

# De voorgestelde Wet openstelling huwelijk

en de daarmee samenhangende wijzigingen inzake adoptie en geregistreerd partnerschap

Op 8 juli 1999 heeft de regering een wetsvoorstel ingediend tot 'wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk)'.<sup>1</sup> In dit artikel wordt het voorstel kritisch besproken en met instemming begroet. Daarbij wordt ook ingegaan op de wetsvoorstellen inzake adoptie<sup>2</sup> en partnerpensioen.<sup>3</sup> Suggesties worden gedaan voor redactionele en inhoudelijke verbeteringen van de voorstellen. Verder wordt een overzicht gegeven van de verschillen tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap, waarvan er vele door genoemde of aangekondigde wetsvoorstellen weggenomen worden.

*De auteur is als universitair docent verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden. Hij specialiseerde zich onder meer in wetgevingstechniek en horecht. Hij was lid van de Commissie openstelling burgerlijk huwelijk, en tot voor kort van de Nederlandse Gezinsraad*

1 *Kamerstukken II 1998/99, 26 672*. Tot 19 oktober 1999 kan men bij de Tweede Kamercommissie voor Justitie schriftelijk reageren op het voorstel (Stcrt 7 september 1999).

Een vertaling van het wetsvoorstel (en van gedeelten uit de memorie van toelichting) is te vinden op <http://ruls.leidenuniv.nl/user/cwaaldijk/www/NHR/InfoL&H.html>

2 Voorstel van wet tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (adoptie door personen van hetzelfde geslacht) *Kamerstukken II 1998/99, 26 673*. Ook op dit voorstel kan men tot 19 oktober bij de Tweede Kamer reageren, en ook hiervan is een vertaling te vinden op internet (zie de vorige noot).

3 Voorstel van wet tot wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet met betrekking tot de medezeggenschap van gepensio-

Mr. Kees Waaldijk

## 1. Inleiding

Met het voorstel voor een Wet openstelling huwelijk geeft de regering uitvoering aan het regeerakkoord,<sup>4</sup> aan twee moties van de Tweede Kamer,<sup>5</sup> en aan het meerderheidsadvies van de Commissie-Kortmann.<sup>6</sup> Zo wordt weer een kleine, maar belangrijke verdere stap gezet op het laatste stukje van de weg naar rechtsgelijkheid tussen hetero- en homoseksualiteit.<sup>7</sup>

### 1.1. Het advies van de Raad van State

De Raad van State concludeerde in zijn advies over de voorgestelde Wet openstelling huwelijk 'dat de tijd nog niet rijp is voor het voorliggende wetsvoorstel'.<sup>8</sup> De Raad baseert deze conclusie (althans blijkens de tekst van het advies) niet op een inschatting van de maatschappelijke opvattingen in Nederland, noch op een inschatting van de te verwachten (niet-)erkenning in het buitenland, maar op de wenselijkheid van nadere informatie op twee punten.

Eenzijds acht de Raad van State het voor 'een maatschappelijk ingrijpende keuze als thans aan de orde' beter om eerst 'een gedegen onderzoek te doen als voorzien in de vorm van de evaluatie van het geregistreerd partnerschap'.<sup>9</sup> Volgens de Raad moest niet volstaan worden met de 'quick

scan' naar de ervaringen met het geregistreerd partnerschap, die in opdracht van het ministerie van Justitie plaatsvond in dezelfde periode als die waarin de Raad zijn advies opstelde.<sup>10</sup> Wat de maatschappelijke kant van de openstelling van het huwelijk betreft, reageert Staatssecretaris Cohen hierop met de retorische vraag of dat nog wel zo'n grote stap is, gezien de geringe weerstand die de invoering van geregistreerd partnerschap in Nederland opriep. En wat de instandlating van het geregistreerd partnerschap betreft verwijst hij naar de grote belangstelling daarvoor onder hetero-paren, en naar de evaluatie voorzien in art. II van de voorgestelde Wet openstelling huwelijk.<sup>11</sup>

Anderzijds meent de Raad van State dat de regels van internationaal privaatrecht, nodig ter voorkoming van 'hinkende rechtsverhoudingen' veroorzaakt door niet-erkenning van gelijkgeslachtelijke huwelijken in het buitenland, 'tot stand moeten zijn gebracht, voordat het wetsvoorstel aan de Tweede Kamer wordt gestuurd opdat deze zich een beter oordeel kan vormen over de waarschijnlijk omvangrijke gevolgen van het wetsvoorstel'.<sup>12</sup> Staatssecretaris Cohen verwerpt deze suggestie, door erop te wijzen dat de Tweede Kamer reeds bekend is met het advies van de Staatscommissie over internationaal privaatrechtelijke regels inzake geregistreerd partnerschap,<sup>13</sup> en zich derhalve al een goed oordeel kan vormen over de complexiteit van een en ander.<sup>14</sup> De Raad van State spreekt zich derhalve niet rechtstreeks uit tegen openstelling van het huwelijk. Het 'dictum' van het advies over dit wetsvoorstel ('geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden')<sup>15</sup> is dan ook milder dan het vernietigende 'dictum' in het advies over het voorstel inzake adoptie ('geeft U in overweging dit niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal').<sup>16</sup>

## 1.2. Het belang van een goede wetgevingstechniek

Ronduit jammer is het dat de Raad van State geen enkele wetgevingstechnische opmerking maakt over de inhoud en de formulering van de voorgestelde Wet openstelling huwelijk. Zoals nog zal blijken, is daar namelijk nog wel iets op af te dingen. Hieronder zal ik met name ingaan op de wetgevingstechnische kwaliteit van het voorstel. Dat doe ik niet zozeer om het werk van de Raad van State over te doen, maar meer uit een bezorgdheid over de leesbaarheid van Boek 1 BW. Deze heeft toch al zo te lijden gehad onder de realisering van de elkaar inderdaad zeer snel opvolgende ontwikkelingen in de maatschappelijke, juridische en politieke opvattingen. Voorkomen moet worden dat irritatie over de leesbaarheid een extra obstakel wordt voor de aanvaarding van dit belangrijke wetsvoorstel in parlement en maatschappij. Daarom heb ik ook ten aanzien van de kleinere slakken het zout niet gespaard.

## 2. De openstelling

### 2.1. Motivering

Het voorstel heeft een prachtige citeertitel. Het woord 'openstelling' roept associaties op met landgoederen en parken waar tot voor kort alleen bevoorrechte groepen mochten verpozen. Niet zozeer dat ene parkje is van belang voor het menselijk geluk of voor de menselijke waardigheid, maar de beëindiging van een buitensluiting die te gek voor woorden was. Aldus verwijst de citeertitel al naar het waarom van deze wetgeving. In de considerans zal men tevergeefs naar een beweegreden voor de wet zoeken. En de memorie van toelichting verwijst (na een weergave van de door de Commissie Kortmann op een rijtje gezette argumenten pro en contra) slechts naar het regeerakkoord, waaruit zou blijken '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.'<sup>17</sup> In het persbericht van het ministerie van Justitie van 25 juni 1999 wordt het wetsvoorstel wél inhoudelijk – en afdoende – gemotiveerd: 'Het belangrijkste argument voor openstelling is dat er, tegen de achtergrond van het beginsel van gelijke behandeling, geen objectieve grond is voor het nu nog bestaande huwelijksverbod voor personen van gelijk geslacht.'

En volgens het nader rapport bij het advies van de Raad van State is voor openstelling gekozen 'in de wetenschap dat aan het huwelijk belangrijke symbolische en emotionele betekenis toekomt'.<sup>18</sup> Dat dit zo is blijkt ook duidelijk uit de bovengenoemde 'quick scan' evaluatie. Meer dan 80% van de ondervraagde geregistreerde partners van hetzelfde geslacht zou, indien het huwelijk had opgegaan, gekozen hebben voor een huwelijk in plaats van voor partnerschapsregistratie.<sup>19</sup> Bovendien zou meer dan 60% van hen het partnerschap om willen zetten in een huwelijk, wanneer dat in de toekomst mogelijk zou worden.<sup>20</sup> Een meerderheid van hen ziet openstelling van het huwelijk 'als een symbool van volledige gelijkwaardigheid'.<sup>21</sup> Ook de grote belangstelling onder hetero-paren voor geregistreerd partnerschap,<sup>22</sup> en het feit dat de geregistreerde hetero-partners vooral niet-juridische antwoorden geven op de vraag waarom ze geregistreerd in plaats van getrouwd zijn,<sup>23</sup> wijst erop dat het huwelijk inderdaad een andere symbolische en emotionele betekenis heeft dan het geregistreerd partnerschap.

### 2.2. Formulering van de kern van het voorstel

Aan het 'homo-huwelijksverbod' had het Nederlandse BW nooit woorden vuil gemaakt. Nergens wordt geslachtsverschil als huwelijksvereiste genoemd.<sup>24</sup> Dus wat moest er nu eigenlijk bepaald worden in de openstellingswet? Een bepaling van het type 'Ook vrouwen kunnen een besloten vennootschap oprichten' lag niet voor de hand. De ontwerpers hebben voor dit probleem een elegante oplossing gevonden. Zij stellen voor 'de seksneutraliteit van het huwelijk'<sup>25</sup> tot uitdrukking te brengen in art. 1:30 BW, waarin toch ook al een andere juridisch overbodige bepaling staat. Rechtshistorische verheldering blijft daarmee de enige functie van dat artikel, dat volgens het voorstel als volgt zou komen te luiden:

#### Art. 30

1. Een huwelijk kan worden aangegaan door twee personen van verschillend of van gelijk geslacht.
2. De wet beschouwt het huwelijk alleen in zijn burgerlijke betrekkingen.

Mooi meegenomen daarbij is dat het tweede lid sommige lezers van de wet zal kunnen verzoenen met het eerste.

neerden en de gelijkstelling in pensioenregelingen van geregistreerde partners met gehuwden, *Kamerstukken II 1998/99*, 26 674

4 *Kamerstukken II 1997/98*, 26 024, nr 9, p 68

5 *Kamerstukken II 1995/96*, 22 700, nr 18, en idem 1997/98, nr 26

6 Commissie inzake openstelling van het burgerlijk huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht, *Rapport*, Den Haag Ministerie van Justitie, oktober 1997

7 Na de invoering, per 1 januari 1998, van geregistreerd partnerschap en gezamenlijk gezag voor paren van gelijk geslacht

8 *Kamerstukken II 1998/99*, 26 672, B, p 4

9 Idem, p 2 Strikt genomen verwijst de Raad met de woorden 'ingrijpende keuze' overigens niet naar de openstelling van het huwelijk, maar naar de instandlating daarnaast van het geregistreerd partnerschap

10 De resultaten van de quick scan zijn inmiddels gepubliceerd, zie Y Scherf, *Geregistreerd partnerschap in Nederland Een verkennend onderzoek*, Amsterdam Van Dijk, Van Soomeren en Partners (020-625 7537), april 1999 Dit rapport is ook in vertaling verschenen *Registered Partnership in the Netherlands A quick scan* (idem)

11 Nader rapport, *Kamerstukken II 1998/99*, 26 672, B, p 3

12 *Kamerstukken II 1998/99*, 26 672, B, p 2

13 Gepubliceerd in *FJR 1998*, p 146-159

14 Nader rapport, *Kamerstukken II 1998/99*, 26 672, B, p 4

15 Idem

16 *Kamerstukken II 1998/99*, 26 673, B, p 4

17 *Kamerstukken II 1998/99*, 26 672, nr 3, p 3

18 *Kamerstukken II 1998/99*, 26 672, B p 3

19 Y Scherf, *Geregistreerd partnerschap in Nederland Een verkennend onderzoek*, Amsterdam Van Dijk, Van Soomeren en Partners (020-625 7537), april 1999, p 25

20 Idem

21 Idem, p 3

22 In 1998 zijn ruim 4500 partnerschappen geregi-

streerd, waarvan ruim 1500 tussen man en vrouw, ruim 1300 tussen vrouwen, en bijna 1700 tussen mannen (Scherf 1999, p. 15) In de eerste zes maanden van 1999 zijn ruim 1500 partnerschappen geregistreerd, waarvan bijna 700 tussen man en vrouw, ruim 400 tussen vrouwen en evenveel tussen mannen (zie <http://www.cbs.nl/nl/cijfers/kerncijfers/sbv0603a.htm>)

23 Scherf 1999, p. 24

24 Zie mijn 'Beantwoording rechtsvraag Homohuwelijk', *Ars Aequi* 1987, p. 645

25 Memorie van toelichting *Kamerstukken II*, 26 672 1998/99, nr. 3, p. 10

26 Idem p. 1

27 De leeftijdsgrens van 18 jaar zou niet meer moeten gelden voor 'een man en een vrouw' maar voor 'beide partijen'

28 Dit had eenvoudig gekund door art. 33 te laten eindigen met 'door een huwelijk of een geregistreerd partnerschap verbonden zijn'. Aldus zou iets goed gemaakt zijn van de onhandige verwijzingen in art. 80a, zevende en achtste lid, ingevoerd door de wetgeving inzake geregistreerd partnerschap, en aan de onvolledige verwijzingen in de art. 53 en 57. In art. 80a, achtste lid, zouden dan, gegeven ook de andere voorgestelde wijzigingen, gewoon 'de artikelen 31 tot en met 41' van overeenkomstige toepassing verklaard kunnen worden. Daarmee zou de bepaling van art. 33 ook een plaats krijgen in titel 5A, wat inhoudelijk ten overvloede, maar systematisch wel zo helder zou zijn.

29 Zie mijn artikel 'Geregistreerd partnerschap uitbouwen, afbouwen of ombouwen?', *Burgerzaken & Recht* 1998, p. 176

30 Een schoonheidsfoutje is de formulering van de eerste zin van art. 80f, eerste lid, met de misplaatste woorden 'voornemens' en 'daarvan' in het eerste lid. Verder wordt omzetting hier geïntroduceerd als een nieuwe vorm van beëindiging van een geregistreerd partnerschap (aldus het begin van het tweede lid van art. 80f). Terecht, maar dan moet deze vorm ook als

### 3. Aanpassing van andere regels in Boek 1 aan de openstelling

Gegeven de openstelling moet vervolgens de formulering van de rest van de wetgeving, waar nodig, aangepast worden aan dit uitgangspunt van seksneutraliteit en rechtsgelijkheid. Het huidige wetsvoorstel doet dat slechts voor Boek 1 BW. Voor andere boeken en andere wetten zal een afzonderlijke aanpassingswet worden voorgesteld.<sup>26</sup> Veel zal die aanpassingswet niet om het lijf hoeven te hebben, want in de overige wetgeving wordt vrijwel nergens onderscheid gemaakt tussen de huwende/gehuwde man en de huwende/gehuwde vrouw.

#### 3.1. Geen polygamie, en ook geen incest

Ook in Boek 1 BW hoeft er maar weinig te veranderen. De ontwerpers hebben één tekstueel aan te passen artikel gevonden (art. 33). Voorzover ik kan overzien zijn ze er slechts één vergeten (art. 41), al is verdedigbaar dat ook art. 31, eerste lid, aanpassing behoeft.<sup>27</sup>

Het (voornaamste) verbod van polygamie zou volgens het wetsvoorstel als volgt komen te luiden:

#### Art. 33

Een persoon kan tegelijkertijd slechts met één andere persoon door het huwelijk verbonden zijn.

Het is jammer dat niet van de gelegenheid gebruik is gemaakt om tegelijkertijd de drie andere polygamieverboden (art. 42 en 80a, derde en vierde lid) in dit artikel te integreren.<sup>28</sup>

Art. 41 verbiedt incestueuze huwelijken: 'in de opgaande en nederdalende lijn' en tussen 'broeder en zuster'. Er zijn weliswaar geen medische redenen om een huwelijk tussen twee broers of twee zusters te verbieden, maar dat geldt evenzeer voor een broer en een zus die niet aan voortplanting (meer kunnen) doen. Heroverweging van bloedverwantschap als huwelijksbeletsel is echter niet het onderwerp van dit wetsvoorstel. De memorie van toelichting zwijgt geheel over dit artikel. Het artikel zou volgens mij als volgt moeten komen te luiden:

#### Art. 41

1. Een huwelijk mag niet worden gesloten tussen hen die, hetzij van nature hetzij familierechtelijk:

a. een gezamenlijke ouder hebben of

b. elkaar bestaan in de opgaande of nederdalende lijn.

2. Onze Minister van Justitie kan om gewichtige redenen ontheffing van het verbod verlenen aan hen die alleen door adoptie een gezamenlijke ouder hebben.

Naast deze tekstuele aanpassingen noopt openstelling van het huwelijk tot twee andere wijzigingen van Boek 1.

#### 3.2. Transseksuelen

In de eerste plaats zal het niet langer gerechtvaardigd zijn om de mogelijkheid van 'wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte' voor te behouden aan *ongehuwde* transseksuelen. Terecht wordt dan ook voorgesteld om in het eerste lid van art. 28 onderdeel a ('niet gehuwd is') te laten vervallen. Dat is pure winst voor een kleine groep mensen. Zij hoeven bovenop hun geslachtsveranderingsbehandeling niet ook nog eens een echtscheiding te ondergaan.

#### 3.3. Omzetting van geregistreerd partnerschap in huwelijk

In de tweede plaats mag de mogelijkheid van een huwelijk niet onthouden worden aan gelijkgeslachtelijke paren die sinds 1 januari 1998 gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid tot partnerschapsregistratie. Daarom wordt in een nieuw art. 80f de mogelijkheid van 'omzetting' van een geregistreerd partnerschap in een huwelijk geïntroduceerd. Terecht, want van betrokkenen kan toch moeilijk verwacht worden dat ze eerst hun geregistreerd partnerschap door een overeenkomst beëindigen (zogenaamd wegens 'duurzame ontwrichting', zie art. 80d) of laten ontbinden (art. 80e), om vervolgens in het huwelijk te treden – na eerst op grond van art. 62, tweede lid, van het openbaar ministerie vrijstelling te hebben verkregen van de voorgeschreven wachttijd van 14 dagen 'ondertrouw'.<sup>29</sup> Voor art. 80f wordt de volgende tekst voorgesteld<sup>30</sup>:

#### Art. 80f

1. Indien twee personen voornemens zijn het geregistreerd partnerschap dat zij zijn aangegaan om te zetten in een huwelijk, maakt de ambtenaar van de burgerlijke stand van de woonplaats van één der partijen daarvan een akte van omzetting op. Indien de geregistreerde partners van wie ten minste één de Nederlandse nationaliteit bezit, buiten Nederland woonplaats hebben en in Nederland hun gere-

gistreerd partnerschap in een huwelijk willen omzetten, geschiedt de omzetting bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te 's-Gravenhage.

2. Een omzetting doet het geregistreerd partnerschap eindigen en het huwelijk aanvangen op het tijdstip dat de akte van omzetting in het register van huwelijken is opgemaakt. De omzetting brengt geen wijziging in de al dan niet bestaande familierechtelijke betrekkingen met kinderen die voor de omzetting zijn geboren. Evenmin brengt de omzetting wijziging in de gevolgen van het geregistreerd partnerschap.

Dit is een mooie simpele procedure. Kennelijk kan alles op één dag geregeld worden, en is dus niet eerst een huwelijksaangifte als bedoeld in art. 43 nodig, en evenmin een wachttijd als bedoeld in art. 62.<sup>31</sup> Wel blijkt nu pas goed hoe onverstandig het is geweest om voor geregistreerde partnerschappen aparte registers aan te laten leggen.<sup>32</sup> Voor alle betrokkenen zou het veel handiger zijn als geregistreerde partnerschappen gewoon opgenomen worden in het huwelijksregister.<sup>33</sup> Misschien kan van de gelegenheid gebruik gemaakt worden om de twee registers alsnog samen te voegen.

Belangrijker is dat de slotzin van het tweede lid van art. 80f grotendeels overbodig, en voor het overige onjuist is. Overbodig, want 99% van de binnenlandse rechtsgevolgen van het huwelijk zijn identiek aan die van het geregistreerd partnerschap. Dat geldt ook voor de rechtsgevolgen toegekend door privaatrechtelijke handelingen.<sup>34</sup>

Onjuist, want er zijn daarnaast toch nog wel enkele verschillen tussen de rechtsgevolgen van deze twee burgerlijke staten.<sup>35</sup> Vrijwel elk van deze verschillen kan voor partijen de reden zijn om hun geregistreerd partnerschap om te zetten in een huwelijk. Het zou dan absurd zijn indien de rechtsgevolgen niet mee zouden veranderen met de omzetting. Bijvoorbeeld: geregistreerde partners hebben, anders dan gehuwden volgens art. 251, niet van rechtswege gezamenlijk gezag over hun gezamenlijke kinderen (hierbij moeten we vooral denken aan een man en een vrouw, waarbij de man de kinderen erkend heeft). De slotzin van art. 80f suggereert nu dat na omzetting van hun partnerschap in een huwelijk, art. 251 nog steeds niet op hen van toepassing zal zijn. Dat kan natuurlijk niet de bedoeling zijn.

En een ander voorbeeld: het kan voorkomen dat in een (na 31 december 1997 gemaakt) testament of reglement van een rechtspersoon, verschillende rechtsgevolgen worden toegekend aan huwelijk en geregistreerd partnerschap. Zou dan vervolgens, op grond van de slotzin van art. 80f, een door omzetting ontstaan huwelijk behandeld moeten worden als ware het nog steeds een geregistreerd partnerschap? Nee, natuurlijk niet. Dat zal ook wel niet de bedoeling van die slotzin zijn. Ter voorkoming van misverstand moet die slotzin daarom vervallen. De essentie van de omzetting is juist dat de omzetting wél wijziging brengt in de gevolgen van het geregistreerd partnerschap.

### **3.4. Eventuele afschaffing van geregistreerd partnerschap**

Het wetsvoorstel voorziet niet in de afschaffing van geregistreerd partnerschap. De Commissie-Kortmann had daartoe wel geadviseerd, omdat er anders teveel onderling slechts beperkt verschillende rechtsvormen voor tweerelaties zouden ontstaan.<sup>36</sup> Ook volgens de Raad van State zou dat laatste ongewenst zijn.<sup>37</sup> Maar toen Commissie en Raad deze standpunten formuleerden was nog niet bekend met welke graagte hetero-paren gebruik (zouden) maken van de mogelijkheid van partnerschapsregistratie.<sup>38</sup> De staatssecretaris schrijft dan ook:

‘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 art. II). Dan kan, mede in het licht van de bij dit wetsvoorstel voorgestelde mogelijkheid van omzetting van geregistreerd partnerschap in huwelijk en omgekeerd (...), beoordeeld worden of alsnog het geregistreerd partnerschap afgeschaft wordt.’<sup>39</sup>

### **3.5. Gezamenlijk juridisch ouderschap door adoptie**

Een belangrijk, misschien wel het belangrijkste rechtsgevolg van het huwelijk is dat een kind dat staande huwelijk gebo-

vijfde toegevoegd worden aan de opsomming in art 80c (naast de beëindigingsvormen dood, vermissing, inschrijving van een verklaring betreffende een beëindigingsovereenkomst, en rechtelijke ontbinding)

31 Volgens de memorie van toelichting zal de wet niet in de weg staan aan het geven van een feestelijk tintje aan de omzetting, uiteraard in overleg met de burgerlijke stand ter plaatse (*Kamerstukken II 1998/99*, 26 672, nr 3, p 9) Mij dunk dat het de ambtenaar van de burgerlijke stand gezien art 429quater Wetboek van Strafrecht (verbod van discriminatie op grond van onder meer homoseksuele gerichtheid) niet vrij zal staan om een dergelijk feestelijk tintje te weigeren aan een gelijkgeslachtelijk paar (althans indien hun partnerschapsregistratie plaatsvond vóór de inwerkingtreding van de Wet openstelling huwelijk) 32 Art 17, eerste lid 33 Dat zou herdoop kunnen worden tot ‘register van huwelijken en partnerschappen’

34 Voor testamenten, statuten, reglementen en overeenkomsten van vóór 1 januari 1998 is dat zo op grond van de overgangsbepaling in art V van de Wet van 5 juli 1997 (*Stb 1997*, 324) En latere contractuele bedingen die onderscheid maken tussen gehuwden en geregistreerden zullen veelal nietig zijn op grond van art 9 van de Algemene wet gelijke behandeling, of soms op grond van art 3 40 BW jo 429quater Wetboek van Strafrecht

35 Zie paragraaf 5 4 hierna

36 Commissie inzake openstelling van het burgerlijk huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht, *Rapport*, Den Haag Ministerie van Justitie, oktober 1997, p 22

37 *Kamerstukken II 1998/99*, 26 672, B, p 2

38 Zie hierboven, paragraaf 2 1

39 Memorie van toelichting, p 6-7

ren wordt niet alleen een juridische moeder maar tevens een tweede juridische ouder heeft. Volgens het huidige recht is dat dan de man met wie de moeder gehuwd is; deze wordt de juridische vader. In beginsel had ervoor gekozen kunnen worden om, van rechtswege, ook het kind dat staande een lesbisch huwelijk geboren wordt, als tweede juridische ouder de echtgenote van de moeder mee te geven. De regering heeft echter voor een andere oplossing gekozen:

‘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.<sup>40</sup> 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 (...) over de afstamming, waarin steeds wordt uitgegaan van een man/vrouwverhouding niet aangepast.’<sup>41</sup> Deze keuze vergt nauwelijks aanpassing van Boek 1. Sinds 1 april 1998 is de desbetreffende vaderschapsregel in art. 199, onderdeel a, namelijk zo geformuleerd (zonder het geslachtsneutrale woord ‘echtgenoot’), dat de regel zich niet leent voor toepassing op een huwelijk tussen twee vrouwen. Terecht bevat het wetsvoorstel dan ook geen wijziging van onderdeel a.<sup>42</sup>

Een en ander betekent overigens niet dat een in een huwelijk van twee vrouwen geboren kind nooit de echtgenote van de moeder als tweede juridische ouder zal hebben. In een afzonderlijk wetsvoorstel wordt namelijk adoptie door de echtgenote van de moeder mogelijk gemaakt (evenals adoptie door haar vrouwelijke levensgezel, adoptie door de mannelijke echtgenoot of levensgezel van de vader, en adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht). Daartoe wordt voorgesteld in de art. 227, eerste lid, 228, eerste lid, onderdeel g, en 229, derde lid, steeds de woorden ‘van verschillend geslacht’ te laten vervallen.<sup>43</sup>

In datzelfde wetsvoorstel wordt overigens, opnieuw conform het advies van de Commissie-Kortmann, voorgesteld om naast de eis dat ‘de adoptie in het kennelijk belang is van het kind’ als tweede, cú-

mulatieve voorwaarde te stellen dat ‘vaststaat dat het kind niets meer van zijn ouder of ouders te verwachten heeft’ (aldus de voorgestelde tekst voor art. 227, derde lid). Let wel, deze nadere voorwaarde zal niet alleen gelden voor adopties door personen van hetzelfde geslacht, maar voor alle adopties. Met name het aantal stiefouderadopties na echtscheiding (of na het verbreken van een niet-huwelijkse relatie) zou hierdoor wel eens fors kunnen afnemen, en terecht. Het belang van de uitbreiding van de adoptiemogelijkheden tot personen van hetzelfde geslacht ligt vooral bij de door kunstmatige inseminatie met anoniem donorzaad verwekte kinderen van vrouwen in lesbische relaties. Volgens de memorie van toelichting zal in dergelijke gevallen steeds voldaan zijn aan het nieuwe vereiste dat het kind niets meer van zijn (biologische) vader te verwachten heeft.<sup>44</sup>

Interlandelijke adoptie door gelijkgeslachtelijke paren wordt niet voorgesteld.<sup>45</sup> De argumentatie hiervoor kan mij niet overtuigen:

‘De reden waarom niet wordt voorgesteld ook de mogelijkheden van interlandelijke adoptie uit te breiden, is dat er bij de interlandelijke adoptie andere feiten en omstandigheden zijn waarmee rekening dient te worden gehouden. Er is in 1997 onderzoek gedaan door het Ministerie van Justitie naar de wetgeving inzake interlandelijke adoptie en de toepassing daarvan in de praktijk in een zestal landen vanwaar kinderen naar Nederland toekomen (landen van herkomst) en in een zestal landen waar deze kinderen worden opgenomen (landen van opvang). Uit dit onderzoek blijkt dat de praktijk een sterke voorkeur laat zien voor interlandelijke adoptie door een echtpaar. (...) In het uit 1993 daterende Haagse Verdrag inzake interlandelijke adoptie (...) is na uitgebreide discussies tijdens de onderhandelingen gekozen voor een beperking van het bereik van het Verdrag tot adoptie door ‘echtgenoten’ of door ‘één persoon’. Aan deze keuze kan een belangrijk argument worden ontleend voor het antwoord op de vraag welke adoptievormen internationaal algemeen worden aanvaard. Gelet op de huidige internationale verhoudingen, zoals hiervoor aangegeven, is het niet aangewezen om interlandelijke adoptie door twee personen van hetzelfde geslacht te bevorderen.’<sup>46</sup> Nu is ‘bevorderen’ nog wat anders dan in beginsel toestaan. Bovendien kunnen landen van herkomst natuurlijk altijd voor-

40. *Kamerstukken II* 1997/98, 22 700, nr. 23, p. 2.

41. Memorie van toelichting, p. 4-5.

42. Onderdeel b van art. 199 daarentegen bevat nog wel het woord echtgenoot. In de laatste zinsnede ware daarom na de woorden ‘was de moeder hertrouwd’ in te voegen: ‘met een man’.

43. *Kamerstukken II* 1998/99, 26 673, nr. 2. Overigens valt in dat wetsvoorstel op dat het begrip ‘familierechtelijke betrekking’ daar gehanteerd wordt in de beperkte betekenis van ‘juridisch ouderschap’, wat niet overeenkomt met art. 197, waar bepaald wordt dat het kind tot al zijn bloedverwanten in familierechtelijke betrekking staat. Voorgesteld wordt namelijk om erkenning en gerechtelijke vaststelling van vaderschap onmogelijk te maken in gevallen dat het kind al ‘tot twee personen in familierechtelijke betrekking staat’ (zie de voorgestelde wijzigingen in de art. 204 en 207, waardoor een door een mee-moeder geadopteerd kind in beginsel niet alsnog een juridische vader zal kunnen krijgen).

44. *Kamerstukken II* 1998/99, 26 673, nr. 3, p. 4.

45. *Idem*, p. 2-3.

46. Memorie van toelichting, p. 3.

komen dat 'hun' kinderen in Nederland gelijkgeslachtelijk worden geadopteerd. Het is niet nodig dergelijk beleid van andere landen in de Nederlandse wet vast te leggen. Bij nadere bestudering van het wetsvoorstel blijkt er ook nog geen uitzondering voor interlandelijke adoptie te worden voorgesteld. De adoptieregels in het BW stellen geen eisen aan de herkomst van de te adopteren kinderen. Gaat men ervan uit dat interlandelijke adoptie door paren van gelijk geslacht onmogelijk blijft zolang de Wet opnemingsbuitenlandse kinderen ter adoptie (Wobka) niet wordt gewijzigd?<sup>47</sup>

### 3.6. Gezamenlijk gezag van rechtswege

Het belangrijkste rechtsgevolg van gezamenlijk ouderschap binnen het huwelijk is, dat de ouders dan ook van rechtswege gezamenlijk het gezag over het kind uitoefenen.<sup>48</sup> Binnen een gelijkgeslachtelijk huwelijk zal gezamenlijk ouderschap echter alleen bestaan in geval van adoptie.<sup>49</sup> In alle gevallen waarin geen adoptie wordt verzocht of toegekend, en bovendien in alle gevallen waarin de adoptie nog niet van kracht is, zal gezamenlijk ouderschap dus ontbreken, en daarmee ook het automatische gezamenlijk gezag. Nu is daarin te voorzien door middel van een verzoek op grond van art. 253t (gezamenlijk gezag van een ouder tezamen met een ander dan een ouder). Maar ook daarvoor gelden termijnen, en een rechterlijke procedure die tijd kost. Bovendien zal gezamenlijk gezag, met de daaraan gekoppelde onderhoudsverplichting, (net als adoptie) nooit tot stand komen tegen de wil van een van de betrokken volwassenen. Dat kan in strijd zijn met het belang van het kind.

Daarom heeft de Commissie-Kortmann unaniem voorgesteld om bij geboorte van een kind binnen een geregistreerd partnerschap of huwelijk van twee vrouwen van rechtswege gezamenlijk gezag te laten ontstaan vanaf het moment van de geboorte.<sup>50</sup> Ook het huidige kabinet onderschrijft deze gedachte.<sup>51</sup> Er is echter voor gekozen om een en ander te realiseren door middel van een afzonderlijk wetsvoorstel, dat nog niet is ingediend. Deze keuze valt te billijken, te meer daar er nog wel meer gewijzigd moet worden in de regeling van het gezamenlijk gezag.<sup>52</sup> Niet vergeten mag echter worden dat het van rechtswege toekennen van gezamenlijk gezag, bij geboorte van een kind binnen een gelijkgeslachtelijk huwe-

lijk, dient ter compensatie van het niet van rechtswege ontstaan van gezamenlijk ouderschap.

### 3.7. De achternaam van adoptiefkinderen

Het wetsvoorstel openstelling huwelijk noopt op zichzelf niet tot aanpassing van het naamrecht. Ook de invoering van de mogelijkheid van adoptie door personen van hetzelfde geslacht noopt daar niet toe. De regels voor de geslachtsnaam van geadopteerde kinderen (art. 5, eerste en derde lid) zijn immers geslachtsneutraal geformuleerd: in geval van adoptie door twee personen, moeten zij gezamenlijk verklaren welke van hun beider geslachtsnamen het kind zal hebben. Alleen in het zesde lid van art. 5 zullen de woorden 'de vader of moeder' vervangen moeten worden door 'de ene of de andere ouder'. Dat wordt dan ook voorgesteld in het wetsvoorstel inzake adoptie.<sup>53</sup>

In de memorie van toelichting wordt echter geconstateerd dat het per 1 januari 1998 ingevoerde naamrecht geen oplossing bevat voor het geval dat ter gelegenheid van de adoptie geen gezamenlijke verklaring van de adoptanten in de rechterlijke uitspraak is opgenomen. En bovendien ontbreekt de mogelijkheid van naamskeuze nog in het geval van stiefouderadoptie.<sup>54</sup> Daarom wordt een geheel nieuwe tekst voor art. 5, derde lid, voorgesteld:

#### Art. 5

3. Indien een kind door adoptie in familierechtelijke betrekking tot beide adoptanten die met elkaar gehuwd zijn komt te staan, heeft het kind de geslachtsnaam van de vader, tenzij de adoptanten ter gelegenheid van de adoptie gezamenlijk verklaren dat het kind de geslachtsnaam van de moeder zal hebben. Indien de adoptanten niet met elkaar gehuwd zijn, houdt het kind de geslachtsnaam die het heeft, tenzij de adoptanten ter gelegenheid van de adoptie gezamenlijk verklaren dat het een van hun beider *geslachtsnaam* zal hebben. Indien een kind door adoptie in familierechtelijke betrekking tot de echtgenoot of levensgezel van een ouder komt te staan, houdt het zijn geslachtsnaam, tenzij de ouder en diens echtgenoot of levensgezel gezamenlijk verklaren dat het kind de *geslachtsnaamen* zal hebben van de echtgenoot of levensgezel, dan wel de geslachtsnaam van die ouder. De rechterlijke uitspraak inzake de adoptie vermeldt de verklaring van de adoptanten hieromtrent.

47 Die redenering zou volgens mij niet kloppen. Zelfs wanneer in de Wobka bepaald zou worden dat zij alleen betrekking heeft op adoptie door een echtpaar van verschillend geslacht of door één persoon, zal het rechters nog niet verboden zijn om buiten die wet om interlandelijke adoptieverzoeken van gelijkgeslachtelijke paren toe te wijzen. Op een dergelijke adoptie zal de Wobka dan immers juist geen betrekking hebben. Als men wil vasthouden aan de uitzondering voor interlandelijke adoptie, dan zal men dat zowel in het BW als in de Wobka met zoveel woorden moeten vastleggen. Overigens zullen allerlei vormen van grensoverschrijdende adoptie door of bij gelijkgeslachtelijke paren wel gewoon toegestaan zijn. De Wobka heeft immers geen betrekking op adoptie door de echtgenoot of levensgezel van een ouder, en evenmin op adoptie van in Nederland geboren buitenlandse kinderen of in het buitenland geboren Nederlandse kinderen (zie art. 1).

48 Art. 251, eerste lid

49 Het kan dan gaan om adoptie van het kind van de ene echtgenoot door de andere echtgenoot, of om adoptie van een kind van derden door beide echtgenoten gezamenlijk, zie de vorige paragraaf. Overigens viel mij op dat de wet geen (duidelijke) gezagsregel bevat voor adoptie door een of twee ongehuwden. In sommige gevallen zou men dan op grond van art. 253b, eerste lid, de moeder met het gezag belast kunnen achten. Dat is echter raar als het kind geadopteerd is door de vrouwelijke partner van een met gezag belaste vader. En hoe moet het dan als het kind door twee vrouwen wordt geadopteerd? Wie is dan de moeder? Of moet men, bij adoptie door of bij een ongehuwd stel, eerst op grond van art. 252, eerste lid, een gezagsverzoek in het gezagsregister laten aantekenen? Maar waarom wordt dan voorgesteld om in art. 253b, eerste lid, de woorden 'de vader en moeder' te vervangen door 'de ouders' (*Kamerstukken II 1998/99, 26 673, nr. 2*)? Bj

adoptie door of bij twee on-  
gehuwde mannen lijkt art  
252, eerste lid, de enige  
weg die openstaat En voor  
de alleenstaande man die  
adopteert, biedt de wet he-  
lemaal geen gezagsregel  
50 Commissie inzake  
openstelling van het bur-  
gerlijk huwelijk voor perso-  
nen van hetzelfde geslacht,  
*Rapport*, Den Haag Minis-  
terie van Justitie, oktober  
1997, p 24

51 Memorie van toelich-  
ting, *Kamerstukken II*  
1998/99, 26 672, nr 3, p 5

52 De memorie van toe-  
lichting noemt in dit ver-  
band ook het verbinden  
van verderstrekkende, on-  
der meer erfrechtelijke, ge-  
volgen aan het gezamen-  
lijk gezag, idem, p 5

53 *Kamerstukken II*  
1998/99, 26 673, nr 2

54 Idem, nr 3, p 10

55 Overigens zal zowel bij  
het voorstel van de rege-  
ring voor het derde lid, als  
bij mijn voorstel, tevens  
een wijziging in het zeven-  
de lid aangebracht moeten  
worden Het zou immers  
raar zijn als elk kind dat na  
de eerste adoptie geboren,  
erkend of geadopteerd  
wordt dezelfde achternaam  
moest krijgen als dat eerste  
adoptiefkind, zeker wan-  
neer dat de eigen achter-  
naam had behouden En in  
het zesde lid ware voor het  
kind dat na de zestiende  
verjaardag wordt geadop-  
teerd, de mogelijkheid toe  
te voegen dat het kiest voor  
het behouden van de eigen  
naam

56 Er lopen proefproces-  
sen in Hawai en Vermont  
(in beide VS-staten zal het  
desbetreffende hoogge-  
rechtshof binnenkort uit-  
spraak doen) en in Nieuw  
Zeeland (waar de zaak in-  
middels is voorgelegd aan  
het Human Rights Com-  
mittee dat toeziet op de  
naleving van het Interna-  
tionaal Verdrag inzake Bur-  
gerrechten en Politieke  
Rechten) Bovendien is het  
niet denkbeeldig dat de ko-  
mende decennia enkele an-  
dere landen het Neder-  
landse voorbeeld zullen  
volgen Zo circuleren in  
Zuid-Afrika niet alleen  
plannen voor een proef-  
proces, maar ook voor een  
wetsvoorstel tot openstel-  
ling van het huwelijk  
57 Er is mij een geval be-  
kend waarin een Neder-  
landse ambtenaar een der-

Nog afgezien van het door mij gecursi-  
veerde enkelvoud en meervoud, is dit een  
wel erg moeilijk leesbare bepaling. Dit  
komt doordat voor de drie vormen van  
adoptie verschillende beslisregels worden  
vastgesteld voor het geval dat de beide  
ouders niet tot een gezamenlijke verkla-  
ring komen. Vreemd is vooral dat in de  
eerste volzin nog geen rekening wordt  
gehouden met de openstelling van het  
huwelijk voor paren van gelijk geslacht.  
Bovendien wordt hier een beslisregel ten  
gunste van de vaderlijke achternaam  
voorgesteld, terwijl er een prima sekse-  
neutraal alternatief beschikbaar is: zie de  
volgende twee volzinnen. Dit onderscheid  
ten nadele van vrouwen is dus nog veel  
minder gerechtvaardigd dan de contro-  
versiele beslisregel ten aanzien van kin-  
deren die staande huwelijk worden gebo-  
ren (art. 5, vijfde lid). Daarom zou ik wil-  
len voorstellen art. 5, derde lid, als volgt  
te laten luiden<sup>55</sup>:

#### Art. 5

3. Indien een kind door adoptie in fami-  
lierechtelijke betrekking tot twee ouders  
komt te staan, houdt het kind de ge-  
slachtsnaam die het heeft, tenzij deze ou-  
ders ter gelegenheid van de adoptie geza-  
menlijk verklaren dat het een van hun  
beider geslachtsnamen zal hebben. De  
rechterlijke uitspraak inzake de adoptie  
vermeldt de verklaring van de adoptan-  
ten hieromtrent.

#### 4. Andere onderwerpen in het wets- voorstel

Het wetsvoorstel had met het bovenstaan-  
de kunnen volstaan. Toch heeft men ook  
nog twee andere zaken in het voorstel op-  
genomen: enerzijds een bepaling over Ne-  
derlanders die ooit in het buitenland een  
gelijkgeslachtelijk huwelijk zouden wil-  
len aangaan, anderzijds de wegneming  
van enkele van de verschillen tussen hu-  
welijk en geregistreerd partnerschap. Of  
dat verstandig is, valt te betwijfelen. Het  
gevaar bestaat dat deze soms moeilijke  
kwesties een zware belasting zullen vor-  
men voor het parlementaire debat over  
de openstelling van het huwelijk, met al-  
le risico's van verder uitstel van dien.

##### 4.1. De verklaring van huwelijks- bevoegdheid

Voorgesteld wordt om in art. 49a, eerste  
lid, de hieronder gecursiveerde woorden  
toe te voegen:

#### Art. 49a

1. Indien een Nederlander buiten Neder-  
land een huwelijk *met een persoon van  
het andere geslacht* wenst aan te gaan,  
wordt op zijn verzoek aan hem een verkla-  
ring van huwelijksbevoegdheid overeen-  
komstig de bijlage van de Overeenkomst  
van Munchen van 5 september 1980 (Trb.  
1981, 71, en 1982, 116) afgegeven.

In de memorie van toelichting wordt dit  
voorstel als volgt gemotiveerd:

'Aangezien het verdrag, waarop dit art. is  
gebaseerd, enkel ziet op huwelijken tus-  
sen 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 art. 49a te beperken tot de  
verklaring van huwelijksbevoegdheid ten  
behoefte van het aangaan van een huwe-  
lijk met een persoon van het andere ge-  
slacht.' (p. 10).

Dit kan mij niet overtuigen. Inderdaad  
hebben verdrag en verdragsstaten voorals-  
nog slechts een heterohuwelijk op het  
oog, maar dat betekent niet dat het Neder-  
land verboden is om een verklaring van  
huwelijksbevoegdheid af te geven aan Ne-  
derlanders die willen huwen met iemand  
van hetzelfde geslacht. Tot op heden is dat  
weliswaar in geen enkel land mogelijk,  
maar daar kan verandering in komen.<sup>56</sup>  
Zodra het ergens zover is, zal Nederland  
de rechten van de eigen (homoseksuele)  
burgers alleen kunnen respecteren door  
hun desgevraagd een verklaring van hu-  
welijksbevoegdheid te verstrekken. Er is  
geen enkele reden om dat (nu al) onmogelijk  
(of althans onverplicht) te maken.  
Bovendien kunnen verklaringen van hu-  
welijksbevoegdheid ook een rol spelen bij  
geregistreerd partnerschap. Het is alles-  
zins denkbaar dat een buitenlandse amb-  
tenaar van de burgerlijke stand, die ge-  
roepen wordt tot het registreren van een  
partnerschap van een of twee Nederlan-  
ders, overlegging van een dergelijke verk-  
laring zal (moeten) verlangen. Ook om  
die reden zou het onwenselijk zijn om  
art. 49a te beperken tot heterohuwelij-  
ken. Integendeel, het artikel zou van over-  
eenkomstige toepassing moeten worden  
op geregistreerd partnerschap.<sup>57</sup>

##### 4.2. Voortgaande gelijkstelling huwe- lijk en geregistreerd partnerschap

De voorgestelde wegneming van vier van  
de tientallen verschillen tussen huwelijk  
en geregistreerd partnerschap, valt zon-



der meer toe te juichen, al gaat het bij deze vier verschillen steeds om zaken waar alleen kleine tot zeer kleine groepen mee te maken zullen hebben. En misschien zou het de voorkeur hebben verdiend om een en ander te verwerken in een of meer afzonderlijke wetsvoorstellen, waarin ook de meeste andere ongerechtvaardigde verschillen tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap worden aangepakt. Voor de wegneming van drie grotere ongerechtvaardigde verschillen is inmiddels afzonderlijke wetgeving in de maak. Sommige van de overige (veelal kleine) verschillen zullen daarbij misschien nog meegenomen (kunnen) worden.<sup>58</sup>

#### 4.2.1. Partnerschapsregistratie onder de 18

De eerste twee gelijkstellingsvoorstellen in het wetsvoorstel openstelling huwelijk zijn werkelijk minuscuul. De ene betreft de mogelijkheid van een geregistreerd partnerschap voor personen jonger dan 18 jaar (maar ouder dan 16 jaar), ingeval een van de partners al moeder of zwanger is. Voor het huwelijk is die mogelijkheid geregeld in art. 31, tweede lid. Door een wijziging van art. 80a, achtste (en zevende) lid, zal art. 31, tweede lid, ook van toepassing worden op partnerschapsregistratie.<sup>59</sup> De andere gelijkstelling betreft de nietigverklaring van een geregistreerd partnerschap aangegaan door iemand die de vereiste leeftijd mist. Deze nietigverklaring zal, net als ten aanzien van een huwelijk, niet meer verzocht kunnen worden indien 'de vrouw vóór de dag van het verzoek zwanger is geworden' (art. 74 wordt van toepassing door een wijziging in art. 80a, negende lid).

#### 4.2.2. De geregistreerde partner als stiefouder

Fundamenteel is de uitbreiding van de stiefouderlijke onderhoudsplichten. Naast de verplichting van geregistreerde partners 'jegens elkander' tot verzorging en opvoeding van 'hun kinderen' en tot betaling daarvoor (art. 82 en 84 j° 80b), zullen 'stiefouders' nu ook onderhoudsplichtig worden jegens kinderen van hun geregistreerde partner. Daartoe wordt voorgesteld art. 395 als volgt te laten luiden, terwijl art. 395a in overeenkomstige zin gewijzigd wordt<sup>60</sup>:

#### Art. 395

Een stiefouder is, onverminderd het bepaalde in art. 395a van dit boek, alleen verplicht gedurende zijn huwelijk of zijn geregistreerd partnerschap levensonder-

houd te verstrekken aan de tot zijn gezin behorende minderjarige kinderen van zijn echtgenoot of geregistreerde partner.

Dit is een nuttige wijziging, vooral voor die gevallen waarin geregistreerde partners samen kinderen opvoeden, maar nog niet door erkenning of door verwerving van gezamenlijk gezag onderhoudsplichtig jegens elkaars kinderen zijn geworden. Impliciet krijgen de begrippen 'stiefouder' en 'stiefkind' hier een ruimere definitie. Onder het laatste begrip vallen voortaan alle kinderen van je huwelijkse of geregistreerde partner die niet tevens je eigen kinderen zijn. Denkbaar is dat deze nieuwe definitie ook in andere rechtsgebieden zal doorwerken.<sup>61</sup> Even impliciet bevat de voorgestelde tekst van de art. 395 en 395a een wettelijke erkenning van de verruiming van het gezinsbegrip in Nederland.

#### 4.2.3. Omzetting van huwelijk in geregistreerd partnerschap

Het vierde verschil tussen geregistreerd partnerschap en huwelijk dat het wetsvoorstel tracht weg te werken betreft de mogelijkheid van omzetting. Hierboven besprak ik al de door het wetsvoorstel geïntroduceerde mogelijkheid van omzetting van een geregistreerd partnerschap in een huwelijk.<sup>62</sup> Verdedigbaar is vervolgens dat het gelijkheidsbeginsel vergt dat dan ook omzetting in omgekeerde richting mogelijk moet worden gemaakt. In de memorie van toelichting is dat argument echter niet te vinden. Volstaan wordt met een verwijzing naar een toezegging aan de Eerste Kamer.<sup>63</sup> Voorgesteld wordt een nieuwe afdeling 5A ('Omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap') op te nemen in titel 5, met slechts één art.<sup>64</sup>:

#### Art. 77a

1. Indien twee personen voornemens zijn het huwelijk dat zij zijn aangegaan om te zetten in een geregistreerd partnerschap, maakt de ambtenaar van de burgerlijke stand van de woonplaats van één der partijen daarvan een akte van omzetting op. Indien de echtgenoten, van wie ten minste één de Nederlandse nationaliteit bezit, buiten Nederland woonplaats hebben en in Nederland hun huwelijk willen omzetten in een geregistreerd partnerschap, geschiedt de omzetting bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te 's-Gravenhage.
2. Een omzetting doet het huwelijk eindigen en het geregistreerd partnerschap

gelijke verklaring verlangde van een buitenlander die hier zijn partnerschap met een Nederlander wilde laten registreren. Dat leverde problemen op toen de buitenlandse autoriteiten zich op het standpunt stelden een dergelijke verklaring alleen af te geven ten behoeve van een huwelijk, en niet ten behoeve van een gelijkgeslachtelijke partnerschapsregistratie. Mij dunkt dat een dergelijke stellingname in Nederland voorkomen moet worden.

58 Zie paragraaf 5, hierna 59 Overigens vergt deze wijziging nog wel een aanpassing in art. 80a, achtste lid, daar moet ook verwezen worden naar art. 44, eerste lid, onderdeel 1 60 De toegevoegde woorden heb ik gecursiveerd 61 Voor het fiscale recht is dat overigens niet nodig, nu daar de kinderen van je geregistreerde partner, net als de geregistreerde of gehuwde partners van je kinderen, al als je 'kind' gelden (art. 2, eerste lid, onderdeel 1, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen)

62 Zie paragraaf 3 3

63 Memorie van toelichting, Kamerstukken II 1998/99, 26 672, nr. 3, p. 8

64 Over de formulering van art. 77a (die overeenkomt met die van het voorgestelde art. 80f) heb ik al het nodige opgemerkt in paragraaf 3 3. Daaraan kan toegevoegd worden dat dit art. over een nieuwe vorm van huwelijksbeëindiging (die als vijfde vorm nog toegevoegd zou moeten worden aan de opsomming in art. 149) een vreemde plaats heeft gekregen, tussen de afdelingen over nietigverklaring respectievelijk bewijs van een huwelijk. Een aparte afdeling voor het art. is ook wat overdreven. Nu art. 77a alles te maken heeft met geregistreerd partnerschap, zou het beter als art. 80g toegevoegd kunnen worden aan het slot van de titel over geregistreerd partnerschap, dus onmiddellijk na art. 80f over omzetting van partnerschap in huwelijk. Dan kan het door verwijzing naar art. 80f bovendien veel korter worden.



aanvangen op het tijdstip dat de akte van omzetting in het register van geregistreerde partnerschappen is opgemaakt. De omzetting brengt geen wijziging in de al dan niet bestaande familierechtelijke betrekkingen met kinderen die voor de omzetting zijn geboren. Evenmin brengt de omzetting wijziging in de gevolgen van het huwelijk.

Terecht wijst de memorie van toelichting op 'één consequentie van de omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap (...). 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 art. 80d j° 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. (...) 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.' (p. 9).

Volgens mij is dit voldoende weerlegging van de bezwaren die sommigen wellicht zullen hebben tegen deze consequentie. Het is ook niet meer dan het gevolg van de door de wetgever gemaakte keuze om bij geregistreerd partnerschap (ook indien de partners gezamenlijk kinderen opvoeden en verzorgen) al te kiezen voor een vorm van buitenrechterlijke scheiding, waar men bij het huwelijk nog over aarzelt. Mochten de bezwaren tegen de bedoelde consequentie echter groot zijn, dan zou het verstandig zijn om de invoering van de mogelijkheid van omzetting van huwelijk in geregistreerd partnerschap uit te stellen tot een meer omvattende herziening van het echtscheidingsrecht. Ook een andere oplossing is denkbaar: bepaald kan worden dat de beëindiging van een geregistreerd partnerschap bedoeld in art. 80d j° 80c, onder c, niet mogelijk is indien het geregistreerd partnerschap minder dan drie jaar geleden door omzetting uit een huwelijk ontstaan is.

## 5. Verdere wetgeving ter gelijkstelling van huwelijk en partnerschap

### 5.1. Nabestaandenpensioenen

Sommige pensioenregelingen kennen een lager nabestaandenpensioen voor geregistreerde partners dan voor gehuwden. Dit onderscheid wordt (met name in geval van pensioenregelingen die nog geen ongetrouwdenpensioen kenden op 1 januari 1998) vooralsnog gedoogd door art. 2c van de Pensioen- en Spaarfondsenwet. Tegelijkertijd met het voorstel voor de Wet openstelling huwelijk, is echter een wetsvoorstel ingediend om art. 2c af te schaffen.<sup>65</sup> In dat wetsvoorstel wordt echter een overgangsbepaling voorgesteld (art. II) die art. 2c PSW nog wel laat gelden voor de overlevende geregistreerde partners van personen wier deelnemerschap aan een pensioenregeling door overlijden, pensionering of ontslag geëindigd is vóór de inwerkingtreding van de afschaffing van art. 2c. Volgens de memorie van toelichting zullen aldus nog enkele tientallen nabestaande geregistreerde partners van deelnemers op grond van art. 2c minder nabestaandenpensioen ontvangen dan de weduwen en weduwnaars van gehuwde deelnemers.<sup>66</sup>

Let wel, we hebben het dan over deelnemers door en voor wie precies evenveel premie is betaald als door en voor hun gehuwde collega's. Bovendien gaat het om een minuscule deel van de deelnemers van de desbetreffende pensioenregelingen, en om een betalingsverplichting die gespreid is over tientallen jaren. De in de memorie van toelichting aangevoerde reden voor de overgangsbepaling is 'dat het verhogen van het verzekerd nabestaandenpensioen alleen mogelijk is voor deelnemers in een pensioenregeling die nog in dienst zijn bij de betrokken werkgever'.<sup>67</sup> Dit is een irrelevant argument. Inderdaad, het *verzekerd* nabestaandenpensioen kan misschien moeilijk achteraf verhoogd worden. Maar het *uit te keren* nabestaandenpensioen kan natuurlijk wél verhoogd worden tot het niveau van de pensioenen die aan weduwen en weduwnaars worden uitgekeerd. En daar gaat het om. De voorgestelde overgangsbepaling is dan ook niet gerechtvaardigd te achten. Zeker ten aanzien van homoseksuele partners (die immers nog niet hadden kunnen kiezen voor een huwelijk in plaats van een geregistreerd partnerschap) is hier daarom sprake van een discriminerende beperking van het eigendomsrecht, en derhalve van strijd met

65. Kamerstukken II 1998/99, 26 674, nr. 2.  
66. Idem, nr. 3, p. 11.  
67. Idem, p. 9.

art. 14 EVRM j° art. 1 van het Eerste protocol bij het EVRM.

### 5.2. Rechtsgeldige verblijfstitel als partnerschapsvereiste

Een belangrijk verschil tussen geregistreerd partnerschap en huwelijk is dat het huwelijk ook toegankelijk is voor paren van wie één van beide noch de Nederlandse nationaliteit, noch een geldige verblijfstitel bezit (vergelijk art. 43, eerste lid, met art. 80a, eerste en tweede lid). In het kader van de evaluatie van de Wet voorkoming schijnhuwelijken heeft de staatssecretaris al in november 1998 toegezegd wetgeving voor te bereiden ter wegneming van dit verschil.<sup>68</sup> Bedoelde paren zouden dan ook een geregistreerd partnerschap kunnen aangaan. Daarbij zouden de regels ter voorkoming van schijnhuwelijken (die op zichzelf ook weer gewijzigd zouden worden) ook van toepassing worden op partnerschapsregistratie.<sup>69</sup>

### 5.3. Gezamenlijk gezag van rechtswege

Al onder het vorige kabinet is toegezegd dat er een wetsvoorstel zou komen om bij geboorte van een kind binnen een (lesbisch of heteroseksueel) geregistreerd partnerschap van rechtswege gezamenlijk gezag te laten ontstaan.<sup>70</sup> Hierboven is al gebleken dat dit wetsvoorstel nog steeds in de pijplijn zit.<sup>71</sup> Als de wetgeving op dit punt aangepast zal zijn, dan ontstaat ook hier rechtsgelijkheid tussen geregistreerd partnerschap en huwelijk. Over kinderen die binnen de relatie geboren worden ontstaat automatisch gezamenlijk gezag. Dat dit binnen het heterohuwelijk geconstrueerd wordt als een gevolg van het gezamenlijke juridische ouderschap<sup>72</sup> doet niet af aan deze rechtsgelijkheid. Zowel voor huwelijk als voor geregistreerd partnerschap zal immers gelden dat je je niet zomaar zult kunnen onttrekken aan de financiële en juridische verantwoordelijkheid voor het kind dat je partner baart. Deze gedeelde verantwoordelijkheid voor de voortplanting is in het belang van elk van de drie betrokkenen.

### 5.4. Andere verschillen

Zodra het huwelijk zal zijn opengesteld, zullen allerlei kleine verschillen tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap niet langer gezien kunnen worden als bevoordeling van heteroseksuelen en/of als stigmatisering van homoseksuelen.<sup>73</sup> Voorzover die verschillen vooral de func-

tie hebben om de symbolische betekenis van huwelijk, respectievelijk partnerschapsregistratie te markeren, kunnen ze wat mij betreft ook wel blijven bestaan. Tot die laatste groep reken ik met name:

- Het verbod van godsdienstige plechtigheden vóór de burgerlijke huwelijksvoltrekking (art. 68 geldt niet voor partnerschapsregistraties);
- De ietwat andere voltrekkingsprocedure (art. 67 is niet van toepassing op partnerschapsregistratie);
- De vaderschapsregels van art. 199, onderdelen a en b (die niet gelden in geval van geregistreerd partnerschap; zie paragraaf 3.5 hierboven);
- Het vereiste van wettelijke huwelijks toestemming (art. 28 Grondwet geldt niet voor een Koning, Koningin of potentiële troonopvolger die een geregistreerd partnerschap aangaat);
- De mogelijkheid om een geregistreerd partnerschap te beëindigen zonder rechterlijke tussenkomst (art. 80d geldt niet voor huwelijken);<sup>74</sup>
- De mogelijkheden voor scheiding van tafel en bed en voor ontbinding van het huwelijk na een dergelijke scheiding (de art. 168-183 gelden niet bij geregistreerd partnerschap);
- Diverse verschillen in het internationale privaatrecht (dat voor het geregistreerd partnerschap vooralsnog meestal ongeschreven is).

Daarnaast zijn er nog allerlei, meestal onbedoelde, verschillen tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap die de wetgeving alleen maar vervuilen en de rechtspraktijk voor nodeloze puzzels plaatsen. Daartoe reken ik:

- a. De niet-toepasselijkheid op geregistreerd partnerschap van art. 7A:1715 BW (verbod op schenkingen tussen echtgenoten), en in Boek 1 van de art. 3, derde lid (aanverwantschap na huwelijksontbinding), 44, tweede lid (delegatie inzake afschrift uit GBA), en 421 (ontbinding huwelijksgemeenschap na vermissing);
- b. Het niet vereist zijn van 'duurzame ontwrichting' (art. 151) in geval van rechterlijke ontbinding van een geregistreerd partnerschap (art. 80e, eerste lid);
- c. Het gebruik van het woord 'behuwd-kinderen' in de art. 392 en 396. Dit begrip kan namelijk, anders dan bijvoorbeeld het woord 'schoonkinderen', moeilijk op de geregistreerde partners van je eigen kinderen slaan;
- d. Regels van internationaal privaatrecht die zich al wel lenen voor toepassing op

68 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 276, nr 1, p 4-6

69 Deze wijzigingen zouden deel uitmaken van een 'verzamelontwerp over aanpassingen in het familierecht' (idem) Een wetsvoorstel van deze strekking is echter nog niet ingediend

70 *Kamerstukken II* 1997/98, 22 700, nr 23, p 5

71 Zie paragraaf 3 6

72 Dit ontstaat ook van rechtswege, zie paragraaf 3 5

73 Om die reden kan er nu ook voor gekozen worden om het verschil tussen geregistreerd partnerschap en huwelijk te vergroten, bijvoorbeeld op relatievermogensrechtelijk terrein (zie mijn artikel 'Geregistreerd partnerschap uitbouwen, afbouwen of ombouwen?', *Burgerzaken & Recht* 1998, p 180)

74 Wel kan op dit punt het huwelijksrecht aangepast worden aan het partnerschapsrecht

- geregistreerd partnerschap, maar voorts nog alleen gelden voor huwelijken;
- e. Testamenten, statuten, reglementen en overeenkomsten van ná december 1997 waarin men per abuis een huwelijk en geregistreerd partnerschap toch weer verschillend behandelt;
  - f. Bepalingen in lagere regelgeving (van regering, ministers, provincies, gemeenten, enz.) van vóór januari 1998 die ontsnapt zijn aan de aanpassingsoperaties die rond dat jaar her en der gepleegd zijn om verwijzingen naar de huwelijkse staat aan te vullen met iets over de geregistreerde-partnerschapsstaat;
  - g. Bepalingen in lagere regelgeving van ná december 1997 en in niet-regelgevende bestuursbesluiten van daarvoor en daarna, waarin men per abuis een huwelijk en geregistreerd partnerschap toch weer verschillend behandelt.

Reparatie van de *onder a, b en c* genoemde verschillen (en van sommige van de *onder d* bedoelde) kan hopelijk nog meegenomen worden in het aangekondigde 'verzamelontwerp over aanpassingen in het familierecht'.<sup>75</sup> In datzelfde wetsvoorstel zou het *onder e* genoemde probleem kunnen worden ondervangen door aan het eind van titel 5A een bepaling op te nemen in de trant van de huidige overgangsbepaling V.<sup>76</sup> Dit zou dan bijvoorbeeld art. 80h kunnen worden<sup>77</sup>:

#### Art. 80h

Wanneer in uiterste wilsbeschikkingen, statuten, reglementen of overeenkomsten een rechtsgevolg afhankelijk wordt gesteld van het al dan niet gehuwd zijn of van een rechtstreeks met het huwelijk verbonden rechtsfeit, wordt een geregistreerd partnerschap met het huwelijk gelijk gesteld, tenzij in de uiterste wilsbeschikking, de statuten, het reglement of de overeenkomst uitdrukkelijk van deze gelijkstelling wordt afgeweken.

En in de Algemene wet bestuursrecht zou een vergelijkbare bepaling opgenomen moeten worden als vangnet voor al dan niet regelgevende besluiten als bedoeld *onder f en g*. Dit in hoofdstuk 3 ('Algemene bepalingen over besluiten') op te nemen art. zou als volgt kunnen luiden:

#### Art. 3:1a Awb

Wanneer in een besluit een rechtsgevolg afhankelijk wordt gesteld van het al dan niet gehuwd zijn of van een rechtstreeks

met het huwelijk verbonden rechtsfeit, wordt een geregistreerd partnerschap met het huwelijk gelijk gesteld, tenzij in het besluit uitdrukkelijk van deze gelijkstelling wordt afgeweken.

## 6. Conclusie

Materieel was de invoering van geregistreerd partnerschap en gezamenlijk gezag in 1998 natuurlijk een veel grotere stap op weg naar de rechtsgelijkheid van homo- en heteroseksualiteit dan de thans voorgestelde openstelling van het huwelijk. Toen bleven echter nog allerlei vormen van wettelijke ongelijkheid bestaan. Er komt nu echter een hele serie wetsvoorstellen aan die ook dié ongelijkheden zullen opheffen. Daarbij is het wetsvoorstel openstelling huwelijk als vlaggenschip te beschouwen. Het bevat immers de principiële erkenning van het recht van gelijkgeslachtelijke partners op zowel rechtsgelijkheid als statusgelijkheid. En in het kielzog daarvan kunnen de andere wetsvoorstellen ervoor zorgen dat nu ook volledige rechtsgelijkheid ontstaat wat betreft kinderen (gezag van rechtswege, adoptie, stiefouderlijke verplichtingen), vreemdelingen en pensioenen. Dat waren juist de hobbels die men bij de invoering van geregistreerd partnerschap nog niet had willen nemen.

Het belang van dit wetsvoorstel als signaal dat volledige gelijkheid voor de wet wenselijk en mogelijk is, moet niet onderschat worden. Daaraan doet niet af dat daarnaast uiteraard enige biologische ongelijkheid blijft bestaan, en dat we, voorts nog, moeten leren leven met veel buitenlandse ongelijkheid.

De voorgestelde wet zal de stigmatisering van homoseksualiteit uit de Nederlandse wetgeving verwijderen. Het voorstel laat zien dat mensen in gelijkgeslachtelijke relaties geen genoegen hoeven te nemen met *bijna-gelijk-maar-wel-apart*. Deze erkenning van de gelijkwaardigheid van homoseksualiteit is óók goed nieuws voor lesbische vrouwen en homo-mannen die niet willen trouwen. En het is van eminent belang voor jongeren die zich bewust worden van ontluikende homoseksuele gevoelens. Dat is immers vaak al moeilijk genoeg.

Net als wetgeven trouwens. Met mijn bovenstaande kritiek en suggesties hoop ik een bijdrage geleverd te hebben aan het op juridisch verantwoorde wijze vastleggen in de wetgeving van iets wat eigenlijk vanzelf had moeten spreken.

75. Zie paragraaf 5.2, hierboven. Ook redactiefouten als die in de art. 233 en 452, vierde lid, kunnen dan worden gecorrigeerd.

76. Zie paragraaf 3.3 hierboven.

77. Dit in verband met mijn voorstel in paragraaf 4.2.3 voor een art. 80g.