

De Minister voor Rechtsbescherming
Drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Datum

27 september 2021

Contactpersoon

J.M.E. Smilde

Onderwerp

Huwelijkse gevangenschap

Geachte heer Dekker

De Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) ontving uw, op verzoek van de Eerste Kamer (Kamerstukken 2020/21, 353 48, nr. A) gedane adviesaanvraag over artikel III a van het in de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel Wet tegengaan huwelijkse gevangenschap en enige andere onderwerpen. Dit wetsvoorstel is gewijzigd door aanvaarding van de in de Tweede Kamer aangenomen amendementen I 1 en I 2 (zitting Tweede Kamer 2020-2021, 35 348); deze amendementen betreffen artikel 449 Wetboek van Strafrecht. De WeCo merkt hierover het volgende op:

Historische achtergrond

1. Artikel 449 Wetboek van Strafrecht (Sr) is een sanctie op het verbod van artikel 1:68 Burgerlijk Wetboek (BW) om een religieus huwelijk te sluiten voorafgaand aan de voltrekking van het burgerlijk huwelijk. Beide bepalingen hebben betrekking op het beginsel van scheiding van kerk en staat en zijn ontleend aan de (Franse) Code Civil/Code Napoleon respectievelijk de Code Pénal. Na de inlijving bij Frankrijk (1810) zijn deze wetboeken met daarin bedoelde bepalingen ingevoerd in het Koninkrijk der Nederlanden. De desbetreffende bepaling uit de Code Pénal (artikel 199) kreeg in het in 1886 ingevoerde Nederlandse Wetboek van Strafrecht een plaats als overtreding, terwijl de formulering enigszins werd gewijzigd (zie artikel 449 Sr.).

2. In de loop der jaren is er veel discussie geweest of de strafrechtelijke bepaling (artikel 449 Sr.) niet moest worden geschrapt. Overtreding van artikel 449 Sr. is slechts incidenteel vervolgd. Ook nu lijkt vervolging geen prioriteit (vgl. de conclusie van advocaat-generaal bij het arrest van de Hoge Raad d.d. 13 september 2016). Bovendien zijn de bewoordingen van artikel 449, eerste lid *niet zo duidelijk*. De bewoordingen van artikel 449 Sr. deden/doen bijvoorbeeld de vraag rijzen of de (verdachte) bedienaar van de godsdienst het religieuze huwelijk zelf moet hebben voltrokken of dat inzegening daarvan al voldoende is.

Overwegingen

3. De amendementen 11 en 12 betreffen het wetsvoorstel Wet tegengaan huwelijksgevangenschap en enige andere onderwerpen, dat thans voorligt bij de Eerste Kamer. In dit wetsvoorstel gaat het *niet* om het verbod van voorafgaande religieuze huwelijksvoltrekking, maar om de ontbinding/beëindiging van het religieuze huwelijk in het rechtsgeding tot ontbinding van het burgerlijk huwelijk *eenvoudiger te regelen*. De vraag rijst of het raadzaam is het wetsvoorstel zoals gewijzigd door aanvaarding van de amendementen 11 en 12, die buiten het onderwerp van het oorspronkelijke wetsvoorstel liggen, aldus te handhaven, maar het is niet aan de WeCo die vraag te beantwoorden.

Ook zij opgemerkt dat artikel 449 Sr, niet ziet op het *geregistreerd partnerschap* (net zo min als artikel 1:68 BW en de amendementen 11 en 12).

4. De door amendement 11 beoogde uitbreiding van de strafbaarstelling tot partijen brengt tal van *problemen* mee. Uit de voorgestelde tekst blijkt niet dat het amendement is beperkt tot Nederland. Worden er niet vele religieuze huwelijken al dan niet tijdens vakanties gesloten in het buitenland? In tal van landen is er huwelijksdrang in die zin dat het huwelijk wordt geregeld tussen de ouders of (verdere) familieleden en is dat gebruikelijk in die cultuur. Het bruidspaar in spe heeft dan niet veel in te brengen; hun kan onder die omstandigheden moeilijk een verwijt worden gemaakt. Het amendement spreekt van "vrijwillig". Er kan ook sprake zijn van zachte drang van ouders of familieleden waaraan partijen zich hetzij direct bij de religieuze huwelijksvoltrekking hetzij gaandeweg hebben geconformeerd. Is het huwelijk dan vrijwillig aangegaan? Gaat het om een huwelijk tussen minderjarige, jonge kinderen, dan spreekt men van kindhuwelijk. Dan zal de werkelijke samenleving dikwijls eerst plaats vinden zodra zij (sexueel) volwassen zijn en kan hun geen verwijt worden gemaakt. Wordt een jong minderjarig meisje uitgehuwelijkt aan een oudere man, dan treft het meisje uiteraard geen verwijt.

Als een volgens religieuze normen gehuwd paar naar Nederland verhuist en hier een burgerlijk huwelijk wil sluiten, is het de vraag of zij van hun eerdere religieuze huwelijk voorafgaand aan de burgerlijke huwelijksvoltrekking melding zullen maken. Is er geen andere controle, dan kan het, behoudens uitzonderingsgevallen, *onbekend* blijven dat er al een religieuze verbintenis tussen hen bestaat.

Als het religieuze huwelijk al dan niet in Nederland is voltrokken en partijen hiervan wel melding maken, is het volgende van belang. Amendement 11 leidt ertoe dat met het melden van een voorafgaand religieus huwelijk partijen (of een van hen) daarmee zelf hun strafbaar handelen *aangeven*. Dat is onwenselijk.

Volgens amendement 12 is de partij die aangifte doet niet strafbaar; hij/zij heeft wel onrechtmatig gehandeld. Theoretisch is mogelijk dat, indien de ene partij de andere partij onder druk zet door te dreigen met aangifte van het strafbare feit, daardoor de echtscheidingsprocedure wordt *doorkruist*.

Bedacht moet worden dat het strafrechtelijke artikel 449 al lang in het Wetboek van Strafrecht staat, maar dat het OM slechts incidenteel heeft vervolgd. Nu ligt er een uitbreiding van deze strafbepaling ter tafel, waarin naast de bedienaar van de godsdienst ook partijen strafbaar worden gesteld als hun religieuze huwelijk vrijwillig is aangegaan op een plaats waar dat huwelijk als geldig wordt beschouwd..

De strafrechter zal bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een overtreding van het voorgestelde artikel 449 Sr. rekening moeten houden met alle omstandigheden, met name de vrijwilligheid van partijen bij het religieuze huwelijk. Ook moet de vraag worden gesteld of er wel sprake is van een geldig religieus huwelijk. Denk aan huwelijken van Sinti en Roma die voor de betrokken partners aan allerlei culturele voorwaarden moeten voldoen, maar buiten de Nederlandse wet liggen. Dit alles is voor de rechtspraak zeer tijdrovend en vaak ondoenlijk.

Conclusie

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR komt tot de conclusie dat nut en noodzaak van het voorgestelde wijziging van artikel 449 Sr. onvoldoende is aangetoond. Als er al sprake is van een door de indieners van de amendementen gesignaleerd probleem van enige serieuze omvang, zal de voorgestelde wijziging van artikel 449 Sr. niet tot een oplossing leiden. Bovendien kan het gewijzigde voorgestelde artikel 449 Sr tot onwenselijke situaties leiden.

Daarbij gaat het om uitbreiding van een al meer dan een eeuw bestaande *overtreding* uit het Wetboek van Strafrecht, ter zake waarvan het OM nauwelijks vervolging heeft ingesteld. Wat “vrijwillig” is valt niet eenvoudig vast te stellen. Het voorgestelde artikel 449 Sr. is moeilijk uitvoerbaar en te handhaven en zal daarom in de rechtspraak vooral “een dode mus” blijken.

De WeCo adviseert dan ook de behandeling van het wetsvoorstel aan te houden, totdat bedoelde wijziging van artikel 449 Wetboek van Strafrecht is ingetrokken.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,

Prof.dr.mr. M.E. de Meijer
voorzitter a.i.

