

BABSEN dag 11 oktober 2016-09-04

Inleiding: de BABS, de onoverkomelijke spil van het huwelijk of het geregistreerd partnerschap.

Voorstellen:

naam: Jan Otten

Wat doe ik nu: nix, nee ik ben nog

- medeoprichter en bestuurslid van de NVVB
- hoofdredacteur van de Reed kennisbank
- docent in het bestuursrecht en internationaal privaatrecht
- ben werkzaam voor gemeenten als juridisch adviseur on stage
- ben adviseur van de EVS

Was:

- grafisch ontwerper
- chef van de burgerlijke stand van Enschede en van Utrecht
- hoofd burgerzaken Gemeente Utrecht en
- hoofd juridische zaken fiscaal en privaatrecht van Utrecht
- Secretaris Generaal van de Europese vereniging voor ambtenaren van de burgerlijke stand (EVS)

Achtergrond:

- Kunstacademie te Maastricht;
- Nederlands recht te Leiden;
- Managementschool te Utrecht.

Uitgenodigd door Andréa uw voorzitter om mijn kennis en ervaring m.b.t. de positie van de BABS met u te delen.

Hopelijk **goed te verstaan** en te begrijpen; zo niet zeggen.

De inleiding bestaat uit een **aantal onderwerpen** die ik logischerwijze heb onderverdeeld om het geheel overzichtelijk te houden:

1. **KORTE GESCHIEDENIS** van het huwelijk en de positie van de trouwfunctionaris.
De positie de BABS in de gemeente of in meerdere gemeenten zoals de benoeming binnen meerdere gemeenten, de zelfstandigheid van de BABS.
 2. **DE AANSPRAKELIJKHEID** van de BABS
 3. **De STATUS** van de BABS in de trouwzaal; de toga; omgang met conflicten en de openbare orde.
Wat mag de gemeente van de BABS verwachten en wat mag de BABS van de gemeente verwachten.
 4. **DE TROUW LOCATIE.**
Wat is toegestaan wat niet: verdeling in wettelijke eisen en beleidsvrijheden;
 5. **ONTWIKKELINGEN IN DE WETGEVING** waarmee de BABS als verantwoordelijke rekening moet houden: schijnhuwelijken, Dwang, dwaling en bedrog; Wet gezichtsbedekkende kledij, Wet scheiden zonder rechter.
- MAATSCHAPPELIJKE ONTWIKKELINGEN** met gevolgen voor de huwelijkssluiting / GPS).
6. **EVENTUELE VRAGEN EN** Sluiting .

Voor dat ik serieus ga worden zou u zich kunnen afvragen of die Jan Otten **nu zelf ooit huwelijken heeft gesloten** en daar kan ik wel wat over zeggen. Ik merk daarbij meteen op dat ik lang niet zoveel ervaring heb in het sluiten van huwelijken dan sommige vrienden / collega's van mij die er zo rond de 40 000 hebben gesloten en een enkeling die bij ieder huwelijk dat hij sloot met potlood een aantekening maakte bij de akte waaruit zijn twijfel over het standhouden van dat huwelijk moest blijken!!

Ik heb zelf zo'n 20 tal huwelijken gesloten, dat is dus nix, maar het zijn wel de meest spectaculaire die u kunt bedenken: Telefoontje Golfoorlog 6

militairen midden in de nacht. Huwelijk in een ziekenhuis en verder verzoekhuwelijken en veel speeches geschreven voor een drietal burgemeesters zoals Ivo Optstelten, Annie Brouwer (waarbij ook de speech voor prins Bernard jr. en mevrouw Secreve) en Aleid Wolfsen.

1: Korte geschiedenis van het huwelijk en de positie van de trouwfunctionaris:

Het huwelijk zoals wij dat nu kennen bestond al in de pre romaanse cultuur dus al voor pak weg 750 na Christus. **Mix** met invloeden vanuit het Romeinse, het Germaanse en het Vikingen recht maar ook het plaatselijke gewoonterecht of cotumenrecht. Getuigen speelden al een belangrijke rol.

Doel van het huwelijk: juridisch bescherming van goederen en bevorderen van monogamie en het beheersen van de scheiding van de maatschappelijke klassen.

In het jaar 866 verklaarde paus Nicolaas I zich voor huwelijken op basis van consensus tussen man en vrouw, waarbij hun jawoord volstond, zoals de Romeinen dat al kenden. Zelfs ouderlijke toestemming was niet vereist. De Kerk trachtte langs deze weg incest en inteelt te bestrijden en mogelijk haar eigen macht te vergroten ten opzichte van de adel die berucht was om zijn onderlinge arrangementen.

Onder boeren heeft tot in de twintigste eeuw het 'bunder bi bunder' als vaste leidraad gegolden. Trouwen binnen de eigen welstandsgroep was voor mensen met bezit dusdanig dwingend dat velen daardoor niet trouwden. Ik ben opgegroeid in een boeren dorp in Zuid Limburg en het verbaasde mij als kind al waarom Adolf of Schra niet waren getrouwd maar wel met de familie samen woonden.

Huwelijks Voltrekkers waren aanvankelijk de plaatselijke heren

(vertegenwoordigers van het gezag en op enig moment in de middeleeuwen de priesters (grip op het huwelijk is grip op de maatschappij als onderdeel van de vestiging van de investituur). tot aan 1811 is het huwelijk doorgaans voltrokken door kerkelijke dienaren

In het jaar 824 is er een aristocratisch echtpaar dat in de hofkapel van Aken hun huwelijk laat inzegenen door de bisschop. Maar het is nog wel een grote

uitzondering. Het desbetreffende echtpaar had familiebetrekkingen met Karel de Grote en huwde aan het hof. Op zich duurt het nog tot de twaalfde eeuw, voordat het kerkelijk huwelijk een plaats krijgt in de maatschappij. Maar dan gaan de zaken ook snel. In de 13e eeuw wordt het huwelijk zelfs een van de zeven sacramenten.

Bij het concilie van Trente zo in het midden van de zestiende eeuw komt er meer duidelijkheid voor de katholieken, terwijl in protestantse gebieden eigen regels rond het huwelijk worden ontwikkeld. In het calvinistische Nederland zien we een scheiding optreden tussen kerk en overheid. Mensen die wilden trouwen, moesten dat melden aan de magistraat of predikant in de woonplaats. Nadat de namen van bruid en bruidegom drie maal waren afgekondigd op het stadhuis of van de kansel, kon er een huwelijk gesloten worden voor magistraat of predikant. Maar het huwelijk werd op het stadhuis geregistreerd, zo werd het officieel. Deze regels golden ook voor katholieken. Voor plus minus bestond het begrip verstoting. Na 800 verbod van verstoting door de kerk en men ging over tot de zogn. Karolingische verstoting: moord + weergeldenaandefamilievandevrouw.Na850 werd ook dit expliciet door de kerk verboden. Alternatief: schaken.

Het gewest Holland kreeg als eerste in 1580 een duidelijke huwelijkswetgeving, waarin ook de echtscheidingsmogelijkheden werden vastgelegd.

Goed dames en heren, u weet het allemaal: op enig moment kwam Napoleon en een duidelijke scheiding van staat en kerk en bij het ontstaan van het Eerste Koninkrijk Nederland in 1811 krijgen wij onze burgerlijke stand en is een kerkelijk huwelijk burgerrechtelijk van nul en gener waarde. Toen is de ambtenaar van de burgerlijke stand ontstaan als een aparte zelfstandige ambtenaar en toen is ook de mogelijkheid ontstaan om alleen te worden benoemd ten behoeve van het voltrekken van huwelijken. Dergelijke figuren noemde men honorair ambtenaren. Pas in 1994 is de speciale figuur van **Buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand ontstaan in de wet.** Deze speciale wettelijke regeling was en is overigens absoluut niet nodig want de bestaande wetgeving bood en niet voldoende mogelijkheden om ambtenaren die speciaal met de huwelijksvoltrekking of het tot stand komen van een geregistreerd partnerschap te benoemen en te beëdigen.

DE POSITIE VAN DE BABS BINNEN DE GEMEENTE OF BINNEN MEERDERE GEMEENTEN.

Ten eerste (**ZELFSTANDIGHEID**) is de BABS net zoals de ABS alleen verantwoordelijk voor de inhoud van zijn handelen en kan hij geen instructies krijgen van het gemeentebestuur, noch van enig ander ambtenaar voor de uitvoering van zijn werkzaamheden. Hij is alleen verantwoording schuldig aan de rechter.

Hij kan zeker wel door het college worden aangesproken wanneer hij er een potje van maakt...

> De vraag is of een BABS ook een ambtenaar is in de wettelijke zin. Vaak zullen ze tot formeel ambtenaar zijn benoemd in de zin van de Ambtenarenwet maar dat hoeft niet per se zo te zijn. Indien daarvan geen sprake is maar de BABS enkele malen per jaar voor een gemeente huwelijken voltrekt, wordt deze BABS voor de fiscaal rechter als ambtenaar in de zin van de Ambtenarenwet beschouwd. > heeft bijvoorbeeld arbeidsrechtelijke gevolgen. Procedures vallen dan onder de Algemene wet bestuursrecht en worden behandeld via bezwaar en beroep bij de bestuursrechter.

De BABS kan prima in meerdere gemeenten tegelijk zijn benoemd en is in relatie tot zijn gedrag dan ook verantwoordelijk voor het respectievelijke gemeentebestuur. Zo kan een BABS in 10 verschillende gemeenten zijn benoemd. Wanneer zijn benoeming echter in de ene gemeente ophoudt en hij wil met een korte tussenpauze in een andere gemeente worden benoemd, kan dat. Echter is het dan wel zo dat omdat de aansluiting niet direct op elkaar is gevolgd, dat de betrokken BABS ook opnieuw moet worden beëdigd of wederom een gelofte moet afleggen.

2 DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE BABS

is een heel belangrijk item. De BABS is **op twee manieren aansprakelijk:**

1 **Privaatrechtelijk en;**

2 **Strafrechtelijk.**

> Het betreft dan de aansprakelijkheid voor het **handelen of het nalaten**.
Daaronder wordt ook het verbaal deelnemen aan het maatschappelijk verkeer.

Assistenten > Wat velen niet direct weten is dat de BABS ook aansprakelijk zijn voor het handelen of nalaten van hem ter beschikking gestelde assistenten waarbij indien er schade ontstaat voor burgers, zij die kunnen verhalen op de BABS.

Waarom moet je denken in het kader van de aansprakelijkheid?

Verschillende voorbeelden: het verlijden van een geboortekte waartoe de BABS niet bevoegd is > kan zowel strafrechtelijke als privaatrechtelijke gevolgen hebben. Immers de BABS heeft een **dubbele ambtseed** moeten afleggen (**twee in een a een zuiveringseed geen giften aannemen en b vlijtig en goed werken**) en een grote groep die na de invoering van de gewijzigde wet is benoemd heeft in principe ook moeten verklaren dat hij alle huwelijken voltrekt of aan de totstandkoming van GPS meewerkt

Weigeren medewerking te verlenen om een huwelijk te voltrekken uit overtuiging is niet toegestaan.

De aansprakelijkheid is een complexe materie waar juridisch gesproken geen modeloplossing voor is te bedenken. Er zijn erg veel elementen die daarbij een rol spelen waardoor je zou kunnen zeggen dat er wel iets heel ergs moet gebeuren wil je met succes aangesproken kunnen worden.

Elementen zijn bijvoorbeeld:

- wat is de rol van de gemeente en heeft de gemeente er alles aan gedaan om de risico's te beperken of uit te sluiten;
- zijn er overeenkomsten afgesloten met derden;
- Wens van het bruidspaar en in hoeverre spelen zij een rol in het proces;
- de professionaliteit van de BABS en de vraag naar opzet, grove opzet en verwijdbare schuld;

Deze elementen staan los van de vraag of de risico's zijn afgedekt door bijvoorbeeld WA verzekeringen.

Nogmaals gesteld zij er twee vormen van aansprakelijkheid die tot een straf kunnen leiden en of tot een veroordeling in de betaling van schade, waarbij de vraag aan de orde is wie uiteindelijk opkomt voor de schade of de boete.

Ten aanzien van de

strafrechtelijke aansprakelijkheid valt de veroordeling uiteen in twee categorieën:

a in die van overtredingen en

b in die van misdrijven.

Het e.e.a. vindt u terug in de artikelen 90 en verder van het WvS en voorts de ambtsovertredingen die in de artikelen 465 tot en met 468 WvS zijn vervat. en daar gaat het bijvoorbeeld om **verzuimen m.b.t. de voltrekking van een huwelijk of het verzuim m.b.t. af te geven verklaringen of handelingen ISM de registers/akten formaliteiten of het achter wege laten van noodzakelijke meldingen** aan het bevoegd gezag. Vergeet niet ook de overtredingen als het gaat over de **onzorgvuldigheid aangaande de omgang met persoonsgegevens**.

Op het geheel worden boeten bedreigd uit de eerste categorie en die liggen tussen de 40,- en de 4050,-- euro max.

Naast ambtsovertredingen kennen wij ambtsmisdrijven en die staat in bijv. artikel 379 (het bewust voltrekken van een bigaam huwelijk of GPS of de sluiting van een huwelijk waartegen een beletsel bestaat zoals ook de medewerking aan een schijnrelatie. Maar er zijn ook gewone ambtsmisdrijven waar de BABS mee te maken zou kunne krijgen en dan denk ik aan verduistering of beschadiging van akten of registers; het aannemen van giften of beloften voor handelingen ISM zijn plicht of het ten onrechte vorderen van geld.

Ik hoop u echter niet bang te hebben gemaakt om huwelijken te voltrekken of mee te werken aan een GPS.

Maar het wordt toch steeds ingewikkelder zeker nu vaker dan ooit de gemeente de BABS niet meer te zien krijgt en de BABS vaker een privé keuze is van het bruidspaar en daarmee totaal uit het zicht raakt wat er nu allemaal omgaat, en daar staan de gevaren op de loer.

Denk aan de zogn. driehoeksverhoudingen tussen gemeente enerzijds en BABS en rechtstreekse verzoekers (bruidsparen) anderzijds.

Processen via a de bestuursrechter en b via de civiele rechter.

3 DE STATUS VAN DE BABS in de trouwzaal.

De trouwambtenaar is de baas in de trouwzaal en in de ruimten die daarmee in verband staan. Hij is wat men noemt de DOMINUS LITIS, degene die in het huis de orde bewaakt en bepaalt hoe die orde wordt ingevuld. Denk daarbij aan conflicten over wie wel en wie niet bij het huwelijk wordt getolereerd en hoe de openbaarheid wordt bewaakt. (Voorbeelden zijn een van de zusjes Maywood die een contract hadden met een fotograaf en geen andere fotograven in de zaal dulden), Relletjes of ordeverstoringen. De BABS moet de huwelijksceremonie kunnen schorsen of afgelasten en, wanneer daar voldoende redenen voor zijn, ook niet bang zijn om dit te doen en ook niet bang zijn voor eventuele schadeclaims. Er zijn ook andere zaken waarvoor de BABS een verantwoording draagt zoals bijvoorbeeld de veiligheid voor de gasten in relatie tot het gebouw, zoals bij brand die ontstaat etc. Die verantwoordelijkheid ligt uiteraard ook bij de gemeente, maar kan juridisch ook erg complex zijn en moet doorgaans contractueel goed zijn geregeld]. Zeker wanneer de eigenaar van het gebouw waarin de trouwlocatie zich bevindt, dit gebouw ter beschikking stelt.

De toga:

verplicht?

Nee. Niet vergelijkbaar met de toga van een rechter of een advocaat of een vertegenwoordiger van openbaar ministerie.

Ook is het dragen van een toga slechts gebaseerd op het geven van een status aan de huwelijksvoltrekker. Mogelijk om een duidelijk onderscheid te maken tussen de dominus litis en de rest van de gasten.

Wel soms handig om burgerlijke kleding te bedekken. Men moet zich echter bedenken dat een bruidspaar mogelijk helemaal geen BABS met een toga wil. Korte Broek? zou kunnen maar men moet zich wel bedenken dat men wel in zekere mate de gemeente/overheid vertegenwoordigd.

Wat mag de BABS van de gemeente verwachten en wat mag de gemeente van de BABS verwachten.

instructies

kennis van zaken

betalen of pro deo

kun je als BABS huwelijken afdwingen?

4. TROUWLOCATIE

Dit is een vaak terugkomend onderwerp waarvan men niet altijd de juiste uitgangspunten weet.

Wat is toegestaan?

(zwembad?

(schip?

(luchtballon?

(landgoed/ open lucht?

Waar liggen de wettelijke grenzen? die zijn gerelateerd aan de grenzen van de jurisdictie van de BABS en aan het feit dat er een afgebakend adres moet zijn.

Beleidsgrenzen: gemeenteraad wijst in principe aan maak kan dit delegeren aan het college die dit weer kan verder mandateren.

Toch kan de raad sturen op de goedkeuring van de begroting.

Voorbeelden beleid:

kerk of moskee?

begraafplaats?

privéwoning?

alle gebouwen binnen de rooilijn van de gemeente?

Eisen: veiligheid + inrichting + openbaarheid.

Taak BABS:

a controleren van die aspecten zoals openbaarheid en toegankelijkheid:
gevolgen indien een huwelijk is voltrokken op een niet aangewezen locatie?
Non existent? Geen ramp en achteraf ook te herstellen.

b controleren of aan de afspraken is voldaan (tot op zekere hoogte). vraag of de BABS hier verantwoordelijk voor is. Dit zou kunnen maar in principie ligt die verantwoordelijkheid bij de gemeente tenzij: bijv. willens en wetens verzwijgen; strafrechtelijk: bijv. verzwijgen van veiligheidsaspecten etc. (bijv. toegankelijkheid cq openbaarheid).

5 ONTWIKKELING WETGEVING

1: Invoering Wet elektronische dienstverlening burgerlijke stand met ingang van 1 september 2015:

2: De Wet tegengaan van huwelijksdwang met ingang van 5 december 2015

>: Invoering Wet elektronische dienstverlening burgerlijke stand:

Het gaat om de aanpassing van het artikel 1:44 BW (t.a.v. schijnrelaties) en het artikel 28 van het BBS.

Facultatief.

Bij melding voorgenomen huwelijk of GPS dienen de aanstaande echtgenoten / partners zelf een verklaring af te leggen dat hun voorgenomen huwelijk niet wordt aangegaan met het oog op een verblijfsrecht in Nederland.

Bovendien moeten zij verklaren wat hun verblijfsrechtelijke positie is (af te leggen door de niet Nederlandse partner (of een verblijfsrecht voor onbepaalde tijd of een EU burger is of een positie heeft van EERer, dan wel of zij een verblijfsrecht regulier, asiel, + gemeenschapsonderdaan is. Wanneer beiden niet de Nederlandse nationaliteit bezitten en ook niet rechtmatig in Nederland verblijven, dan moeten aanzienlijk meer documenten worden overgelegd.

Het verblijfsrecht moet dus worden getoetst en tevens moet het voornemen kenbaar worden gemaakt. DE BABS zal ook vooraf en in de trouwzaal extra moeten opletten of er sprake is van een schijnrelatie. Stuiting kan in verband met het oogmerk van strijd met de openbare orde.

> Tegengaan van huwelijksdwang.

Doel:

beteugelen van huwelijksdwang en;

het beperken van de erkenning van huwelijken en GPS en die in het buitenland onder dwang zijn gesloten maar zijn ook geldend voor huwelijken hier te lande gesloten.

Verboden houden een viertal zaken in:

1. verbod van minderjarigen onder de 18 jaar;
2. verbod van huwelijken van bloedverwanten in de 3^{de} of 4^{de} graad in de zijlijn
3. verbod van erkenning van polygame huwelijken;
4. stuiting van huwelijken onder dwang.

Daarnaast gelden ook nieuwe regels over DWALING

Dit betreft de identiteit (niet de hoedanigheid of de karaktereigenschappen) : hier is het van groot belang indien de partners de taal niet machtig zijn om erkende tolken in te huren!!

Voorts gelden hier in het kader van dwaling:

1. geestelijk beperkte vermogens;

2. onbekendheid met de situatie dat de partner slechts hier is op een verblijfsvergunning van beperkte aard.
3. vrije toestemming of instemming om een huwelijk aan te gaan.

Stuiving is dan mogelijk, maar ook nietigverklaring achteraf.

Taak BABS ten aanzien van deze twee nieuwe regels is nog serieuzer dan voorheen:

1. alert zijn of de partners wel diegenen zijn die zij zeggen te zijn (ID controle!!)
2. oplettend of er geen sprake is van een schijnrelatie;
3. alert zijn of er geen sprake is van dwangdwaling of dwaling.

(Voorstel van) Wet tegengaan gezichtsbedekking: het is niet meer toegestaan om met geheel gezichtsbedekkende kledij in het openbaar te verschijnen. Uitzondering in die gevallen waarin dat volgens de mores gebruikelijk is zoals met carnaval.

(Voorstel van) Wet scheiden zonder rechter: is er dan eventueel sprake van een scheidingsceremonie en kan de BABS daar een rol in spelen?

Niet bang zijn om de huwelijksvoltrekking te weigeren!

maar: wanneer de BABS een eigen keuze is van de partners dan zal zich veel onttrekken aan het zicht van de gemeente. Dat heeft tot gevolg dat, indien blijkt dat de BABS willens en wetens heeft meegewerkt, er een extra hoge straf opgelegd kan worden + schadevergoeding geëist kan worden.

6: MAATSCHAPPELIJKE ONTWIKKELINGEN

1. internationalisering; steeds meer wegvallen van de grenzen en de aantrekkingskracht westerse landen;
2. de maatschappelijke ontwikkeling om steeds meer te digitaliseren en inherent daaraan;
3. steeds meer afhankelijk zijn van een juiste registratie van persoonsgegevens.

Een gevolg daarvan zal mogelijk zijn dat partners binnen nu en 15 jaar zelf zonder directe tussenkomst van de overheid on line, real time kunnen trouwen, bijvoorbeeld met een TAN code.

7: VRAGEN en sluiting