerpen huwelijk en echtscheiding zijn immers ook geregeld in boek 1 BW. Daarbij wordt tot slot opgemerkt dat de voorgestelde wijzigingen een discretionaire bevoegdheid van de rechter behelzen. Wanneer het gelet op de omstandigheden van het geval niet rechtvaardig noch redelijk wordt geacht, kan de rechter bepalen dat geen medewerking aan ontbinding van het religieuze huwelijk verleend behoeft te worden.

Ad – zittingen gesloten jeugdhulp op locatie

De adviescommissie kan zich vinden in het toevoegen van nieuwe artikelen 801a, 801b Rv en 802 aan het wetboek van burgerlijke rechtsvordering.

Ten aanzien van de memorie van toelichting adviseert de adviescommissie op pagina 9, onder de kop "Artikel 801a" het woord "gezagsvacuüm" te wijzigen in "vacuüm". Gezagsvacuüm is volgens de adviescommissie niet het juiste woord.

De adviescommissie hecht er voorts waarde aan het navolgende op te merken. In algemene zin kan het doen plaatsvinden op locatie zinvol zijn voor de jeugdige en voor het gehele systeem om de jeugdige heen. Dit geldt echter niet standaard voor alle jeugdigen. Sommigen van hen hebben er juist wel baat bij om aanwezig te zijn op de rechtbank, de rechtbank en de kinderrechter aldaar te zien en daarmee een duidelijk beeld te krijgen dat dit bepaald iets anders is dan een "verlengstuk" van de behandeling en allen die daar bij betrokken zijn. De vrijheid van de rechter, bijvoorbeeld op aangeven van de advocaat van de jeugdige, om – zoals vermeld in het voorstel – de zitting al dan niet op locatie te doen plaatsvinden, acht de adviescommissie om die reden van groot belang.

Aansluitend hieraan stelt de adviescommissie voor om het woord “alle” voor betrokkenen op pagina 2, onder punt 3, 9^e regel van de memorie van toelichting te verwijderen. Het is de adviescommissie bekend dat de meeste betrokkenen het plezierig vinden om “op locatie” een zitting te hebben doch in sommige gevallen kan dat juist niet in het belang van de betrokkene zijn of als plezierig worden ervaren.

Ad – mondelinge uitspraak in spoedeisende gevallen

De adviescommissie kan zich vinden in de aanpassing van art. 30p Rv waarmee in navolging van de uitspraak van de Hoge Raad van 20 april 2018, wordt beoogd de bestaande praktijk in dit artikel vast te leggen.

De adviescommissie stelt evenwel voor in de laatste zin van het voorgestelde lid 6 van het artikel 30p Rv het woord “is” te wijzigen in “wordt” > dan wordt de volledige schriftelijke uitwerking van de mondelinge uitspraak in executoriale vorm opgemaakt.

Ad – varia

De adviescommissie kan zich tot slot vinden in de voorgestelde wijzigingen met betrekking tot de bescherming van de onder curatele moeder en kind bij erkenning, publicatieverplichtingen bij handlichting en verheldering verwijzingen naar huwelijksbeletselen.