

Twee nationaliteiten op één kussen, daar slaapt de (Nederlandse) overheid tussen?!

Vlaardingerbroek, P.

Published in:
Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht

Document version:
Peer reviewed version

Publication date:
2011

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Vlaardingerbroek, P. (2011). Twee nationaliteiten op één kussen, daar slaapt de (Nederlandse) overheid tussen?! *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 3(27), 57-64.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright, please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

In deze bijdrage wordt ingegaan op de kabinetsplannen inzake het voorkomen van huwelijksdwang en -migratie, waarbij mede wordt gekeken naar de vraag of deze plannen niet in strijd komen met het (inter)nationale huwelijksrecht en de Europese Richtlijn.

Paul Vlaardingerbroek

Twee nationaliteiten op één kussen, daar slaapt de (Nederlandse) overheid tussen?!

1- Inleiding

Nog niet zo heel lang geleden was de spreuk “twee geloven op één kussen, daar rust de duivel tussen” sterk geldend. Met de secularisatie in Nederland is het sindsdien hard gegaan en lijkt de spreuk – mede door het toenemend aantal interculturele huwelijken - te zijn vervangen door het adagium: “twee culturen op één kussen daar slaapt de duivel tussen”. Als twee personen van een verschillend geloof trouwen, gaat het zelden goed, zo was de strekking van deze spreuk. Met de nieuwe kabinetsvoornemens om het aantal huwelijksmigranten terug te dringen lijkt het adagium nu te zijn: twee nationaliteiten op één kussen, daar ligt de duivel (de Nederlandse overheid?) tussen. In onderstaande tekst wil ik ingaan op de voornemens van het gedoogkabinet van VVD en CDA (met gedoogsteun van de PVV).

2- Vereisten voor de huwelijksluiting

In ons Burgerlijk Wetboek is geen definitie van het huwelijk te vinden, al kan uit de bepalingen van titel 5 van Boek 1 BW wel worden afgeleid dat van een huwelijk in de zin van ons BW sprake is, zodra twee personen (van verschillend of gelijk geslacht) ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand hebben verklaard dat zij elkaar aannemen tot echtgenoten.¹ Of zij ook daadwerkelijk de bedoeling hebben (gehad) om als echtgenoten te gaan samenleven of dat andere motieven een rol speelden om tot het sluiten van een huwelijk over te gaan, is niet van belang.² Naar Nederlands recht is een huwelijk slechts tussen twee personen mogelijk. Het sluiten van een polygaam huwelijk of geregistreerd partnerschap is in

¹ Zie ook Asser-De Boer, Personen- en familierecht, 2010, nr. 103 e.v., en Pitlo/Van der Burght/Doek, Personen- en familierecht, 2002, p. 53 e.v..

² Het Hof 's-Gravenhage 29 november 1934, NJ 1935, p. 402 vernietigde een vonnis van de Rb. Rotterdam van 28 mei 1934, NJ 1934, p. 482, waarin de rechtbank had overwogen dat sprake was van een schijnhuwelijk omdat het slechts was gesloten om de buitenlandse (Poolse) vrouw de Nederlandse nationaliteit te kunnen geven. Zie ook Hof 's-Gravenhage 12 november 1981, NJ 1982, 495 en H.L.R. de Vries, 'Schijnhuwelijk en schijnerkenning', FJR 1988, p. 184 e.v.

Nederland dus niet toegestaan, ook niet door vreemdelingen. Is een gehuwde persoon in het buitenland met twee of meer echtgenoten gehuwd, dan wordt dat polygame huwelijk in Nederland niet erkend. Toch blijkt dat er in 2010 ca. 1400 mensen waren die een polygaam huwelijk hadden, zij het dat zich hieronder ook personen bevonden wier eerste huwelijk al wel ontbonden was, maar de echtscheiding nog niet ambtelijk verwerkt was.³

Wil een huwelijk rechtsgeldig worden gesloten, dan moet aan verschillende eisen worden voldaan. Zo is van belang dat de beide partijen aan de uitwendige (formaliteiten) en inwendige huwelijksvereisten voldoen. Onder inwendige vereisten wordt verstaan datgene waaraan de beide a.s. echtgenoten moeten voldoen. Deze vereisten worden onderscheiden in *absolute vereisten* (zoals een niet te jeugdige leeftijd, het vermogen tot wilsbepaling hebben, niet met een ander getrouwd zijn of met een ander een geregistreerd partnerschap hebben en – bij handelingsonbekwame personen – de verkregen toestemming van een wettelijke vertegenwoordiger of de rechter; art. 1:31-39 BW) en *relatieve vereisten* (niet een te nauwe bloedverwantschap, geen adoptiezus of broer; art. 41 BW). Een gestuit a.s. huwelijk mag ook niet worden voltrokken voordat de stuiting is opgeheven (art. 1:56 BW). De Nederlandse overheid wil schijnhuwelijken en schijnregistraties, d.w.z. misbruik van de huwelijks- en partnerschapswetgeving, voorkomen via stuiting van het a.s. huwelijk resp. partnerschap.⁴ De definitie van een schijnhuwelijk/-partnerschap luidt als volgt: Een schijnhuwelijk of -partnerschap is een huwelijk of geregistreerd partnerschap dat wordt aangegaan met als enig oogmerk een vreemdeling die nog niet (of niet meer) over een verblijfsrecht in Nederland beschikt alsnog een verblijfsrecht te verschaffen.⁵

Het enig oogmerk van toelating tot Nederland is dus noodzakelijk om van een schijnhuwelijk te kunnen spreken. Onder het begrip 'toelating' wordt verstaan: instemming door het bevoegd gezag met het bestendig verblijf van een vreemdeling hier te lande (art. 1 sub g RwNed). Van een schijnhuwelijk is ook sprake als een bepaald aan het verblijfsrecht gekoppeld voordeel, bijvoorbeeld de toegang tot de Nederlandse/Europese arbeidsmarkt, wordt beoogd. Verder kan met het schijnhuwelijk ook zijn beoogd aan de beëindiging van een eerder ontstaan verblijfsrecht te ontkomen, of een bestaande zwakke verblijfsrechtelijke positie te verstevigen. Soms ook wordt de term 'schijnhuwelijk' gebruikt om vanwege louter zakelijke

³ Zie het interessante rapport 'De juridische status van polygame huwelijken in rechtsvergelijkend perspectief, UCERF, Prof. dr. Katharina Boele-Woelki, Dr. Ian Curry-Sumner, Dr. Wendy Schrama, m.m.v. anderen, Utrecht, december 2009.

⁴ Zie Asser-de Boer, 2010, nr. 80a.

⁵ Losbladige Personen- en Familierecht, Kluwer, art. 1: 80a lid 1 BW.

en/of financiële redenen een huwelijk te sluiten, maar dit soort zakelijke huwelijke is van alle eeuwen. De ambtenaar heeft in eerste instantie de lastige taak om te onderzoeken of sprake is van een dreigend schijnhuwelijk of schijnregistratie, al zijn wel enige indicaties te geven van een mogelijk schijnhuwelijk, zoals de haast van een huwelijkssluiting, een groot leeftijdsverschil, elkaars persoonlijke omstandigheden niet kennen, elkaars taal niet spreken, enz.⁶

3- Schijnhuwelijken – en registraties

Via wetgeving is gepoogd een verbod op schijnhuwelijken (art. 1:50 BW) en schijnregistraties (art. 1:80a lid 5 BW) in te voeren. Zo kan een dergelijk huwelijk worden gestuit of vernietigd. Is volgens de ABS een schijnhuwelijk gesloten, dan kan hij inschrijving weigeren of via het OM verzoeken het reeds ingeschreven huwelijk te laten vernietigen (art. 1:18b lid 2 en 3 en 1:26 BW en art. 1:71a BW). Een vreemdeling die in Nederland met een Nederlander wil huwen moet over een verklaring van de vreemdelingendienst beschikken (art. 1:44 lid 1 onder k BW).⁷ Uit die verklaring moet blijken dat de a.s. echtgenoot die niet de Nederlandse nationaliteit bezit, rechtmatig in Nederland verblijft.

Om schijnhuwelijken en – relaties te voorkomen en te bestrijden zijn door de IND - in samenwerking met relevante ketenpartners – in de afgelopen jaren diverse initiatieven ontwikkeld. Zo wordt bij gerezen twijfel over de aard van de relatie bij de afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf, waarbij niet direct hard kan worden gemaakt dat sprake is van een schijnrelatie, de betreffende zaak gelabeld en bij de verlengingsaanvraag grondig gecontroleerd op aanwijzingen van misbruik. Indien een mogelijk misbruik van het vreemdelingenrecht wordt geconstateerd, dan worden vervolgens verschillende maatregelen genomen, zoals het horen van betrokkenen, een administratief onderzoek, een adrescontrole door de vreemdelingenpolitie en het gebruik van gegevens van andere overheidsregistraties, zoals Suwinet⁸ en de GBA. Blijkt uit dit onderzoek dat er sprake is van een schijnrelatie, dan

⁶ Zie Asser-De Boer, 2010, nr. 80a.

⁷ Het bepaalde in art. 1:44 lid 1 sub k BW werd ingevoerd bij de wet van 2 juni 1994, Stb. 405 (Kamerstukken 22 488). Zie ook de losbladige Personen- en Familierecht (Kluwer) bij art. 1:44 lid 1 sub k BW.

⁸ Suwinet is het netwerk dat toegankelijk is voor de organisaties in de keten Werk en Inkomen, gezamenlijk met het stelsel van technische en organisatorische voorzieningen dat daarbij hoort. Dit stelsel van voorzieningen stelt de ketenpartijen in staat om gegevens van elkaar in te zien en uit te wisselen (bron: http://www.bkwi.nl/producten/gevs_producten/suwinet).

wordt de verlengingsaanvraag afgewezen en de verblijfsvergunning ingetrokken.⁹ Het kabinet Balkenende-IV heeft verder bij brief van 2 oktober 2009 diverse maatregelen aangekondigd op het gebied van gezinsmigratie en integratie.¹⁰ Daartoe behoort ook de aanpak van schijnhuwelijken en -relaties. Zo kunnen toezicht en handhaving worden geïntensiveerd door a) al bij de eerste aanvraag voor gezinshereniging/-vorming nadere vragen over de relatie te stellen bij indicaties van fraude of misbruik, b) huwelijkspartners op basis van indicatie van misbruik of fraude te laten verschijnen bij het loket en tussentijds oproepen voor nadere vraagstelling bij vermoeden van misbruik, c) het simultaan horen van huwelijkspartners, zo nodig op de diplomatieke post in het land van herkomst, om te voorkomen dat mensen op basis van een schijnhuwelijk of schijnrelatie naar Nederland komen en d) standaardcontrole op het samenleven via adrescontroles op basis van risico- of behandelprofielen. In Onderdeel M van de Memorie van Toelichting (kamerstukken II, 32 444, nr. 3) wordt de voorgestelde wijziging van art. 1:43 en 44 BW toegelicht. Daarin wordt neergelegd dat de aanstaande echtgenoten of geregistreerde partners zelf een verklaring moeten afleggen inhoudende dat het huwelijk of partnerschap niet wordt aangegaan met het oog op de verkrijging van een verblijfsrecht in Nederland. Tevens dienen zij aan te geven wat hun verblijfsrechtelijke positie is. Deze wordt vervolgens door de ambtenaar van de burgerlijke stand gecontroleerd.

De Raad van State heeft opgemerkt dat de vervanging van de verklaring van de korpschef ex artikel 1:44 lid 1 onderdeel k BW over de verblijfsstatus van de aanstaande niet-Nederlandse echtgenoot door een eigen verklaring meebrengt dat een onrechtmatig verblijf geen beletsel meer vormt voor het kenbaar maken van een huwelijksvoornemen. Hierbij zij aangetekend dat de verklaring van de korpschef er, aldus de wetsgeschiedenis, toe strekt “om de onderzoeksplicht van de ambtenaar van de burgerlijke stand uit te breiden” en bij te dragen tot “de oordeelsvorming van de ambtenaar van de burgerlijke stand” over het mogelijke schijnkarakter van een huwelijk (Kamerstukken II 1991/92, 22 488, nr. 3, p. 4). Met de nu voorgestelde eigen verklaring van de toekomstige partners of echtgenoten is dat niet anders. Daar komen bovendien de nodige nieuwe waarborgen bij. Zo moeten de betrokkenen straks bij de opgave van hun huwelijksvoornemen, in aanvulling op de verblijfsstatus van de aanstaande niet-Nederlandse echtgenoot, ook zelf verklaren dat het huwelijk niet wordt aangegaan met het oogmerk om verblijfsrecht in Nederland te verkrijgen. Valse opgave is strafbaar op grond van de artikelen 227–227b Sr. Ook toetst de ambtenaar van de burgerlijke

⁹ Brief van de Staatssecretaris van Justitie van 23 januari 2009, Kamerstukken II 2008/09, 30 573, nr. 33.

¹⁰ Kamerstukken II 2009/10, 32 175, nr. 1.

stand straks voorafgaand aan het huwelijk altijd de verblijfsstatus van de aanstaande niet-Nederlandse partner, en niet, zoals nu, pas als het huwelijk meer dan zes maanden na de aangifte wordt gesloten (art. 1:58 lid 1 BW). Verder wordt bij algemene maatregel van bestuur geregeld dat de door de aanstaande echtgenoten of geregistreeerde partners afgelegde verklaring wordt bewaard, opdat de IND een extra instrument heeft bij het voorkomen en bestrijden van schijnhuwelijken en -relaties en hen de verklaring zo nodig kan tegenwerpen en hieraan consequenties kan verbinden, zoals een afwijzing van de verlengingsaanvraag en/of de intrekking van de verblijfstitel. In het kader van het modern migratiebeleid kan straks bovendien een bestuurlijke boete worden opgelegd. Daarmee zijn preventieve en repressieve toetsing op meerdere manieren verzekerd. De vereenvoudiging die volgt uit de vervanging van de verklaring van de korpschef - het zgn. M-46-formulier - door een eigen verklaring van de betrokkenen gaat derhalve gepaard met een aanscherping van het regime voor schijnhuwelijken. Deze vult de bestaande bevoegdheden van het openbaar ministerie tot stuiting en vernietiging aan (art. 1:53 lid 3 en 1:71a BW).

Na inwerkingtreding van de Wet elektronische dienstverlening burgerlijke stand zal de overlegging van stukken alleen aan de orde zijn als gegevens in de GBA ontbreken, alsmede in bijzondere omstandigheden, zoals een huwelijksvoltrekking waarbij een minderjarige partij betrokken is of een huwelijksvoltrekking ten aanzien waarvan een stuiting heeft plaatsgevonden die vervolgens is opgeheven, en in gevallen waarin de mogelijkheid tot verificatie van de gegevens ontbreekt of de controle uitkomsten oplevert die afwijken van de door de burger verstrekte gegevens. Daartoe behoort ook opgave van de gemeente in Nederland waar men graag wil trouwen (onderdeel k van art. 1:44 lid 1 BW). Wordt het huwelijksvoornemen kenbaar gemaakt in een andere gemeente dan de beoogde trouwgemeente, dan zendt de ambtenaar van de burgerlijke stand de betrokken gegevens door aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente waar het huwelijk zal worden voltrokken. Deze doorzendverplichting volgt voor de ambtenaar, als bestuursorgaan (artikel 1:29b, eerste lid, BW), uit artikel 2:3, eerste lid, Awb. De ambtenaar van de burgerlijke stand van de trouwgemeente is dan bevoegd om zich uit te spreken over de huwelijksbevoegdheid van de aanstaande echtgenoten. Het in wetsvoorstel 32 444 (Wet elektronische dienstverlening burgerlijke stand; nrs. 1-3) voorgestelde artikel 1:44 lid 2 BW regelt de bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand te 's-Gravenhage en stemt inhoudelijk overeen met het huidige artikel 1:43, eerste lid, tweede volzin, BW. Die bevoegdheid heeft betrekking op het kenbaar maken van het huwelijksvoornemen. Uit de

voorgestelde tekst volgt, zo is in reactie op het NVVB-advies opgemerkt, dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Den Haag niet bevoegd is als beide aanstaande echtgenoten of geregistreerde partners niet de Nederlandse nationaliteit hebben en niet in Nederland wonen.¹¹ Naar mijn mening wordt ,met deze nieuwe wet op een goede en praktische wijze geregeld hoe straks met de formele huwelijksvereisten moet worden omgegaan. Het voorkomen van misbruik van het huwelijk om een ander de Nederlandse nationaliteit te verschaffen, blijft dus mogelijk via de IND.

4- Achtergrond van de wens tot beperking van de huwelijks- en registratiemigratie

TV-programma's als "All you need is love", "Hello goodbye" e.d. laten zien dat liefde zich niet door nationale grenzen laat weerhouden. Verliefdheden over de grens (bijvoorbeeld na een korte stage in het buitenland of een zakenreis) resulteren soms in een blijvende relatie of een huwelijk. Als in zo'n geval een huwelijk gesloten is, is dat geen schijnhuwelijk. Voor degenen die met de beste bedoelingen een 'internationaal' huwelijk wil aangaan ligt dus het maken van misbruik van de Nederlandse vreemdelingen wetgeving absoluut niet voorop.

Toch blijkt helaas dat er wel degelijk misbruik wordt gemaakt. In 2009 zijn 15.355 personen naar Nederland geïmmigreerd met een machtiging voor voorlopig verblijf (mvv) voor gezinshereniging of gezinsvorming, in 2010 betrof het een aantal van 6630 (van januari t/m mei). Het is om die reden dat zowel het kabinet Balkenende-IV (zie de vorige paragraaf) als het in 2010 aangetreden Kabinet Rutte-Verhagen grote zorgen hebben over de ontwikkelingen op het terrein van gezinsmigratie. Zij hebben dan ook nieuwe stappen aangekondigd om de bestaande huwelijksvereisten aan te scherpen.¹² Achtergrond van deze aanscherping van de huwelijks- en migratiewetgeving zijn de zorgen over de gezinsmigratie, die voor een deel niet verloopt, zoals de Nederlandse overheid dit graag zou zien, zoals een onvoldoende of slechte integratie en ongelijkwaardige of gedwongen huwelijken. Deze slechte integratie zorgt voor een slechte(re) positie op de arbeidsmarkt en een mogelijk isolement voor de buitenlandse partner (en de referent), waardoor zij niet of nauwelijks kunnen participeren in de Nederlandse maatschappij en tevens niet in staat zijn deze kennis, ervaring en normen en waarden aan hun kinderen door te geven. Daardoor is – volgens de bewindslieden - een

¹¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 444, nr. 3, p. 28-30.

¹² Kamerstukken II 2009-2010, 32 175, nr.10, bijlage I (Brief voortgang geplande maatregelen).

vicieuze cirkel ontstaan, die opvoedkundige problemen met de kinderen, huiselijk geweld, problemen op school of (jeugd)criminaliteit als gevolg kunnen hebben.¹³ Omdat deze problemen zwaar zouden drukken op de spankracht van de Nederlandse samenleving, was het kabinet Balkenende IV begonnen met maatregelen op te stellen die daar verandering in zouden moeten brengen. Ook werden de inburgeringseisen verhoogd zodat huwelijksmigranten beter voorbereid konden zijn op het leven in de Nederlandse samenleving en hun participatie daarin. Immers, om volledig deel te kunnen nemen aan onze Nederlandse samenleving, is het van groot belang dat iedere huwelijksmigrant daartoe gelijke kansen krijgt. Door versterking van de emancipatie van de huwelijksmigrant wil(de) men voorkomen dat de (vooral vrouwelijke) huwelijksmigrant ‘gevangen’ komt te zitten in een ongelijkwaardig of gewelddadig huwelijk. Het streven is er daarom op gericht om huwelijksdwang en huwelijken die gebaseerd zijn op een onvrije partnerkeuze te voorkomen. Met name vrouwelijke huwelijksmigranten zouden daarom voor hun komst naar Nederland bewust moeten worden gemaakt van hun rechten en plichten binnen en buiten het huwelijk. Tevens zouden onder andere dwanghuwelijken en indicatoren daarvan, zoals neef-nichthuwelijken en polygamie, strenger moeten worden aangepakt. Deze aanpak van ongewenste dwanghuwelijken en andere ongelijkwaardigheden tussen de huwelijkspartners zou - volgens het kabinet Balkenende IV - ook internationaal moeten worden aangepakt. Volgens de bewindslieden spreekt het daarbij “voor zich dat maatregelen worden genomen met inachtneming van internationale verplichtingen en onder waarborging van fundamentele rechten waar Nederland voor staat. Wel vindt het kabinet het van belang om sommige (oudere) bepalingen kritisch tegen het licht te houden, omdat zij nu niet acceptabel meer zijn.” Het kabinet dacht daarbij aan de erkenning van een in het buitenland rechtsgeldig gesloten huwelijk door een 15-jarige of de situatie waarin een referent na ernstige geweldsdelicten in de relationele sfeer een nieuwe partner uit het land van herkomst kan laten overkomen.¹⁴ Verder hoopte het kabinet erop dat door (meer) Europese samenwerking het gebruik van de zgn. ‘Europaroute’¹⁵ aangepakt kon worden. Ook hoopte het vorige kabinet erop dat een aantal beoogde maatregelen (die overigens op dit moment strijdig zouden zijn met de

¹³ Ibidem.

¹⁴ Zoals het Haags Verdrag inzake de erkenning van huwelijken, zie hiervoor paragraaf 3.1.d, en de mogelijkheid om opleidingseisen te stellen aan de referent, zie paragraaf 3.1.e van deze brief van 9 oktober 2009.

¹⁵ De wijze waarop gebruik wordt gemaakt van gemeenschapsrecht door gezinsmigranten uit derde landen.

Gezinsherenigingsrichtlijn¹⁶ via onderhandelingen op Europees niveau mogelijk te zijner tijd zou kunnen worden ingevoerd.

De door het kabinet Balkenende-IV aangekondigde maatregelen¹⁷ om de fraude en het misbruik van de wet- en regelgeving met betrekking tot huwelijks- en gezinsmigratie te bestrijden, zouden moeten verhinderen dat gezinsmigranten via sluiproutes, fraude of misbruik Nederland binnenkomen zonder te voldoen aan de toelatingseisen. Het in oktober 2010 geformeerde kabinet Rutte-Verhagen zette de ingezette koers van het vorige kabinet voort. Zo kondigt het regeerakkoord ‘Vrijheid en Verantwoordelijkheid’¹⁸ over gezinsmigratie aan dat strengere eisen gesteld zouden worden aan gezinsvorming en gezinshereniging om betere integratie in Nederland mogelijk te maken. Verder werd aangekondigd dat hierbij tevens zou worden ingezet op wijziging van de Europese richtlijn. Om gezinsimmigratie tegen te gaan, werd een groot aantal voornemens opgenomen, zoals het verhogen van de leges voor gezinsmigratie, het verbieden van neef-nicht-huwelijken, het niet erkennen van polygame huwelijken, tegengeaan van huwelijksdwang, enz (zie het Regeerakkoord 2010, p. 22/23). Premier Rutte sprak in de op 26 oktober 2010 uitgesproken regeringsverklaring soortgelijke woorden in de Tweede Kamer, waarbij hij aankondigde: *“dat het kabinet de eisen voor gezinsmigratie gaat aanscherpen en nieuwe opleidingseisen zal gaan stellen aan alle migranten. en dat het kabinet vindt dat van mensen die voor het Nederlanderschap kiezen ook mag worden gevraagd dat zij zich aanpassen aan de Nederlandse samenleving. Zo worden de vereisten voor naturalisatie aangescherpt en komt er een voorwaardelijk Nederlanderschap dat mensen kan worden afgenomen bij een veroordeling voor een ernstig misdrijf. Tot slot wordt illegaliteit strafbaar en het terugkeren en uitzetbeleid geïntensiveerd.”*

Het lijkt er dus op dat er inderdaad een flinke aanscherping komt van de huwelijkseisen, die onder het kabinet Balkendende-IV (CDA-PvdA-CU) reeds waren ingezet, en die door het kabinet Rutte-Verhagen worden uitgewerkt. Het gaat daarbij dus om zwaardere eisen aan de inburgering, opdat de migrant optimaal zou kunnen integreren in en deelnemen aan de Nederlandse samenleving. Grote vraag is of een en ander niet botst met de grondrechten van burgers om als men van huwbare leeftijd is te trouwen (c.q. een geregistreerd partnerschap aan te gaan) en een gezin te stichten, als ook hoe de Nederlandse regering dit eenzijdig denkt

¹⁶ Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging.

¹⁷ Kamerstukken II 2009-2010, 23 175, nr. 5, p. 1-2 (Brief met implementatie van de maatregelen).

¹⁸ Concept Regeerakkoord VVD-CDA 30 september 2010.

te kunnen veranderen. Immers, in Europa kan men zich niet eenvoudig aan eenmaal vastgelegde regels en richtlijnen onttrekken, nog los van de vraag of huwelijks- en gezinsmigratie überhaupt kan worden voorkomen. De regering wil dus proberen ongelijkwaardige huwelijken te voorkomen c.q. te bestrijden door alerter te reageren op indicatoren hiervan, zoals polygamie of uithuwelijking. Dat men hier geen gras over laat groeien, moge ook blijken uit de adviesaanvraag “inzake beperking huwelijksdwang” van 18 maart 2010 van minister Hirsch Ballin aan de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht. Op 5 november 2010 heeft de Staatscommissie advies uitgebracht. Ook het voor consultatie aangeboden concept-wetsvoorstel tot “Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering met het oog op de verruiming van de mogelijkheden tot strafrechtelijke aanpak van huwelijksdwang” past in de ingezette kabinetsplannen.

5- De Staatscommissie voor het IPR en het advies ‘huwelijksdwang’

Op 5 november 2010 bracht de Staatscommissie zijn rapport aan de Minister van Veiligheid Justitie over de adviesaanvraag uit. Daarin worden kritische kanttekeningen geplaatst bij de voornemens om tot aanscherping van het huwelijksbeleid over te gaan. De Staatscommissie heeft scherpe kritiek op de voorstellen tot het verbieden van neef/nichthuwelijken en het aanscherpen van de openbare ordetoets ten aanzien van polygame huwelijken. De commissie stelt (in punt 8) voor om het bepaalde van artikel 2 sub b van de uitvoeringswet, te zijner tijd artikel 10:28 sub b BW, en van artikel 3 van de Wet conflictenrecht huwelijk, te zijner tijd artikel 10:29 BW, te laten vervallen, waardoor de vereisten voor het aangaan van een huwelijk in Nederland uitsluitend worden beoordeeld naar Nederlands recht. De commissie toont zich mijns inziens terecht zeer kritisch over de mogelijkheden om huwelijksdwang tegen te gaan. Ook de door de commissie genoemde aanscherping van het regime van de nietigverklaring (onder punt 10) als het huwelijk c.q. geregistreerd partnerschap onder invloed van een onrechtmatige ernstige bedreiging is gesloten (art. 1:71 en 80a lid 7 BW) lijkt mij een terechte optie. Hun voorstel om de minimumhuwelijksleeftijd te verhogen door het laten vervallen van art. 1:32 leden 2 en 3 juich ik eveneens toe. Negatief is de Staatscommissie over het idee om neef-nicht-huwelijken te verbieden, omdat die huwelijken in vele landen wel toelaatbaar worden geacht (punt 13). Verder is de commissie van mening dat zeer terughoudend moet worden omgegaan met de mogelijkheden om erkenning te onthouden aan een in het buitenland gesloten huwelijk (punt 16). Niet-erkenning van in het buitenland totstandgekomen en geconsolideerde polygame huwelijken kan onder omstandigheden strijdig

worden geacht met artikel 8 EVRM. Voor de erkenning van in het buitenland gesloten polygame huwelijken moet – volgens de Staatscommissie – vertrouwd worden op het strikt en wijs beleid van de Haagse ambtenaar van de burgerlijke stand, te ontwikkelen in goed overleg met het OM, waarbij de toepassing van de wet GBA daarbij moet aansluiten. Verder beveelt de commissie aan om de tekst van artikel 11 Haags Huwelijksverdrag te zijner tijd op te nemen in Boek 10 BW (aanvulling van artikel 10:32), al dan niet uitgebreid met bepalingen betreffende hetgeen de Nederlandse openbare orde bovendien in het algemeen mocht vergen, maar met een uitdrukkelijke waarborg dat zulke bepalingen in concreto slechts van toepassing zijn voor zover de openbare orde dat bepaaldelijk vergt. Kortom, de Staatscommissie voor het IPR is behoorlijk terughoudend waar het betreft de beantwoording van de vragen van de minister. Hierbij zij nog opgemerkt dat vanuit de zijde van het ministerie naar de commissie uitdrukkelijk is gestipuleerd dat de eventueel in te voeren of te wijzigen wettelijke voorschriften *niet* de strekking hebben om te komen tot een “beperking van zekere migratie” (omdat dat instrumenten van vreemdelingenbeleid zijn en die vreemd zijn “aan het gewone privaatrecht en aan het internationaal privaatrecht in engere zin), maar dat het betreft de voorkoming van huwelijksdwang en de voor de betrokkenen ingrijpende gevolgen daarvan. De Staatscommissie merkt overigens terecht op, dat in het huwelijksrecht zeer voorzichtig moet worden omgesprongen met het aannemen van strijd met de openbare orde, mede gezien de ingrijpende gevolgen voor de gehuwden of geregistreerde partners (uitzetting uit Nederland, gevolgen voor de eventueel uit de relatie geboren kinderen, enz.).

6- Concept-wetsvoorstel tot strafrechtelijke aanpak van huwelijksdwang

Minister Opstelten van Veiligheid en Justitie wil kinderen die slachtoffer worden van huwelijksdwang extra beschermen door verlenging van de verjaringstermijn. Nu geldt nog een periode van zes jaar vanaf het moment dat het misdrijf is gepleegd, straks gaat de verjaringstermijn in wanneer het slachtoffer achttien jaar is geworden, waardoor er meer mogelijkheden komen om aangifte te doen en verdachten te vervolgen. De verlenging van de verjaringstermijn is onderdeel van een pakket aan strafrechtelijke maatregelen tegen gedwongen huwelijken en sluit aan bij het regeerakkoord, waarin staat dat het beleid tegen huwelijksdwang wordt aangescherpt en de handhaving geïntensiveerd. Een ruimere verjaringstermijn geeft het slachtoffer van huwelijksdwang de mogelijkheid na verloop van tijd aangifte te doen. Hierdoor is er meer tijd om als volwassene na te denken over het gedwongen huwelijk en zich bewust te worden van de mogelijkheid van aangifte. Soms zijn het kinderen die tijdens een vakantie in het land van herkomst worden achtergelaten en daar

worden gedwongen een huwelijk aan te gaan. De gevolgen van huwelijksdwang zijn groot en ingrijpend en daarom acht de minister meer bescherming nodig, zo blijkt uit de memorie van toelichting bij het concept-wetsvoorstel (p. 2). Als dit wetsvoorstel te zijner tijd wordt aanvaard kunnen zowel Nederlanders als vreemdelingen met een vaste woon- en verblijfplaats in Nederland worden vervolgd als zij zich in het buitenland schuldig maken aan huwelijksdwang. Ook wordt het mogelijk in Nederland personen te vervolgen die in het buitenland een Nederlander of een ingezetene hebben gedwongen een huwelijk aan te gaan. De minister realiseert deze maatregelen door uitbreiding van de zogeheten extraterritoriale rechtsmacht. De mogelijkheden om in het buitenland gepleegde huwelijksdwang te vervolgen zijn namelijk nu nog beperkt. Daarnaast komt er een verruiming van de rechtsmacht voor polygamie dat in Nederland is verboden. Vreemdelingen die hier een vaste woon- en verblijfplaats hebben en in het buitenland een polygaam huwelijk sluiten, kunnen dus in de nabije toekomst worden 'aangepakt'.

Het is alweer enige tijd geleden dat de in de artikelen 1:31 e.v. BW genoemde huwelijksvereisten zijn gewijzigd. Nu staat een nieuwe wijziging voor de deur. Een deel van de geplande maatregelen van de kabinetten acht ik zonder meer nuttig en toelaatbaar, zoals het invoeren van een wachttijd en de verplichting om een ziektekostenverzekering te hebben gesloten. De meeste andere voorgenomen maatregelen, zoals de verhoging van de inkomenseis en de leeftijdsgrens voor gezinshereniging zijn mijns inziens in strijd met het recht om te huwen en het recht op een vrije partnerkeuze (art. 8 en 12 EVRM, art. 9 Handvest van de EU en art. 23 BUPO). Toch kan het voornemen van het kabinet om huwelijksdwang te voorkomen mijn sympathie wel wegdragen. Het is natuurlijk triest als jonge nog schoolgaande meisjes, die bijvoorbeeld op vakantie zijn in het land van hun ouders, aldaar tot een – te vroeg en niet door hen gewenst - huwelijk worden gedwongen. Waar de regering het recht van huwelijk moet erkennen, zullen de ouders van deze kinderen het recht op vrije huwelijkskeuze van hun kind ook moeten respecteren. Het lastige daarbij is hoe men vooraf voldoende kan inschatten of een huwelijk onder dwang gesloten is. Meestal zal het huwelijk wel met enige vrije wilsovereenstemming zijn gesloten (wie wil er nu geen mooi feest?), maar achteraf komt het verdriet als men door de huwelijksluiting diep ongelukkig is geworden en in een knellende band vast is komen zitten. Voorkoming en bestrijding van huwelijksdwang lijkt mij dan ook een belangrijk doel. Ook het voorkomen van op te jonge leeftijd gesloten huwelijken is een prima doel. Echter, daarnaast moet gezocht worden naar andere mogelijkheden om dwanghuwelijken en (ongewenste) huwelijksmigratie te voorkomen. Dat

kan mijns inziens door onder andere betere inburgeringscursussen en het meer inzetten op integratie dan op segregatie. Als ouders hier in Nederland een kind opvoeden, dan doen zij er verstandig aan om zelf zo goed mogelijk de Nederlandse taal en cultuur te kennen, om daarmee hun kind bij zijn opvoeding in de Nederlandse samenleving betere kansen te geven. Via voorlichting aan nieuwkomers – via overheid, kerk, moskee en goede inburgeringscursussen - kan beter worden ingespeeld op het zijn in Nederland en wat dat betekent voor het meedoen aan deze samenleving. Anderzijds zullen autochtone Nederlanders de reikende hand moeten uitsteken naar de nieuwkomers om hen te helpen op een zo goed mogelijke manier hun plek in de Nederlandse samenleving te doen innemen. Als het lukt om de aanpassing aan de Nederlandse cultuur en normen en waarden sneller en beter te laten verlopen, dan zal het verschijnsel van huwelijksdwang en –migratie vanzelf wel uitsterven.

Tot die tijd zullen we het vooral moeten hebben van voorlichting aan ouders en zgn. ‘trouwlustigen’ door hen te wijzen op de gevaren en risico’s van huwelijksdwang en de voordelen van een op liefde gebaseerde en met wederzijdse vrije wilsovereenstemming aangegaan huwelijk. Dat kan gebeuren door informatie via de media, Postbus 51, geestelijken, andere relevante derden als buurthuiswerkers e.d. Ongelukkige huwelijken – ook van autochtone Nederlanders met autochtone Nederlanders - zijn niet te voorkomen, dat geldt ook voor ongelukkige liefdes en huwelijken van Nederlanders met een buitenlandse of buitenlander. De vrije partnerkeuze van de aanstaande echtgenoten moet altijd voorop worden gesteld.

7- Vrije partnerkeuze en de beperking van huwelijksmigratie

Een huwelijk c.q. geregistreerd partnerschap moet tot stand komen door vrije wilsovereenstemming. Als men de partner van zijn keuze gevonden heeft, dan is het de vraag in hoeverre nationale wetgeving de institutionalisering en formalisering van deze liefde in de weg zou kunnen en mogen staan. Hoewel huwelijksdwang niet is toegestaan en eventueel tot vernietiging van het huwelijk c.q. geregistreerd partnerschap kan leiden, moet voorzichtig worden omgegaan met inperkingen van het recht om te huwen. Aan huwelijksdrang valt moeilijk te ontkomen, want dat zal in veel families voorkomen. Huwelijksdwang moet echter met kracht worden tegengegaan. Als partners uit eigen vrije wil een keuze maken om met elkaar te huwen, dan mag de overheid daartoe niet te veel (onnodige) obstakels opwerpen. Het recht om met elkaar te huwen en een gezin te stichten moet immers voorop staan. Al te hoge

eisen aan een huwelijk kunnen het in art. 12 EVRM gegarandeerde recht op huwelijk en gezinsvorming illusoir maken. Wat dat betreft heeft Nederland eerder in het 'beklaagdenbankje' gestaan waar het betrof de beperking van de toelating tot Nederland. Het betrof de zaak Chakroun vs. Nederland¹⁹, waarbij het ging om een verzoek om een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv). In casu woonde de heer M. Chakroun sinds 1970 in Nederland en beschikte hij over een gewone vergunning tot verblijf voor onbepaalde tijd. Vanaf juli 2005 ontving hij een werkloosheidsuitkering (tot juli 2010). In 1972 was de man gehuwd met mevrouw R. Chakroun, die in maart 2006 een machtiging tot voorlopig verblijf aanvraag om bij haar echtgenoot te kunnen wonen aanvraag. Echter, haar aanvraag werd door de minister afgewezen omdat haar man niet over voldoende inkomsten zou beschikken in de zin van het Vreemdelingenbesluit 2000 (zijn uitkering bedroeg €1.322,73 netto p.m. inclusief vakantiegeld, terwijl dit op basis van de voor gezinsvorming toepasselijk - en toen geldende - inkomensnorm minstens €1.441,44 moest zijn, zijnde 120% van het wettelijk minimumloon). Het bezwaar en beroep van de heer Chakroun werden beide ongegrond verklaard en mevrouw Chakroun ging in beroep bij de Raad van State, die twee prejudiciële vragen voorlegde aan het Hof van Justitie. Relevant is hier, dat het Hof concludeerde dat, nu de Uniewetgever een dergelijk onderscheid heeft laten ontbreken en de Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging restrictief geïnterpreteerd moet worden om haar nuttig effect te kunnen behouden, de lidstaten niet over een beoordelingsvrijheid beschikten dit onderscheid in huwelijksvereisten in te voeren in de implementatiewetgeving van de richtlijn. De Richtlijn en voornamelijk artikel 2, aanhef en sub d, daarvan staat namelijk in de weg aan een nationale regeling die voor de toepassing van de inkomenseis onderscheid maakt naargelang al of niet een gezinsband is ontstaan. De regeling die met betrekking tot gezinsvorming verwees naar de aanvullende (bijzondere) bijstand en 120% van het minimumloon vereiste, was daarom niet langer toegestaan. Nu wordt op grond van art. 3.74 van het Vreemdelingenbesluit 2000²⁰ getoetst aan het wettelijk minimumloon.

Zoals we in §5 zagen is ook de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht kritisch over de mogelijkheid om de huwelijksmigratie te beperken. De vraag is dan ook of de door de kabinetten Balkenende-IV en Rutte-Verhagen ingezette koers moet en mag worden doorgezet. Ik heb daarbij grote bedenkingen, omdat het recht op vrije huwelijkskeuze voorop moet staan. Bovendien valt het zeer moeilijk te ontdekken of sprake is van huwelijksdwang. Misbruik van

¹⁹ HvJEG 3 maart 2010, zaak C-578/08 (Chakroun vs. Nederland)

²⁰ Gewijzigd bij Wet van 24 juli 2010, Stb. 306 (i.w.tr op 31 juli 2010. Zie ook het Modernisatiebesluit migratie)

het huwelijk(srecht) moet uiteraard worden tegengegaan, maar het – m.i. niet eenvoudige - bewijs van misbruik ligt bij de overheid.

Een ieder die in Nederland verblijft heeft recht op bescherming van zijn (inter)nationaal vastgelegde rechten; daartoe behoort ook het recht om te huwen het recht op een vrije partnerkeuze en het recht op gezinshereniging (o.a. art. 8 en 12 EVRM). Hoewel de Nederlandse overheid het recht van huwen en het recht op een vrije partnerkeuze naar eigen inzicht mag invullen en hieraan beperkende voorwaarden kan stellen, houdt de - aan de nationale overheden overgelaten beoordelingsvrijheid - geen vrijbrief om deze rechten zonder geldige reden te beperken. De hiervoor besproken maatregelen staan dus in zekere zin op gespannen voet met genoemde grondrechten van de burger. Het recht van huwen, het recht op een vrije partnerkeuze en het recht van gezinshereniging zijn grondrechten, die niet zonder geldige reden kunnen worden ingeperkt. Uiteraard kan in Europees kader worden gepoogd om de Gezinsherenigingsrichtlijn te wijzigen, waardoor maatregelen ter beperking van huwelijksmigratie eerder mogelijk zijn (te denken valt aan een opheffing van een verbod tot het invoeren van een opleidingseis voor de huwelijksmigranten of zelfs voor de partner in Nederland, het eisen van een zelfstandige huisvesting en het uitsluiten van een persoon om als referent zijn of haar partner naar Nederland te laten immigreren), maar dan moeten andere landen daarmee instemmen.

Tenslotte

In het voorgaande is uitgebreid ingegaan op de recente kabinetsplannen om de huwelijks-eisen t.a.v. vreemdelingen aan te scherpen. Daarbij hebben we gezien dat het nieuwe kabinet inzet op de invoering van een groot aantal maatregelen om huwelijksdwang en ongewenste huwelijks –en gezinshereniging te voorkomen. Dwang bij huwelijksluitingen en geregistreerde partnerschappen moet door de overheid voorkomen worden, maar laat de overheid niet tussenbeide komen om een vrijwillige gekozen huwelijk tussen twee volwassenen mensen te voorkomen alleen om reden dat zij uit verschillende landen komen. Mocht achteraf blijken dat een huwelijk niet door vrije wilsovereenstemming tot stand zijn gekomen, dan moet het huwelijk vernietigd kunnen worden. Dat kan op verzoek van de gehuwden c.q. geregistreerde partners, dan wel op verzoek van andere belanghebbenden en uiteraard door het openbaar ministerie. Bij strijd met de goede zeden of de openbare orde is de overheid immers altijd gelegitimeerd om ook voor de huwelijksluiting in te grijpen, maar niet dan na overtuigend

bewijs te hebben dat sprake is van strijd met het Nederlandse huwelijksrecht. De overheid hoort nu eenmaal niet in het huwelijksbed thuis.