

Zitting 1981–1982

17 060

## Wijziging van artikel 41 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek

Nr. 5

### MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 9 september 1982

Het voorlopig verslag dat de vaste Commissie voor Justitie over het voorliggende wetsontwerp heeft uitgebracht geeft mij aanleiding tot de volgende opmerkingen.

De leden van de C.D.A.-fractie konden zich vinden in de voorgestelde wijziging van artikel 41, tweede lid, Boek 1 BW, waardoor het voor aanverwanten in de op- en neergaande lijn mogelijk wordt een huwelijk te sluiten en eventueel reeds geboren kinderen te wettigen. Uit de praktijk blijkt, dat het hier voornamelijk betreft stiefouders en stiefkinderen, waarvan de ouder bij voorbeeld is overleden. Toch konden deze leden meevoelen met het bezwaar van de Nederlandse Vereniging van ambtenaren van de burgerlijke stand in hun rapport, uitgebracht met het oog op het onderhavige wetsontwerp, dat een ongelukkige situatie kan ontstaan, indien het stiefkind nog minderjarig is en voor het huwelijk met de stiefouder tevens diens toestemming vereist is op grond van artikel 35 BW. Kan deze toestemming niet worden vervangen door die van de kantonrechter die in ieder geval de minderjarige zal moeten horen, vroegen deze leden. Aangezien het hier slechts enkele gevallen per jaar betreft zal, zo stelden zij, niet snel sprake zijn van een taakverzwaring.

Het door een minderheid van het bestuur van de Nederlandse Vereniging van ambtenaren van de burgerlijke stand reëel geachte gevaar dat jeugdigen zodanig worden gemanipuleerd dat van een vrije wil tot het aangaan van een huwelijk met de stiefouder geen sprake kan zijn, geeft mij geen aanleiding om in de situatie, dat de stiefouder tevens de voogdij over zijn stiefkind heeft en uit dien hoofde op grond van artikel 35, derde lid, Boek 1 BW toestemming moet geven voor het aangaan van het huwelijk, diens toestemming te vervangen door die van de kantonrechter.

Daargelaten de vraag of het voor derden – in dit geval de kantonrechter – mogelijk is om op grond van de feiten en omstandigheden van het concrete geval te beoordelen of de minderjarige uit vrije wil heeft besloten tot het aangaan van een huwelijk met de stiefouder, zie ik niet goed in welke richtlijnen de rechter in het algemeen zou moeten hanteren bij de beoordeling van de vraag of hij in het concrete geval toestemming kan geven tot het sluiten van het door de minderjarige gewenste huwelijk. Overigens wijs ik erop dat in het algemeen huwelijken van minderjarigen met personen, die met het gezag over hen zijn belast (men denke bij voorbeeld aan de

derde-voogd), behoudens de toestemming van de ouders en toeziende voogd, aan geen enkele toetsing zijn onderworpen.

Ook wilden de leden van de C.D.A.-fractie weten wat de Minister denkt van de suggestie van de Permanente Commissie van Advies voor de zaken van de Burgerlijke Stand om tegelijkertijd in het wetsontwerp een dispensatiemogelijkheid op te nemen ten aanzien van ex-echtgenoten die voor de derde maal met elkaar in het huwelijk wensen te treden.

Met de Permanente Commissie van Advies voor de zaken van de Burgerlijke Stand ben ik van mening dat voor handhaving van het in het tweede lid van artikel 42 vervatte absolute huwelijksverbod tussen hen, die reeds tweemaal met elkaar gehuwd zijn geweest, geen klemmend argument bestaat.

Anders dan voornoemde Permanente Commissie voel ik op grond van dezelfde overwegingen, die met betrekking tot het absolute huwelijksverbod tussen aanverwanten zijn aangevoerd, niet voor omzetting van dat absolute huwelijksverbod in een relatief verbod. Beter lijkt mij dan het tweede lid van artikel 42 Boek 1 BW te schrappen. In het op mijn departement in voorbereiding zijnde wetsontwerp tot wijziging van een aantal bepalingen van Boek 1 BW zal hierin worden voorzien.

De leden van de P.v.d.A.-fractie konden zich verenigen met het voorstel om het huwelijksverbod tussen aanverwanten in de opgaande en in de nederdalende lijn op te heffen. In de afgelopen jaren is gebleken, dat sommigen behoefte hadden aan het in een huwelijk omzetten van een relatie tussen stiefouder en stiefkind.

Wil de Minister, als dit wetsontwerp tot wet wordt verheven, op ruime schaal bekendheid geven aan deze mogelijkheid tot het sluiten van een huwelijk, opdat diegenen die dit al lang wilden doen, alsnog hiertoe kunnen overgaan, zo vroegen deze leden.

Het Stafbureau Voorlichting van mijn departement zal bij de totstandkoming van het onderhavige wetsontwerp ervoor zorg dragen dat aan de in dit ontwerp vervatte materie op de gebruikelijke wijze bekendheid wordt gegeven.

Volgens de memorie van toelichting zijn de maatschappelijke opvattingen over het onderhavige huwelijksverbod gewijzigd, wat de reden is om het te laten vervallen. Bovendien lag aan dit verbod geen overweging van volksgezondheid, van genetische aard ten grondslag. Dit is ook niet het geval bij degenen, die door adoptie broer en zuster zijn geworden, toch wordt niet overwogen om dit – weliswaar relatieve – huwelijksverbod op te heffen. Wat zijn de argumenten van de Minister om dit niet te doen, zo vroegen de leden van de P.v.d.A.-fractie.

Voor opheffing van het in artikel 41, eerste lid, opgenomen relatieve huwelijksverbod tussen hen, die broer en zuster zijn door adoptie, zie ik geen aanleiding. De familierechtelijke relatie tussen hen die door adoptie broer en zuster zijn geworden is van geheel andere aard dan die tussen aanverwanten in de opgaande en neerdalende lijn. Tussen adoptiebroer en -zuster bestaat weliswaar geen biologische bloedverwantschap, maar door de adoptie ontstaan tussen hen dezelfde familierechtelijke betrekkingen als tussen kinderen, geboren staande huwelijk. Door de adoptie verkrijgt de geadopteerde de staat van wettig kind van de adoptieouders en van broer en zuster van de kinderen, die uit het huwelijk van de adoptanten zijn geboren (zie in dit verband artikel 229 Boek 1 BW). Aan de in het derde lid van artikel 41 voorziene dispensatiemogelijkheid is overigens nog nimmer toepassing gegeven: sedert de invoering van dit huwelijksbeletsel bij de Wet van 16 januari 1956, Stb. 42, waarbij de mogelijkheid van adoptie in Boek 1 BW is geopend, is nog nimmer een verzoek om ontheffing van dit huwelijksverbod gedaan.

De leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen zich af wat de reden is dat niet gekozen is voor een huwelijksverbod met de mogelijkheid van dispensatie tussen aanverwanten.

Het lid van de G.P.V.-fractie betreunde het dat gekozen is voor schrapping van het tweede lid van artikel 41 Boek 1 BW en niet voor een huwelijksverbod met de mogelijkheid van dispensatie. Dispensatie zou dan verleend kunnen worden aan diegenen, die door een absoluut huwelijksverbod hard worden getroffen. Handhaving van de zedelijke norm dat tussen ouders en kinderen geen seksuele relaties bestaan, zou zodoende door de wetgeving, ook op dit onderdeel gesteund worden, zo merkte het lid van de G.P.V.-fractie op.

Aan de mogelijkheid van omzetting van het absolute huwelijksverbod in een relatief verbod heb ik geen toepassing gegeven aangezien ik van mening ben dat de beantwoording van de vraag of in een concreet geval ontheffing van het huwelijksverbod zou kunnen worden gegeven, te veel zal worden bepaald door het subjectieve inzicht van de autoriteit die de dispensatie verleent. In aanmerking moet immers worden genomen dat met betrekking tot een zo persoonlijke aangelegenheid als het aangaan van een huwelijk niet in het algemeen, bij voorbeeld in de vorm van wettelijke regels of ambtelijke richtlijnen, kan worden aangegeven welke normen gehanteerd moeten worden bij de beoordeling van verzoeken om ontheffing van het huwelijksverbod. Zo is het niet mogelijk, zoals het lid van de G.P.V.-fractie voorstelt, om in het algemeen aan te geven wanneer «personen hard door een absoluut huwelijksverbod worden getroffen» en voor dispensatie in aanmerking komen. Bij gebreke van wettelijke regels of ambtelijke richtlijnen voor de beoordeling van deze verzoeken om dispensatie van het huwelijksverbod is het risico van willekeur niet denkbeeldig en kan anderzijds het dispensatieverzoek tot louter een formaliteit verworden (zie in dit verband: blz. 157 Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek). Op grond van deze overwegingen geef ik de voorkeur aan schrapping van het absolute huwelijksverbod en acht ik een dispensatieregeling ongewenst.

De leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen voorts waarom voor verschillende systemen is gekozen voor deze verschillende categorieën.

Ik ben van mening dat met betrekking tot de in artikel 41 voorziene huwelijksbeletsen niet gesproken kan worden van verschillende systemen voor verschillende groepen personen.

In artikel 41 Boek 1 BW wordt aangegeven tussen welke personen een huwelijk wegens te nauwe bloedverwantschap of te nauwe aanverwantschap verboden is.

Het eerste lid van artikel 41 Boek BW verbiedt wegens te nauwe bloedverwantschap het huwelijk tussen personen die elkaar, hetzij van nature, hetzij door adoptie, hetzij wettig, hetzij onwettig, bestaan in de opgaande en in de nederdalende lijn of als broeder en zuster. Daarnaast voorziet het tweede lid van dit artikel, waarvan in het onderhavige wetsontwerp de schrapping wordt voorgesteld, in een huwelijksverbod tussen aanverwanten in de opgaande en de nederdalende lijn.

In één geval voorziet artikel 41 in de mogelijkheid van ontheffing: ingevolge het derde lid van dit artikel kan de Koning om gewichtige redenen ontheffing van het verbod verlenen aan hen die broer en zuster zijn door adoptie.

Artikel 41 wordt derhalve gekenmerkt door het in beginsel absolute karakter van de in dit artikel ten aanzien van bepaalde personen geformuleerde huwelijksbeletsen en slechts voor zover daartoe gewichtige redenen bestaan kan daarop in één geval, namelijk ten aanzien van hen die door adoptie broer en zuster zijn, inbreuk worden gemaakt.

De leden van de P.v.d.A.-fractie wezen erop dat een stiefvader een natuurlijk kind, waarvan hij niet de natuurlijke vader is, kan erkennen; als hij dit uit vrije wil doet zal van artikel 225 geen sprake kunnen zijn. Wil de Minister, met het oog op een goede voorlichting aan de bevolking omtrent de stiefouder/stiefkind-huwelijken, die voortaan wel of niet mogelijk zullen zijn, nog eens duidelijk uiteenzetten, dát en waaróm tussen deze «stief»-vader en «stief»-dochter geen huwelijk mogelijk is, zo vroegen de leden van de fractie van de P.v.d.A.

Indien zich niet een of meer van de in artikel 224 Boek 1 BW genoemde omstandigheden voordoen, is er geen beletsel voor de (aanstaande) echtgenoot van de moeder voor of staande huwelijk haar onwettige kind te erkennen.

Ten aanzien van de rechtsgeldigheid van de erkenning is het irrelevant of zij wordt gedaan door de biologische vader.

Door de erkenning ontstaan er familierechtelijke betrekkingen tussen het kind en de man, die het heeft erkend. Het kind verkrijgt de status van natuurlijk kind van zijn vader; een soortgelijke status als het onwettige kind door geboorte verkrijgt ten aanzien van zijn moeder (artikelen 221 en 222 Boek 1 BW). Voorts ontstaat er door de erkenning bloedverwantschap tussen de erkenner en het kind, hetgeen wijst op een nauwe familierechtelijke band.

Wordt de erkenning gevolgd door het huwelijk van de erkenner met de moeder van het kind of geschiedt de erkenning tijdens het huwelijk dan wordt het kind gewettigd (artikel 214 Boek 1 BW). Het kind dat door of staande het huwelijk van zijn ouders gewettigd is, verkrijgt de staat van wettig kind, te rekenen vanaf de huwelijksvoltrekking (artikel 217 Boek 1 BW).

Wordt een onwettig kind erkend door de echtgenoot van de moeder dan is er geen sprake van een stiefouder/stiefkind-relatie maar verkrijgt het kind de status van wettig kind. Een huwelijk tussen ouder en kind is dan uitgesloten op grond van het in het eerste lid van artikel 41 Boek 1 BW geformuleerde absolute huwelijksverbod tussen hen die wettige bloedverwanten zijn in de rechte lijn. Evenmin is een huwelijk mogelijk indien de erkenning niet is gevolgd door een huwelijk tussen de erkenner en de moeder van het erkende kind. In dat geval immers zijn er door de erkenning familierechtelijke betrekkingen ontstaan tussen de erkenner en het kind en heeft het kind de staat van natuurlijk kind van zijn vader verkregen. Een huwelijk tussen de erkenner en het erkende kind is dan onmogelijk ingevolge het in het eerste lid van artikel 41 Boek 1 BW geformuleerde absolute huwelijksbeletsel tussen hen die onwettige bloedverwanten in de rechte lijn zijn. De nauwe familierechtelijke betrekking die er ten gevolge van de erkenning ontstaat tussen de erkenner en het kind, maakt hier de mogelijkheid om een huwelijk aan te gaan ongewenst.

De leden van de R.P.F.-fractie hadden met gemengde gevoelens kennis genomen van dit wetsontwerp. Zij hadden oog voor de ongunstige positie van onwettige kinderen, geboren uit een verhouding tussen aanverwanten, maar meenden dat dit er niet toe mag leiden dat ongeoorloofde situaties worden gelegaliseerd.

Deze leden meenden uit het ontwerp te mogen afleiden dat de maatschappelijke opvattingen als hoogste norm voor de wetgeving worden beschouwd. Zij vroegen of ik van mening ben dat een wettelijke bepaling haar betekenis heeft verloren, indien deze niet overeenstemt met maatschappelijke opvattingen.

Zoals in de memorie van toelichting is opgemerkt ligt aan het in het tweede lid van artikel 41 geformuleerde huwelijksverbod de gedachte ten grondslag dat – door de toenmalige wetgever – ongeoorloofd geachte verhoudingen tussen aanverwanten in de opgaande en in de neerdalende lijn niet door een huwelijk behoren te worden bevestigd. De bedoeling van de bepaling is dergelijke verhoudingen tegen te gaan.

Evenals bij de vaststelling van Boek 1 BW, bij welke gelegenheid het aantal huwelijksverboden sterk is ingeperkt, zit bij de voorgestelde schrapping van het in deze bepaling vervatte huwelijksverbod de gedachte voor dat een huwelijk tussen aanverwanten in de rechte lijn niet langer als ongeoorloofd behoort te worden beschouwd en dat derhalve het wettelijk verbod daarvan niet moet worden gehandhaafd. Ik teken hierbij aan dat ook tijdens de R.P.F.-fractie niet wordt betoogd dat het als ongeoorloofd moet worden beschouwd indien de hierbedoelde aanverwanten een huwelijk wensen aan te gaan.

De leden van de R.P.F.-fractie konden niet instemmen met enige vorm van gelijkstelling van buitenechtelijke relaties met het wettige huwelijk. Vanuit de Bijbelse visie op het huwelijk erkenden zij, dat zoveel mogelijk moet worden voorkomen, dat wettelijke bepalingen aanleiding vormen tot concubinaatsrelaties. Zij meenden evenwel dat dit argument in het verleden onvoldoende is geweest om op te wegen tegen de wens ongeoorloofde verhoudingen tegen te gaan. Ook bij de vaststelling van het nieuwe Boek 1 BW is niet tot opheffing van dit huwelijksverbod overgegaan. Welke argumenten zijn sedertien naar voren gekomen, zo vroegen deze leden. Ook de in de memorie van toelichting vermelde adviezen geven geen aanleiding te spreken van een onbetwiste opvatting aangezien die niet unaniem zijn gegeven. De minderheidsvoorstellen bevatten een dispensatiemogelijkheid bij handhaving van het verbod. Zij waren niet overtuigd door het manipulatiegevaar, zo stelden de leden van de R.P.F.-fractie ten slotte.

Voor een deel is hier sprake van een misverstand. Het onderhavige wetsontwerp strekt niet, zoals de leden van de R.P.F.-fractie stellen, tot gelijkstelling van buitenechtelijke relaties aan het huwelijk. Met het wetsontwerp wordt alleen beoogd om aanverwanten in de opgaande en neerdalende lijn de mogelijkheid te geven met elkaar in het huwelijk te treden.

Op de door genoemde leden gestelde vragen antwoord ik het volgende. Bij de vaststelling van het nieuwe Boek 1 BW is de wenselijkheid van schrapping van het huwelijksbeletsel tussen aanverwanten in de opgaande en neerdalende lijn niet aan de orde gesteld. Wel is bij die gelegenheid het in artikel 88, lid 1, BW oud vervatte, op aanverwantschap gebaseerde, huwelijksbeletsel tussen zwager en schoonzuster, opgeheven. Dat thans wordt voorgesteld ook het absolute huwelijksverbod tussen aanverwanten in de opgaande en neerdalende lijn te schrappen, vloeit – zoals hierboven reeds is opgemerkt – voort uit het feit dat kan worden geconstateerd dat sedert de invoering van Boek 1 BW de maatschappelijke opvattingen over de door dit huwelijksverbod gewraakte verhoudingen zijn gewijzigd. Van de omstandigheid dat in de over dit wetsontwerp uitgebrachte adviezen een minderheid blijkt heeft gegeven niet te voelen voor schrapping van het verbod maar voor omzetting van het verbod in een relatief huwelijksbeletsel met dispensatiemogelijkheid, heb ik mij rekenschap gegeven. Aan dit voorstel heb ik evenwel geen gevolg gegeven omdat, zoals ik hierboven heb betoogd, een dispensatieregeling niet goed uitvoerbaar is. Overigens blijkt uit het feit dat een minderheid van de door mij geconsulteerde adviesinstanties voelt voor een relatief huwelijksverbod, dat ook voor deze minderheid het verbod in ieder geval geen absolute waarde meer heeft.

Het lid van de G.P.V.-fractie meende dat uit de toelichting niet erg duidelijk wordt waarom een wetswijziging met een zo incidenteel karakter als het onderhavige nu wordt voorgesteld.

Waaraan ontleent de bewindsman de stelligheid van zijn uitspraak in de memorie van toelichting, dat de maatschappelijke opvattingen over de door dit huwelijksverbod gewraakte verhoudingen zijn gewijzigd, zo vroeg dit lid.

Ik wijs erop dat naar aanleiding van een tot de Commissie voor de Verzoekschriften van de Tweede Kamer der Staten-Generaal gericht verzoekschrift, waarin adressant te kennen gaf met de oudste dochter van zijn overleden echtgenote in het huwelijk te willen treden, doch dat dit op grond van artikel 41, tweede lid, Boek 1 BW, niet mogelijk was, aan de commissie is medegedeeld dat op dit punt een wetswijziging wordt voorbereid.

De Commissie voor de Verzoekschriften heeft in haar, op 12 februari 1981 vastgesteld, verslag (16 467, nr. 56) geoordeeld dat het gewenst is dat een wijziging van artikel 41 Boek 1 BW zo spoedig mogelijk haar beslag krijgt en heeft voorts aan de Kamer voorgesteld de Staatssecretaris uit te

nodigen met grote spoed de indiening te bevorderen van een wetsontwerp tot wijziging van artikel 41, tweede lid, Boek 1 BW, in die zin dat in bepaalde gevallen ook huwelijken tussen verwanten mogelijk zullen zijn. Met de conclusie van dit verslag heeft de Tweede Kamer zich op 26 maart 1981 verenigd.

Ten einde gevolg te geven aan de dringende wens van de Kamer om met grote spoed de indiening van een wetsontwerp tot wijziging van artikel 41, tweede lid, Boek 1 BW te bevorderen is het voorstel tot wijziging van artikel 41 Boek 1 BW in het onderhavige – tot dit onderwerp beperkte – wetsontwerp bij de Tweede Kamer aanhangig gemaakt.

Een argument tegen de schrapping van het verbod tot het aangaan van een huwelijk tussen aanverwanten in de opgaande en neergaande lijn betreft de vrijheid ter zake van de huwelijks toestemming van de minderjarige, in het bijzonder waar het gaat om een stiefvader, die aanzienlijk ouder is dan zijn stiefdochter, zo stelde het lid van de G.P.V.-fractie.

Verdiert een dispensatieregeling hiervoor niet de voorkeur, omdat er dan tenminste nog enige vorm van toetsing geschiedt? Moet het overigens niet als ongewenst worden aangemerkt dat een stiefvader als voogd over zijn stiefkind toestemming moet geven tot het huwelijk van zijn pupil met zich zelf?

Hiervoor heb ik reeds uiteengezet op grond van welke overwegingen ik niet ben overgegaan tot omzetting van het absolute huwelijksverbod in een relatief verbod met de mogelijkheid van dispensatie. Dat een stiefvader eventueel als voogd over zijn stiefkind toestemming zal moeten geven voor het huwelijk van dit kind met hem is naar mijn mening niet zo bezwaarlijk indien men in aanmerking neemt dat in Boek 1 BW in het geheel geen bijzondere eisen worden gesteld met betrekking tot het huwelijk van een minderjarige met zijn voogd. Ik zie geen aanleiding om dit wel te doen voor het geval dat de stiefvader met de voogdij is belast.

Het lid van de G.P.V.-fractie vroeg ten slotte waarom Nederland zich in deze materie in een uitzonderingspositie ten opzichte van vrijwel alle andere Europese landen moet brengen. Heeft een en ander nog consequenties voor onderdanen van een ander land die in ons land hun verblijf hebben en die hier een huwelijk laten voltrekken dat door hun eigen nationale wetgeving wordt verboden? Zal zulk een huwelijk na terugkeer naar het eigen land nietig verklaard kunnen worden?

Ik ben van mening dat de omstandigheid dat in veel Europese landen het huwelijksverbod tussen aanverwanten hetzij relatief hetzij absoluut nog bestaat, niet kan leiden tot handhaving van dit verbod in ons interne recht, nu de hier te lande bestaande situatie het schrappen van dit verbod rechtvaardigt.

Volgens de regels van Nederlands internationaal privaatrecht wordt de bevoegdheid om een huwelijk aan te gaan bepaald door het nationale recht van elk der echtgenoten. De Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand, bij wie personen van vreemde nationaliteit huwelijksaangifte hebben gedaan, zal aan de hand van het nationale recht van ieder der aanstaande echtgenoten moeten beoordelen of zij huwelijksbevoegd zijn. Zo zal de ambtenaar van de burgerlijke stand ook de verboden graden van bloed- en aanverwantschap moeten vaststellen aan de hand van het nationale recht van de betrokkenen. Stelt de ambtenaar vast dat de aanstaande echtgenoten volgens hun nationale recht niet bevoegd zijn met elkaar te huwen, bij voorbeeld op grond van het in hun nationale recht opgenomen huwelijksverbod tussen aanverwanten in de opgaande en neerdalende lijn, dan zal hij weigeren aan de voltrekking van het huwelijk mee te werken. Aldus wordt ook uitgesloten, dat een dergelijk huwelijk in het eigen land zou worden nietig verklaard.

De Minister van Justitie,  
J. de Ruiter