



Aan directie Wetgeving en Juridische Zaken van het Ministerie van Justitie en Veiligheid
T.a.v.
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Datum: Den Haag, 9 augustus 2021

Onderwerp: Reactie FFF op het wetsvoorstel Tegengaan huwelijkse gevangenschap

Geachte mevrouw

Dank voor het toezenden van wetsvoorstel Tegengaan huwelijkse gevangenschap en het voorlopig verslag van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid van de Eerste Kamer. Wij zijn uiteraard ingegaan op uw uitnodiging om op verzoek van de Eerste Kamer op artikel IIIa te reageren. Tegelijk hebben wij de vrijheid genomen om onze reactie te geven op andere onderdelen van het wetsvoorstel. Om het overzichtelijk te houden, reageren we op de kopjes zoals die in het Kamerstuk¹ zijn geformuleerd.

Samenvatting

- FFF juicht het voornemen van de regering toe om huwelijkse gevangenschap tegen te gaan. Het voorliggende wetsvoorstel is een grote stap vooruit, voor zover de partner in een religieus huwelijk gedwongen wordt mee te werken aan de beëindiging van dit huwelijk wanneer de andere partner dat verlangt. Tegelijk doet de toevoeging aan artikel 68 lid 2 “*tenzij* dit gelet op *zwaarwegende belangen* in redelijkheid niet kan worden gevergd” af aan de mogelijkheden om huwelijkse gevangenschap tegen te gaan, zonder dat gemotiveerd is waarom deze toevoeging nodig zou zijn. FFF stelt derhalve voor deze toevoeging te schrappen.
- **Artikel IIIa: De voorgestelde wijziging van artikel 449 WvS** maakt ook het slachtoffer strafbaar en gaat derhalve in tegen het doel van de wetswijziging, het tegengaan van huwelijkse gevangenschap. De wijziging is onvoldoende doordacht en laat veel vragen open (zoals de vraag waarom het slachtoffer van een huwelijkse gevangenschap en huwelijksdwang

¹ Eerste Kamer, vergaderjaar 2020-2021, Kamerstuk 35 348, B geraadpleegd via:
https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20210302/voorlopig_verslag_2/document3/f=/vlgsp54q45zm_opge maakt.pdf

strafbaar zou moeten zijn). Deze wijziging is naar onze mening in strijd met bestaande verdragen. De wijziging is derhalve niet wenselijk.

- Het voorliggende wetsvoorstel is een belangrijke stap, maar het tegengaan van huwelijksdwang en huwelijkse gevangenschap vergt noch veel verder beleid. FFF constateert dat, blijkens de column van Hanneke Gelderblom², wel het Joodse rabbinaat, maar niet de doelgroep geraadpleegd is. Het is naar de mening van FFF van belang dat de doelgroep betrokken wordt bij de ontwikkeling van verder beleid. Hoewel FFF – dat aan de wieg heeft gestaan van alle initiatieven in Nederland voor het tegengaan van huwelijkse gevangenschap - ondanks een Kamermotie³ daartoe stelselmatig niet betrokken wordt door het ministerie van J&V, verklaart het zich hierbij gaarne bereid over verder beleid mee te denken en te adviseren.

Artikel IIIA

Strafbaarstelling huwelijkspartners bij het aangaan religieus huwelijk voor burgerlijk huwelijk

Derde Boek. Overtredingen

Titel IV. Overtredingen betreffende de burgerlijke staat

Art. 449 Sr

1. De bedienaar van de godsdienst die, voordat partijen hem hebben doen blijken dat hun huwelijk ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand is voltrokken, enige godsdienstige plichtigheid daartoe betrekkelijk verricht, wordt gestraft met geldboete van de tweede categorie.
2. Indien tijdens het plegen van de overtreding nog geen twee jaren zijn verlopen sedert een vroegere veroordeling van de schuldige wegens gelijke overtreding onherroepelijk is geworden, kan hechtenis van ten hoogste twee maanden (**wordt zes maanden**) of geldboete van de tweede categorie (**wordt derde categorie**) worden opgelegd.

Als volgt gewijzigd:

Art. 449 Sr

1. Met geldboete van de tweede categorie wordt gestraft:
1* de bedienaar van de godsdienst die, voordat partijen hem hebben doen blijken dat hun huwelijk ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand is voltrokken, enige godsdienstige plichtigheid daartoe betrekkelijk verricht;
2* hij die vrijwillig, voordat zijn huwelijk ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand is voltrokken, partij is bij enige onder 1 bedoelde godsdienstige plichtigheid.

Lid 2 zie boven cursief

Lid 3 toegevoegd, luidende:

² Gelderblom, H., 18 juni 2021, "Woke zijn is de nieuwe leer" geraadpleegd via:

<https://jonet.nl/woke-zijn-is-de-nieuwe-leer-column-hanneke-gelderblom/>

³ Tweede Kamer, 12 november 2020, Motie van het lid Peters over in gesprek gaan met Femmes for Freedom geraadpleegd via: <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z21410&did=2020D45676>

Niet strafbaar is hij die een andere partij heeft verzocht tot medewerking als bedoeld in artikel 1:68, tweede lid BW.

Opmerkingen van FFF

- FFF heeft grote bedenkingen bij de strafbaarstelling van huwelijkspartners als zij alleen religieus getrouwd zijn. Dit voorstel heeft wellicht goede bedoelingen, maar de consequenties zijn onvoldoende doordacht. De bedoeling van het wetsvoorstel is het beschermen van de partner (i.c. de vrouw) die tegen haar wil in een religieus huwelijk gevangen blijft; zoals uit de toelichting op het amendement dat tot dit wetsvoorstel heeft geleid blijkt, wordt hiermee echter de nadruk gelegd op illegale huwelijken⁴ in plaats van het tegengaan van huwelijkse gevangenschap. Voor het beter tegengaan van huwelijkse gevangenschap zijn de voorstellen om artikel 1:68 BW en artikel 827 Rv te wijzigen voldoende. Deze wetsvoorstellen zijn een mooie aanvulling op de erkenning van huwelijkse gevangenschap onder het algemene dwangartikel van 284 van het Wetboek van Strafrecht. De indiener van het amendement en de regering hebben niet kunnen motiveren hoe dit voorstel bijdraagt aan het tegengaan van huwelijksdwang en huwelijkse gevangenschap. De voorgestelde strafbaarstelling is in strijd met het nagestreefde doel; als iemand vrijwillig religieus getrouwd is en met huwelijkse gevangenschap te maken krijgt, moet zij naar de burgerlijke rechter voor de ontbinding van haar religieus huwelijk. Zij maakt met de gang naar de rechter ook melding dat zij strafbaar heeft gehandeld, omdat zij vrijwillig religieus trouwde. Denkt de regering dat vrouwen door dit wetsvoorstel een einde aan hun huwelijkse gevangenschap kunnen maken? Met de toevoeging van lid 2 aan artikel 449 Sr wordt de huwelijkse gevangenschap juist in stand gehouden en verliest het voorstel voor de wijziging van artikel 1:68 BW aan betekenis. Deze situatie wordt maar ten dele gerepareerd door de toevoeging van lid 3 aangezien dit niet van toepassing is op degene die om welke reden dan ook niet om ontbinding van het religieus huwelijk vraagt. Een mogelijk onbedoeld gevolg is dat een discussie kan ontstaan of ook mensen die gelukkig religieus getrouwd zijn, strafbaar zijn. Dit kan leiden tot onnodige belasting van het Openbaar Ministerie en de rechterlijke macht. Deze toevoeging kan er ook voor zorgen dat partijen verklaren mee te werken aan de ontbinding van het religieus huwelijk om aan strafrechtelijke vervolging te ontkomen.

Naast het bovenstaande merkt FFF dat deze wijziging – naast de vragen van GroenLinks, D66 en PvdA inzake de strafbaarstelling van de huwelijkspartners indien zij alleen religieus getrouwd zijn – nog andere vragen open laat:

- Wat betekent deze wijziging voor religieuze huwelijken die in het buitenland zijn of worden gesloten? In Israël en alle moslimlanden met uitzondering van Turkije is het religieus huwelijk het enige huwelijk. Is het voorstel in lid 2 ook van toepassing op de religieuze huwelijken die in het buitenland zijn gesloten? Komen er sancties voor mensen die het huwelijk niet in Nederland laten erkennen?
- De tekst spreekt over: *‘Mits zij het huwelijk vrijwillig zijn aangegaan.’* Wat verstaat de regering onder vrijwilligheid? Indien de vrouw gedwongen is in het huwelijk, hoe kan zij aantonen dat dit onder dwang is geweest?

⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2020–2021, Kamerstuk 35 348 nr. 11, geraadpleegd via: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35348-11.pdf>

Tenslotte: dit wetsvoorstel is bedoeld is om de positie van slachtoffers te verbeteren. Dit onderdeel van het wetsvoorstel verslechtert die positie echter. FFF is van mening dat, nu dit onderdeel van het wetsvoorstel het voor de slachtoffers de gang naar de rechter bemoeilijkt, nu zij zelf strafbaar worden, dit in strijd is met het EVRM, het CEDAW en het verdrag van Istanbul en indien het wordt aangevochten bij de Nederlandse rechter niet in stand zal blijven.

Civielrechtelijke maatregelen ter bestrijding van huwelijkse gevangenschap

Boek 1. Personen- en familierecht

Titel 5. Het huwelijk

Afdeling 4. De voltrekking van het huwelijk

Artikel 68 Geen godsdienstige plechtigheden zullen mogen hebben plaats hebben, voordat de partijen aan de bedienaar van de eredienst zullen hebben doen blijken, dat het huwelijk ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand is voltrokken.

Als volgt gewijzigd:

- (Lid) 1 voor tekst gevoegd
- Lid 2 toegevoegd, luidende: Een partij bij een religieuze of levensbeschouwelijke verbintenis is gehouden tot het verlenen van **medewerking** aan het teniet doen gaan van die verbintenis indien een andere partij daarom verzoekt, **tenzij** dit gelet op **zwaarwegende belangen** in redelijkheid niet kan worden gevegd

Commentaar van FFF

De vraag van GroenLinks om in een tweede lid van artikel 1:68 BW een verplichting op te nemen om bij een beëindiging van een burgerlijk huwelijk ook een religieus huwelijk te beëindigen als spiegelbeeld van het eerste lid om recht te doen aan basisgedachte 'geen religieus huwelijk zonder burgerlijk huwelijk' biedt alleen soelaas aan vrouwen die zowel burgerlijk als religieus getrouwd zijn. Veel vrouwen die met huwelijkse gevangenschap te maken krijgen, zijn alleen religieus getrouwd. Om daadwerkelijk alle varianten van huwelijkse gevangenschap tegen te gaan, heeft FFF in gesprekken met de wetgevingsjurist van J&V in 2012,⁵ 2013 en 2014⁶ en met Kamerleden schriftelijk en mondeling gecommuniceerd, in het vaktijdschrift Migratie en Recht in 2014⁷, alsmede in de internetconsultatie van 13 november 2018⁸ de invoering van een tegenhanger van artikel 1:68 BW bepleit waarin een lid wordt toegevoegd waarin bepaald wordt partijen dienen mee te werken aan de ontbinding van het religieus huwelijk bij de beëindiging van het burgerlijk huwelijk als ook en

⁵ Tweede Kamer, 5 juni 2012, Kamerstuk 32175 nr. 13, geraadpleegd via:

<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-32175-31.html>

⁶ Tweede Kamer, 16 mei 2014, Handeling 2013-2015 nr. 65 item 4, geraadpleegd via:

<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/h-tk-20132014-65-4.html>

⁷ Migratie en Recht, 2014, Shirin Musa: 'Vraag het de migrantenvrouwen!' geraadpleegd via:

<https://www.femmesforfreedom.com/wp-content/uploads/2019/12/AMR-Shirin-Musa.pdf>

⁸ Femmes for Freedom, 14 november 2018, Reactie consultatie Wet tegengaan huwelijkse gevangenschap, geraadpleegd via:

<https://www.internetconsultatie.nl/huwelijksegevangenschaptegengaan/reactie/4b364bf4-3352-4462-8c1b-f1cd7d7be3ed>

indien partijen slechts religieus gehuwd zijn indien een van de partijen dit wenst. Vandaar dat de Kamer voor deze bepaling heeft gekozen om alle gevallen van huwelijkse gevangenschap een uitkomst te bieden, omdat de wijziging van artikel 827 lid 1 sub e alleen een oplossing biedt voor een bevel tot medewerking aan het religieus huwelijk van personen die ook burgerlijk zijn getrouwd. De huidige toevoeging van lid 2 aan artikel 1:68 BW maakt geen onderscheid tussen personen die burgerlijk en religieus zijn getrouwd of alleen religieus die in huwelijkse gevangenschap terechtkomen, in tegenstelling tot de vraag van GroenLinks om bij beëindigen van een burgerlijk huwelijk ook de verplichting het religieus huwelijk te beëindigen in lid 2 op te nemen.

De toevoeging “*tenzij* dit gelet op **zwaarwegende belangen** in redelijkheid niet kan worden geveegd” leidt tot onduidelijkheid (voor zowel de betrokkenen als voor de rechter) en zal afdoen aan de bedoeling van dit artikel, het voorkomen van huwelijkse gevangenschap. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede kamer is geen duidelijkheid verschaft waarom deze toevoeging nodig zou zijn. FFF kan zich niet voorstellen om welk zwaarwegend belang het zou kunnen gaan. Kan de regering dit verduidelijken? Of is het de bedoeling van de regering dat de rechter dit zelf invult? Is het niet vreemd dat de regering met deze toevoeging een mensenrechtenschending legitimeert/ toestaat van de persoon die in huwelijkse gevangenschap wordt gehouden? De genoemde toevoeging is derhalve onwenselijk.

Zoals uit de column van Hanneke Gelderblom die door D66 wordt aangehaald, blijkt zijn er veel vragen over hoe nu verder huwelijkse gevangenschap moet worden tegengegaan in de Joodse gemeenschap. FFF merkt op dat dit evenzeer geldt voor andere religieuze gemeenschappen zoals de islamitische, al zijn de vragen, situaties en gevolgen soms anders. Erkenning van huwelijkse gevangenschap in de wet is geen garantie voor preventie en voor gerechtigheid voor slachtoffers, indien niet ook verder beleid gemaakt wordt. FFF verwijst graag naar het opiniestuk in Trouw van 29 maart 2018⁹ en in een brief¹⁰ aan de Tweede Kamer in reactie op de brief van Minister Sander Dekker, waarin FFF betoogt waaruit dit verdere beleid zou kunnen bestaan.

Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid regels met betrekking tot huwelijkse gevangenschap

FFF heeft in de praktijk ervaren dat ondanks de huidige strafbepalingen van artikel 449 Sr, niet wordt gehandhaafd als de politie geconfronteerd wordt met een vrouw die aangifte wil doen van haar huwelijkse gevangenschap op grond van het algemene dwangartikel 284 Sr. Een tweede probleem dat FFF constateert is dat een advocaat die op basis van toevoeging werkt voor een cliënt slechts 10 uur vergoed krijgt van de Raad voor de Rechtsbijstand. Dit terwijl er veel meer uren voor een huwelijkse gevangenschap-zaak gemaakt worden. Door de bezuinigingen op de rechtsbijstand nemen minder advocaten deze complexe, tijdrovende zaken aan en kunnen slachtoffers door een steeds kleinere groep advocaten geholpen worden. Ook heeft FFF vrouwen doorverwezen gekregen van imams die op de hoogte waren van de bepaling van 449 Sr maar toch een religieus huwelijk hebben gesloten. De huidige bepalingen in de wet kunnen niet worden gehandhaafd, niet vanwege onwil van het OM, maar door de bezuinigingen van afgelopen jaren en een groot tekort aan capaciteit. FFF is somber dat de wijziging van 449 Sr alleen negatieve effecten heeft en niet uitgevoerd en gehandhaafd kan

⁹ Trouw, 29 maart 2018, ‘Huwelijkse gevangenschap voorkomen wél’ geraadpleegd via:

<https://www.trouw.nl/nieuws/huwelijkse-gevangenschap-voorkomen-dat-kan-wel~b0dce9dc/>

¹⁰ Femmes for Freedom, 13 november 2018, ‘Reactie Femmes for Freedom op het conceptwetsvoorstel dat ziet op het tegengaan van huwelijkse gevangenschap’ geraadpleegd via:

<https://www.internetconsultatie.nl/huwelijksegevangenschaptegegaan/reactie/107429/bestand>

worden zoals we eerder in deze brief hebben betoogd. De indieners stellen: *'Dit amendement zal aldus de mogelijkheden tot het voorkomen en tegengaan van huwelijksdwang en huwelijkse gevangenschap in Nederland verbeteren.'* Zoals hierboven weergegeven is dit onjuist. Volgens FFF zijn er andere dingen nodig, zoals het investeren in de emancipatie van vrouwen en mannen uit patriarchale gemeenschappen, het toegankelijk maken van juridische bijstand, dialoog met landen die onze echtscheidingsbeschikkingen niet erkennen, de agendering van huwelijkse gevangenschap op de internationale mensenrechtenagenda, investeren in juridische en consulaire rechtsbijstand indien vrouwen in moslimlanden hun huwelijkse gevangenschap moeten beëindigen, goede voorlichting ontwikkelen door de doelgroepen, huwelijkse gevangenschap en andere schadelijke traditionele praktijken opnemen in het onderwijscurriculum van toekomstige hulpverleners en nieuwkomers goed voorlichten. En last but not least: dat we vernieuwend en rechtvaardig denken bevorderen over hoe we gendergelijkheid van Joodse en islamitische vrouwen in het familierecht kunnen bereiken. Deze vrouwen worden door het geloofsprivilege gediscrimineerd. Dit houdt in dat de Joodse wetten en de sharia onvoorwaardelijk van toepassing zijn bij het huwelijks- en echtscheidingsrecht ¹¹. Hierdoor worden Joodse en islamitische vrouwen anno 2021 handelingsonbekwaam. Vandaar dat FFF er ook al jarenlang voor pleit dat huwelijkse gevangenschap een speerpunt moet worden van de taskforce vrouwenrechten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken. Dit zodat ook buitenlandse organisaties van Joodse en Islamitische vrouwen die gelijke rechten bevechten in het familierecht gesteund kunnen worden, omdat dit de vrouwen in de verschillende landen helpt alsmede de Nederlandse vrouwen met een migratieachtergrond.

Tenslotte verwijzen wij graag, indien het de regering daadwerkelijk ernst is met het tegengaan van huwelijksdwang en huwelijkse gevangenschap, zal de overheid dit probleem in haar beleidsvorming moeten betrekken. Het is naar onze mening van groot belang dat deze beleidsvorming in overleg met, de doelgroep plaatsvindt, en niet over de hoofden ervan heen. FFF betreurt dat het tot op heden – ondanks een Kamermotie hierover – door het ministerie van J&V niet betrokken wordt in de beleidsvorming en -advisering, maar verklaart zich hierbij alsnog gaarne bereid hierover mee te denken en adviseren.

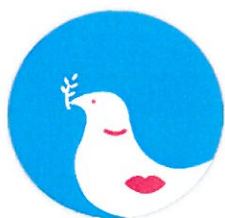
Met vriendelijke groet en hoogachting,

Directeur Femmes for Freedom

Bijlagen:

1. Femmes for Freedom, 13 november 2018, 'Reactie Femmes for Freedom op het conceptwetsvoorstel dat ziet op het tegengaan van huwelijkse gevangenschap'.
2. Femmes for Freedom, 14 mei 2018, 'Reactie van Femmes for Freedom op de brief van minister Dekker en het onderzoek van de Universiteit van Maastricht'
3. Prof. Dr. van der Velden, F.J.A., 2012, 'Religie als voorrangsregel: Islam en IPR' in IPR in de spiegel van Paul Vlas, Kluwer-Deventer

¹¹Prof. Dr. Van der Velden, F.J.A., 2012, 'Religie als voorrangsregel: Islam en IPR' in IPR in de spiegel van Paul Vlas, Kluwer-Deventer.



femmes for freedom

Reactie Femmes for Freedom op het conceptwetsvoorstel dat ziet op het tegengaan van huwelijkse gevangenschap

Femmes for Freedom (FFF) is zowel verheugd als teleurgesteld over het voorstel van minister Dekker om in artikel 827 lid 1 Rv huwelijkse gevangenschap als expliciete nevenvoorziening op te nemen, zodat het makkelijker wordt om bij een scheiding van een burgerlijk huwelijk het grote onrecht van huwelijkse gevangenschap tegen te gaan.

Verheugd omdat hiermee eindelijk een aanvang is gemaakt met het implementeren van voorstellen, die door FFF sinds 2012 geponeerd zijn. Het is een positieve stap om huwelijkse gevangenschap expliciet in het burgerlijk recht te benoemen door opname in het wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv).

Teleurgesteld omdat deze wijziging slechts een beperkte betekenis voor de doelgroep heeft en er niet is ingegaan op voorstellen van FFF om huwelijkse gevangenschap ook in het Burgerlijk Wetboek te benoemen, noch op voorstellen voor een breder beleid inzake huwelijkse gevangenschap. Tevens teleurgesteld omdat de minister zijn recente toezegging om FFF – en daarmee de vrouwen uit de doelgroep – te betrekken bij de beleidsvorming, niet daadwerkelijk is nagekomen, op de onderhavige consultatieronde na. De overheid laat als zodanig helaas kansen liggen voor de emancipatie van vrouwen uit migrantengemeenschappen, en daarmee voor de emancipatie van deze gemeenschappen als geheel.

Toelichting

Huwelijkse gevangenschap is een schending van het recht van vrouwen om zelf hun leven vorm te kunnen geven. De overheid dient het vrouwen aldus mogelijk te maken het recht op zelfbeschikking uit te oefenen. FFF is derhalve verheugd dat – nadat FFF dit reeds in 2012¹ en vervolgens weer in 2014² en 2017³ bepleitte – huwelijkse gevangenschap thans nu niet meer alleen via het wetboek van strafrecht wordt tegengegaan, maar dat eveneens

¹ **Kamerstuk 32175 nr. 31: BRIEF VAN DE MINISTER EN DE STAATSSECRETARIS VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE van 21 mei 2012:**

'Femmes for Freedom bepleit voorts om artikel 827, onderdeel f, Rv met het oog op de vereiste samenhang met het verzoek tot echtscheiding zodanig te wijzigen dat de ontbinding van een religieus huwelijk als nevenvoorziening bij de echtscheiding verzocht kan worden. Deze wetswijziging zou voorkomen dat vrouwen apart van de echtscheidings- procedure via een kort geding dienen te bewerkstelligen dat de man medewerking verleent aan de totstandkoming van de ontbinding van het religieuze huwelijk. Ten aanzien van de reeds hiervoor genoemde uitspraak van de Hoge Raad uit 1982, waarin de Hoge Raad oordeelde dat de betreffende vordering gecombineerd kon worden met de vordering tot echtscheiding, is door de Advocaat-Generaal en de annotator geconcludeerd dat de vordering tot het bevel aan de man om medewerking te verlenen aan het verkrijgen of tot stand komen van een rabbinaal echtscheidingsvonnis, althans voor zover dat in het vermogen van de man lag, in nauw verband stond met de vordering tot echtscheiding.¹ In het nadien in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vastgelegde artikel 827, onderdeel f, is voorts bepaald dat andere dan in de onderdelen a tot en met e opgesomde nevenvoorzieningen slechts toelaatbaar zijn als deze niet leiden tot

een eerste stap wordt gezet om dit ook via het burgerlijk recht te doen. Het voorstel van de Minister biedt slachtoffers, advocaten en rechters in ieder geval meer juridische handvatten dan voorheen. Hoewel het in principe via artikel 827 Rv al mogelijk was om de rechter te verzoeken in de nevenvoorziening de huwelijkse gevangenschap te beëindigen op advies van de Commissie de Ruiter⁴ (zie tevens noot 1) wordt deze mogelijkheid nu expliciet vastgelegd.

FFF is echter eveneens **teleurgesteld** over de reikwijdte van het voorstel. Het voorstel ziet biedt alleen soelaas aan vrouwen die zowel burgerlijk als religieus gehuwd zijn. Veel vrouwen die met huwelijkse gevangenschap te maken dreigen te krijgen, zijn echter alleen religieus getrouwd. Deze vrouwen blijven ondanks het onderhavige wetsvoorstel echter nog steeds in de kou staan. Om daadwerkelijk alle varianten van huwelijkse gevangenschap tegen te gaan, pleit FFF wederom voor de voorstellen die zij in 2013 met de wetgevingsjurist van J&V en in 2013 en 2014 besprak, met Kamerleden schriftelijk en mondeling gecommuniceerd heeft alsmede in het vaktijdschrift Migratie en Recht in 2014 bepleit heeft, namelijk de invoering van een tegenhanger van artikel 1:68 BW. In deze tegenhanger dient een algemene formulering opgenomen te worden waarin bepaald dat partijen dienen mee te werken aan de ontbinding van het religieus huwelijk bij de beëindiging van het burgerlijk huwelijk als ook en indien partijen slechts religieus gehuwd zijn indien een van de partijen dit wenst.

Een codificatie van een tegenhanger van artikel 1:68 BW voorkomt als zodanig veel leed en kan als zodanig veel gevallen van huwelijkse gevangenschap oplossen die door het huidige concept-wetsvoorstel buitengesloten worden. Dit voorstel van FFF wordt sinds 2018 eveneens door de Universiteit Maastricht gesteund⁵. FFF zou het waarderen indien het ministerie van J&V in overleg treedt met FFF over dit voorstel.

onnodige vertraging van het geding en derhalve niet al te ingewikkeld zijn. De mogelijkheid om in een echtscheidingsprocedure andere kwesties dan de reeds in artikel 827 Rv. opgenomen nevenvoorzieningen aan de rechter te kunnen voorleggen is bij de herziening van het procesrecht in de wet opgenomen op advies van de Commissie De Ruiter (Kamerstukken II 1996/97, 26 862, nr. 3). Teneinde de echtscheiding niet te bemoeilijken is bepaald dat de behandeling van de nevenvoorziening niet tot onnodige vertraging mag leiden. Of zulks het geval is staat ter beoordeling van de rechter. Gelet op het voorgaande zien wij thans geen noodzaak om artikel 827 Rv. aan te passen.'

² Handelingen TK 2013-2014, 65 en Tijdschrift Asiel & Migrantenrecht 2014 nr .02

³ EenVandaag 29-11-2017 CDA en GroenLinks willen boete voor mannen die vrouwen gevangen houden in islamitisch huwelijk <https://eenvandaag.avrotros.nl/item/cda-en-groenlinks-willen-boete-voor-mannen-die-vrouwen-gevangen-houden-in-islamitisch-huwelijk/>

⁴ Kamerstukken II 1996/97, 26 862, nr. 3

⁵ Kruiniger, P. (2018). *Niet langer geketend aan het huwelijk! Juridische instrumenten die huwelijkse gevangenschap kunnen voorkomen of oplossen. Deel I: deelproject 2*. Maastricht: Maastricht University / Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek NWO

p.71: 'Ten eerste zou aan artikel 1:68 BW een tweede lid of een artikel 1:68a toegevoegd kunnen worden met de volgende strekking: 'Bij de beëindiging van het burgerlijk huwelijk of bij het ontbreken van een burgerlijk

Tenslotte betreurt FFF dat in het huidige concept-wetsvoorstel niet van de gelegenheid gebruik wordt gemaakt om een breder beleid voor het tegengaan van huwelijkse gevangenschap te formuleren. Hiervoor verwijst FFF naar haar eerdere uitgebreide reactie⁶ aan de Kamer en tevens naar haar reactie op het rapport van de Universiteit Maastricht, waar minister Dekker eveneens in zijn brief aan de Kamer naar verwijst⁷.

Helaas kan FFF slechts constateren dat, terwijl het vanaf 2011 het onderwerp huwelijkse gevangenschap heeft gedefinieerd en geagendeerd en succesvol voorstellen heeft gedaan om dit tegen te gaan, de overheid niet met FFF wenst samen te werken, ondanks de hiervoor geuite steun van de Kamer en regering⁸. En dat terwijl FFF een bewezen en

huwelijk, dienen partijen, op verzoek van een der partijen, hun onvoorwaardelijke en volledige medewerking, voor zover dat in hun macht ligt, te verlenen aan de beëindiging van het tussen hen bestaande religieuze huwelijk.'

⁶ <https://www.femmesforfreedom.com/wp-content/uploads/2018/06/ReactieFFFBriefSanderDekker.pdf>

⁷ <https://www.femmesforfreedom.com/actie-fff-op-de-brief-van-minister-dekker-en-het-onderzoek-van-de-universiteit-van-maastricht/>

⁸ Kamerstuk 32175 nr.31: BRIEF VAN DE MINISTER EN DE STAATSSECRETARIS VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE van 21 mei 2012:

*'Voorlichting over de mogelijkheden die slachtoffers hebben om het religieuze huwelijk te ontbinden achten wij in dit verband van groot belang. **Daarbij is vooral een rol weggelegd voor organisaties die dicht bij de slachtoffers staan en deze kunnen bereiken, zoals bijvoorbeeld Femmes for Freedom.***

Handelingen TK 2013-2014, 65: Plenaire behandeling van het wetsvoorstel Wijziging van Boek 1 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de huwelijksleeftijd, de huwelijksbeletselen, de nietigverklaring van een huwelijk en de erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken (Wet tegengaan huwelijksdwang) (33488) op 20 maart 2014:

Marit Rebel (PvdA):

'Het moeten sluiten van een informeel religieus huwelijk kan de positie van een slachtoffer verslechteren. Gerichte aandacht voor en preventie van deze sluiproute is ook nodig bij zowel hulpverlening als politie als binnen de reguliere gemeenschappen waar dit plaatsvindt. Mevrouw Musa van Femmes for Freedom wijst terecht op het belang van de juiste training van betrokken partijen bij de herkenning ervan en van een goede keten aanpak, met name om te voorkomen dat er verkeerde adviezen worden gegeven. Internationale verdragen verplichten ons om geregistreerde huwelijken te bevorderen en informele huwelijken tegen te gaan. In het amendement dat ik met collega Van Oosten van de VVD heb ingediend, vragen wij om een evaluatie na drie jaar. Het is juist bij deze wet van belang om snel zicht te krijgen op de werking ervan.'

Foort van Oosten (VVD):

Overigens brengt mij dat meteen op een aanvullende vraag aan de staatssecretaris. Het komt nogal eens voor dat bui- tenlands "familierecht" dwarsligt daar waar het gaat om erkenning van in Nederland gesloten echtscheidingsbeschi- kingen. Wellicht is dit buiten de orde, want we spreken over het voorkomen van huwelijksdwang en niet over echtschei- ding, maar kan de staatssecretaris met de Kamer delen welke inzet hij heeft gepleegd in zijn dialoog met andere landen die ertoe zou moeten leiden dat Nederlandse echt- scheidingsbeschikkingen in het buitenland worden erkend? Ik vraag dit temeer omdat dit ook relevant kan zijn in de aanpak van de problematiek van de huwelijkse gevangen- schap. Daarover hoorde ik de heer De Wit spreken, maar ook andere collega's. De situatie dat vrouwen tegen hun wil gevangen worden gehouden in een huwelijk komt mij net zo onwenselijk voor als dat zij een huwelijk onder dwang moeten aangaan. Ik ontvang signalen dat dit in Nederland aan de orde is. Blijkbaar wonen in ons land vrouwen die tegen hun wil in een huwelijk

onderschreven expertise heeft. Andere NGO's, bijvoorbeeld zij die zich inzetten voor de rechten van LHBTI+ mensen, worden wel actief bij het beleid en de uitvoering daarvan betrokken. De keuzes die nu gemaakt worden, zoals die voor een advocatenkantoor dat sharia-rechtbanken bepleit⁹, voor religieuze leiders, of een wetenschapper die slecht 3 case studies heeft verricht, sluiten de vrouwen uit de doelgroep volledig buiten. En dat terwijl we in de jaren zeventig als Nederland reeds hebben geconcludeerd dat de man niet beter weet wat goed is voor de vrouw dan de vrouw zelf. Het gevolg van deze opmerkelijke keuzes is dat wetswijzigingen zoals het nu voorliggende voorstel veel later dan nodig op de agenda komen en dat het verder benodigde beleid uitblijft. FFF heeft dit op 20 augustus 2018 in een gesprek met minister Dekker aan de orde gesteld en kreeg de toezegging dat zij betrokken zou worden bij het beleid. De ambtenaren van de minister meldden na het gesprek dat "betrokken worden" wat hen betreft betekent: "aan de internetconsultatie

gevangen worden gehouden. Is de staatssecretaris met dit probleem bekend? **Wil hij deze problematiek nader beschouwen en hierover bijvoorbeeld met de organisatie Femmes for Freedom nader naar kijken?** Speelt hier een probleem ik vind het lastig om in te schatten dat we niet links kunnen laten liggen? Zo ja, wat moeten we dan doen? Overigens is mij aangereikt dat bijvoorbeeld in de Verenigde Staten wetgeving bestaat die de huwelijkse gevangenschap zou aanpakken. Zou dit in Nederland van nut kunnen zijn? Ik wacht de reactie van de staatssecretaris af.'

Opzij, maart 2016:

Sadet Karabulut: 'Wat hierbij niet helpt, is dat minister Asscher alleen om de tafel zit met imams en moskeebesturen. Typisch Nederlands om te willen polderen met belangenorganisaties, maar in moskeebesturen zitten geen vrouwen. De belangen van moslima's worden op ministerieel niveau niet vertegenwoordigd, denk maar niet dat moslimmannen daa-over praten. Minister Asscher moet daar om ook met moslima's zoals Shirin Musa in gesprek.

Kamerstuk 32175 nr. 6, verslag van een algemeen overleg huwelijksdwang en gezinsmigratie op 7 april 2016: Vera Bergkamp (D66)

'Het is belangrijk om gebruik te maken van de kennis die we in Nederland hebben, bijvoorbeeld via Femmes for Freedom, Jeugdzorg, Atria, Kennisplatform Integratie & Samenleving maar ook het COA. Op welke manier worden deze organisaties bij de aanpak betrokken? Ik ben heel benieuwd naar de wijze waarop het proces eruitziet.'

Kamerstuk 28345 nr.186 AO Kindermishandeling/ GIA/ Slachtoffers loverboys op 4 april 2018:

Gert-Jan Segers: 'Helemaal aan het eind een onderwerp dat speciale aandacht verdient. Het gaat om een speciale subcultuur, een heel specifieke groep waarin sprake kan zijn van eerwraak en gedwongen huwelijken. Ook daar hebben we soms de hulp nodig van specialisten in de samenleving die dit bij de kop pakken. **Het gaat bijvoorbeeld om Shirin Musa van Femmes for Freedom, die iedere keer dit onderwerp agendeert. Het gaat om een heel kleine organisatie die soms een heel klein duwtje nodig heeft. Mijn aanmoediging is: kunnen we dat kleine duwtje niet geven?**

Mijn tweede vraag is aan Minister Dekker, over gedwongen huwelijken. Soms heb je maatschappelijke organisaties nodig die iets doen, iets kunnen doen en soms een stap verder kunnen gaan dan de overheid zelf kan. **Ik heb zelf de organisatie Femmes for Freedom genoemd. Ik geef het ook maar in overweging. Misschien komen we er later nog een keer over te spreken. Maar dat is wel een organisatie die een stap verder kan zetten in een aantal subculturen waarin de overheid toch wat beperkt is. Een hartelijke aanbeveling dus. Dank.'**

⁹ Rotterdam 18 september 2018: Beantwoording van de schriftelijke vragen van het raadslid T.C. Hoogwerf (Leefbaar Rotterdam) over Partners aanpak schadelijke en traditionele praktijken, zie <https://rotterdam.notubiz.nl/modules/4/schriftelijke%20vragen/462007>

mogen meedoen". Ook blijven andere ministeries (zoals VWS en SZW), FFF systematisch boycotten, hetwelk een effectieve oplossing alsmede effectief beleid en wetgeving zal blijven verhinderen. Er is geen integraal beleid om huwelijkse gevangenschap tegen te gaan. FFF kan hieruit slechts concluderen dat er geen sprake is van het betrekken van FFF – dat is opgericht door vrouwen uit de doelgroep – in het beleidsvormingsproces rond huwelijkse gevangenschap, ondanks regelmatige aandrang van de Kamer en toezegging van de regering hieromtrent. Het CEDAW heeft in deze bij de Nederlandse regering haar zorgen geuit over het feit dat beleid dat gaat over vrouwen uit migrantengemeenschappen, gemaakt wordt zonder hen erbij te betrekken¹⁰.

FFF is zich ervan bewust dat zij een uitgesproken plaats inneemt in het debat, maar FFF doet dit op basis van inhoudelijke deskundigheid en unieke expertise. FFF is van mening dat het onderwerp huwelijkse gevangenschap (en de hele emancipatie van meisjes/vrouwen uit patriarchale gemeenschappen) alleen effectief aangepakt kan worden als de overheid een duidelijk beleid voert op het afdwingen van fundamentele rechten voor de meisjes en vrouwen uit deze gemeenschappen.

Dat effectief beleid echter kan alleen gemaakt worden door vrouwen uit de doelgroep erbij te betrekken. Zonder deze vrouwen erbij te betrekken, is het immers niet mogelijk een goed inzicht in de problematiek van huwelijkse gevangenschap te verkrijgen. Dat ziet men terug in de kwaliteit van de voorstellen en de snelheid van de totstandkoming van beleid. Het gevolg is dat de emancipatie van vrouwen uit migrantengemeenschappen vertraagd wordt, en daarmee de emancipatie van deze gemeenschappen als geheel een verdere en onnodige vertraging oploopt. Het behoeft geen betoog dat de onnodige vertraging van de emancipatie van deze gemeenschappen een negatief effect op de Nederlandse samenleving als geheel heeft.

Directeur Femmes for Freedom
Den Haag, 13 november 2018

Bijlagen:

1. Reactie FFF op de brief van minister Dekker en het onderzoek van de Universiteit Maastricht.

¹⁰ [De conclusies van het VN-Vrouwenrechtencomité in 2016](#)



Geachte leden van de Staten Generaal,

Sta ons toe ons voor te stellen: wij zijn Femmes for Freedom (FFF), een vrouwenrechten-NGO, die zich al ruim 6 jaar inzet voor vrouwen in huwelijkse gevangenschap. Wij hebben het onderwerp in Nederland op de agenda gezet, hebben er met succes voor gelobbyd dat huwelijkse gevangenschap strafbaar gesteld zou worden in Nederland, oprichting van het Knooppunt Huwelijksdwang, middelen voor vliegtickets voor Nederlandse slachtoffers van huwelijksdwang en achterlating in het buitenland, bespreking en agendering bij het VN-Vrouwenrechtencomité¹, hoorzitting over huwelijkse gevangenschap in het Europees Parlement² en we hebben diverse succesvolle proefprocessen gevoerd. Onze kennis van het onderwerp komt van de bron: wij zijn opgericht door vrouwen die het onderwerp uit eigen ervaring kennen en we verlenen nog elke dag hulp aan vrouwen in huwelijkse gevangenschap (die veelal door de reguliere hulpverlening naar ons worden doorverwezen).

FFF is derhalve alle Kamerleden erkentelijk voor de inspanningen en inbreng in AO's en plenaire debatten voor het tegengaan van huwelijkse gevangenschap. Sinds 2011 zijn door uw kamerbrede inzet en steun wetgeving, hulpverlening en voorlichtingsactiviteiten in gang gezet. FFF heeft in 2012³, 2014⁴ en in 2017⁵ voorstellen gedaan om in het burgerlijk wetboek een bepaling op te nemen die voorziet dat beide partners meewerken aan de ontbinding van het religieus huwelijk. We zijn blij dat die voorstellen thans zijn overgenomen in het rapport 'Niet langer geketend aan het huwelijk! Juridische instrumenten die huwelijkse gevangenschap kunnen voorkomen of oplossen' van de Universiteit van Maastricht (UM) (dat is te raadplegen op de website van de UM) alsmede in de brief van minister Dekker die op dat rapport gebaseerd is.

Tot onze grote vreugde heeft minister Dekker van Rechtsbescherming op 24 april 2018⁶ u een brief geschreven, met als onderwerp 'huwelijkse gevangenschap', waarin hij aankondigt wetgeving tot stand te willen brengen met als doel het eenvoudiger te maken voor partijen om religieus te scheiden en de bewustwording hierover te vergroten, iets waar FFF al geruime tijd voor ijvert. Het belang van deze wetgeving is groot. Bij de leiders van de patriarchale gemeenschappen (en dientengevolge ook bij veel mannen en zelfs vrouwen uit deze gemeenschappen) is er weinig of geen erkenning van het onrecht dat huwelijkse gevangenschap voor vrouwen is. Een duidelijkheid standpunt van de regering op dit gebied, met de bijbehorende wetgeving, is een noodzakelijk signaal dat huwelijkse gevangenschap in Nederland niet geaccepteerd wordt en biedt vrouwen instrumenten om tegen het onrecht te strijden.

¹ [Dagblad Trouw 10 november 2016 Nog te veel meisjes vechten voor hun rechten](#)

² In samenwerking met ALDE op 25 juni 2018.

³ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-32175-31.html> (brief Minister Opstelten) en <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/h-tk-20122013-11-8.html>

⁴ Magazine Asiel & Migrantenrecht, nr. 2 2014. [Vraag het de migrantenvrouwen!](#)
<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/h-tk-20132014-65-4.html>

⁵ <https://eenvandaag.avrotros.nl/item/cda-en-groenlinks-willen-boete-voor-mannen-die-vrouwen-gevangen-houden-in-islamitisch-huwelijk/>

⁶ [Kamerbrief over maatregelen huwelijkse gevangenschap](#)

Tegelijk is FFF van mening dat het onderzoek van de UM vragen onbeantwoord laat. Doordat het onderzoek lacunes kent, worden conclusies getrokken die, hoewel niet zo bedoeld, schadelijk zijn voor vrouwen die in huwelijkse gevangenschap verkeren. Graag lichten wij dat hieronder toe:

1. Huwelijkse gevangenschap en vechtscheidingen

In het rapport van de UM wordt huwelijkse gevangenschap als een religieus en juridisch probleem gedefinieerd. Huwelijkse gevangenschap heeft echter nog een andere kant: het wordt gebruikt als een – vanwege de kwetsbaarheid van de vrouw effectief – wapen in vechtscheidingen. Het is een gemiste kans dat dit aspect niet benoemd wordt. De regering heeft in het regeerakkoord⁷ het tegengaan van vechtscheidingen opgenomen. Naar onze mening zou het uitermate nuttig zijn in de activiteiten die in dit kader ondernomen worden, ook rekening te houden met het hanteren van huwelijkse gevangenschap als wapen bij echtscheidingen. De in dit kader geformuleerde ‘divorce challenge’ kent echter niet één project dat gericht is op vechtscheidingen in de migrantengemeenschappen.

2. Voortdurend van huwelijkse gevangenschap als gevolg van het ontbreken van een eerlijk proces

In het rapport wordt geen aandacht besteed aan een belangrijke oorzaak voor het voortduren van huwelijkse gevangenschap, te weten het gebrek van een eerlijk proces in diverse islam georiënteerde landen. Dit komt voor in bijvoorbeeld de zaak ‘Sumo’⁸: zij is in Pakistan gehuwd, het huwelijk wordt in Nederland erkend en ontbonden. De Nederlandse echtscheidingsbeschikking wordt in Pakistan niet erkend, derhalve moet zij naar Pakistan voor de ontbinding van haar huwelijk. In Pakistan wordt haar dossier niet door de rechtbank behandeld, omdat de rechtspraak nogal corrupt is. Pakistan staat op nummer 105 van de 113 landen van de rule of law index⁹. Voor vrouwen zoals Sumo heeft de Kamer op 14 november 2013 de motie van de Kamerleden Keklik Yucel en Jasper van Dijk aangenomen waarin zij de regering verzoekt uiteen te zetten op welke manier vrouwen bij huwelijkse gevangenschap en achterlating kunnen rekenen op consulaire hulp en voorstellen te doen voor verbetering¹⁰. De regering geeft over de invulling van deze motie geen antwoord hoe de consulaire hulp voor vrouwen in huwelijkse gevangenschap verbeterd kan worden. De onderzoeker heeft blijken uit het rapport diverse kamerstukken en moties gelezen, maar laat deze motie en mogelijke oplossingen ongenoemd. FFF betreurt dit, omdat zij van mening is dat er wel degelijk mogelijkheden zijn om vanuit Nederland te bevorderen dat er wel een zo eerlijk mogelijk proces plaatsvindt. In schrijnende/ uitzichtloze gevallen van huwelijkse gevangenschap zoals ‘Sumo’ dient nagegaan te worden op welke wijze de Nederlandse ambassades in het buitenland het nakomen van het “fair trial” beginsel kunnen monitoren en onder de aandacht van de autoriteiten aldaar kunnen brengen. FFF heeft contact met diverse juridische NGO’s in het buitenland. We willen graag door de overheid gefaciliteerd worden in het onderzoeken en opzetten van hulpverlening aldaar. De regering zou gevraagd kunnen worden om een actieplan te ontwikkelen voor consulaire, juridische en politieke ondersteuning van vrouwen die afhankelijk zijn van een scheiding in een ander land om uit hun situatie van huwelijkse gevangenschap te kunnen komen. Nederland zou met de landen waar dit soort zaken het meest voorkomen beleidsoverleg op dit gebied moeten voeren, teneinde tot afspraken te komen hoe dit soort zaken afgehandeld kunnen worden. Het feit alleen dat de Nederlandse overheid dit on-

⁷ Belangrijkste punten uit het regeerakkoord ten aanzien van echtscheiding:

- Er zal landelijk beleid komen ter voorkoming van vechtscheidingen;
- Het belang van het kind moet voorop staan en
- Het contact met ouders én grootouders wordt bevorderd.

⁸ Opzij September 2012 [Zelfs na scheiding nog geketend](#)

⁹ [worldjusticeproject.org informatie Pakistan](http://worldjusticeproject.org/informatie/Pakistan)

¹⁰ [Motie leden Keklik Yucel en Jasper van Dijk 14 november 2013](#)

derwerp op hoogambtelijk en politiek niveau aankaart met deze landen, zal een enorme praktische en morele steun in de rug voor deze vrouwen zijn. Dit is meerdere keren door Kamerleden tijdens Kamerdebatten gevraagd, recent door Kathalijne Buitenweg tijdens de begrotingsbehandeling van J&V en in de aangenomen motie van Keklik Yucel en Jasper van Dijk. Op dit deel van de motie is indertijd niet ingegaan door de regering.¹¹

3. Gevolgen huwelijkse gevangenschap

In het onderzoek wordt een belangrijk gevolg van huwelijkse gevangenschap niet uitgewerkt, namelijk dat de man meerdere vrouwen kan hebben: hij houdt vrouw A in huwelijkse gevangenschap of zij heeft zich in haar lot geschikt en hij trouwt formeel of informeel met vrouw B. Het voormalig Kamerlid Jeroen van Wijngaarden (VVD) heeft voor de aanpak van deze vorm van voortdurend van huwelijkse gevangenschap een op 6 oktober 2016 een initiatiefnota¹² ingediend waarin o.a. de volgende punten worden voorgesteld:

- Intensivering van de handhaving van artikel 1:68 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 449 Wetboek van Strafrecht wordt voorgesteld.
- Uitbreiding van de reikwijdte van het al bestaande artikel 449 Wetboek van Strafrecht van slechts de «bedienaar van een godsdienst» naar eenieder die direct en uit vrije wil betrokken is bij het sluiten van een illegaal (religieus) huwelijk.
- Aangifteprocessen worden zo ingericht dat ook digitaal en op afstand aangifte kan worden gedaan. Alle delicten moeten voortaan in één proces-verbaal worden opgenomen inclusief het illegale shariahuwelijk. Een vrouw die slachtoffer is van verkrachting binnen het huwelijk, een onwettig huwelijk en leeft in gedwongen isolement moet nu drie aparte aangiften doen. Dat hoeft na de hier voorgestelde vereenvoudiging niet meer

Naar de mening van FFF verdienen Van Wijngaarden's voorstellen en mogelijke juridische instrumenten ter voorkoming en het oplossen van huwelijkse gevangenschap op zijn minst nadere bestudering/uitwerking.

In aanvulling op de initiatiefnota van voormalig Kamerlid Jeroen van Wijngaarden kan een verbod op hertrouwen in binnen-en buitenland, zolang de huwelijkse gevangenschap van de partner voortduurt een instrument zijn om huwelijkse gevangenschap en veelwijverij/ bigamie/ polygamie tegen te gaan. Hertrouwen door de man is nu wel mogelijk, waardoor het leed voor de vrouw die in huwelijkse gevangenschap verkeert nog groter wordt. Bezien kan worden of het polygamieverbod¹³ kan worden uitgebreid met religieuze huwelijken die door godsdienstbedienaren in Nederland worden gesloten. Titel XIII van het Wetboek van Strafrecht ziet op misdrijven tegen de burgerlijke staat. Polygamie brengt volgens de Nederlandse wetgever met zich mee dat de burgerlijke staat van de tweede echtgenoot en die van de kinderen uit de onwettige verbintenis onwettig is. Ook op basis van internationale verdragen en uitspraken van internationale organisaties is consensus dat polygamie in strijd met het gelijkheidsbeginsel is. In de landen waar polygamie wordt toegestaan, is dit vaak alleen aan mannen toegestaan. Vrouwen kunnen hierdoor hun civiele en politieke rechten slechts beperkt uitoefenen. Omdat polygamie discriminerend is, verplicht het internationaal recht om polygamie te verbieden. Het VN-Vrouwenverdrag (CEDAW) inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen is een belangrijk verdrag in de strijd tegen polygamie. In de algemene aanbevelingen uit 1993 inzake dit Verdrag heeft het CEDAW-Comité expliciet naar de discriminerende werking van polygamie verwezen. Het comité stelt dat: "Polygame huwelijkssluiting is tegenstrijdig met het vrou-

¹¹ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-32824-53.html>

¹² <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34565-2.html>

¹³ Naast het civielrechtelijk verbod op polygamie in artikel 1:30 lid 1 BW en artikel 1:33 BW is in de Nederlandse wet ook een strafrechtelijk verbod op polygamie opgenomen onder Titel XIII van het Wetboek van Strafrecht.

wenrecht tot gelijkheid met de man, en kan zulke serieuze emotionele en financiële consequenties voor haar en haar nakomelingen hebben dat zulke huwelijken ontmoedigd en verboden dienen te worden.” Het Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), de Human Rights Council (HRC), het Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) en het Committee on the Rights of the Child (CRC) hebben alle geconcludeerd dat polygamie in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en het belang van het kind.

4. Suggesties van de Nederlandse politiek

In hoofdstuk 3.9.3 ‘Nederlandse ontwikkelingen’ worden de voorstellen van het voormalig Kamerlid Nine Kooiman besproken waarin zij op 10 oktober 2012 in het debat¹⁴ en in een motie¹⁵ de regering verzoekt, te onderzoeken op welke wijze de rechtspositie van deze vrouwen verbeterd kan worden, te bezien welke rol een eventuele uitbreiding van de Nederlandse echtscheidingsbeschikking hierin kan spelen. Ook wordt verwezen naar de oproep tot wetgeving door Kathalijne Buitenweg en Madeleine van Toorenburg van 29 november 2017 voor een generieke regel in het Burgerlijk Wetboek. FFF is verheugd dat minister Dekker in zijn brief positief heeft gereageerd. Toch bevreemdt het FFF dat bij het onderzoek van UM niet de vragen en suggesties heeft bestudeerd van de voormalig Kamerleden Nine Kooiman en Cora van Nieuwenhuizen-Wijbenga voor een bredere concretisering van huwelijksgevangenschap in het wetboek van strafrecht.

Concrete suggesties en vragen tijdens Kamerdebat 20 maart 2014 die niet bestudeerd zijn

Kamerleden hebben ook in het debat van 20 maart 2014¹⁶ concrete suggesties gedaan en vragen gesteld aan toenmalig staatssecretaris Teeven. Het Kamerlid Foort van Oosten refereerde toen al naar de ‘New-York Get laws’ voor het voorkomen van huwelijksgevangenschap: De andere vragen en suggesties worden niet door de onderzoeker genoemd en bestudeerd. De Kamerleden Gerard Schouw, Foort van Oosten, Jan de Wit en Marit Rebel hebben de inzet van het buitenlandbeleid op de wederzijdse erkenning van echtscheidingsvonnissen als oplossing voor huwelijksgevangenschap aangedragen. Ook vragen zij of het aan de orde gesteld kan worden bij de Haagse Conferentie. De minister wordt gevraagd om met Femmes for Freedom nader te kijken in welke landen van origine huwelijksgevangenschap kan ontstaan. Het belang van internationaal dialoog met landen buiten de EU om de erkenning van Nederlandse echtscheidingen in die landen te vergemakkelijken wordt ook genoemd. Deze suggesties en vragen kunnen ook leiden tot een duurzame voorkoming en oplossen van huwelijksgevangenschap, maar zijn niet onderzocht door de onderzoeker van UM.

5. Rol van het strafrecht (pagina 93 van het onderzoek) versus civielrecht en lijfswang

Op basis van 2 respondenten die geen direct contact hebben met slachtoffers van huwelijksgevangenschap en 0 strafrechtelijke case studies concludeert het UM dat er geen ervaringen zijn met de inzet van artikel 284 Wetboek van Strafrecht (dwangartikel) om huwelijksgevangenschap tegen te gaan. Dit is klinkklare onzin. FFF heeft zoals u weet een juridisch helpdesk en heeft jaarlijks te maken met gemiddeld 50-60 meldingen van diverse varianten van partnergeweld en huwelijksgevangenschap, waaronder huwelijksgevangenschap. Een aanzienlijk deel van de huwelijksgevangenschap zaken eindigt niet in een civiele of strafrechtelijke procedure, omdat de echtgenoot toch wilde meewerken aan de ontbinding van het religieus huwelijk nadat FFF de vrouw informeerde over haar rechten en deze via een advocaat aan de weigerende man werd medegedeeld. In zaken waarin mannen ondanks de dreiging van een civielrechtelijke en strafrechtelijke procedure bleven weigeren, heeft strafrecht en de tussenkomst van de politie wel uitkomst geboden. In bijlage A vindt u een paar case studies

¹⁴ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/h-tk-20122013-11-8.html>

¹⁵ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-32840-13.html>

¹⁶ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/h-tk-20132014-65-4.html>

van FFF, waaruit blijkt dat het strafrecht een effectieve 'stok achter de deur' is. Echtgenoten hebben immers geen baat bij een strafblad.

Sinds 2011¹⁷ belooft de regering op verzoek van de Kamer om het OM, Politie en Justitie te informeren en te trainen over huwelijkse gevangenschap. De ervaring van FFF is dat politiefunctionarissen het begrip huwelijkse gevangenschap inmiddels kennen, maar vaak geen concrete suggesties kunnen geven, omdat de cases zeer divers zijn. Ingewikkelde zaken worden door o.a. de politie met FFF besproken. Uiteraard is het strafrecht in situaties van huwelijkse gevangenschap een ultimatum remedium. Maar om te concluderen dat er geen ervaringen zijn met het inzetten van het Strafrecht is feitelijk onjuist en te kort door de bocht. FFF beoordeelt per case welke juridische middelen ingezet moeten worden. Het ene middel hoeft niet beter of slechter te zijn dan het ander.

Civiele Lijfswang

Voorts concludeert de onderzoeker van UM op basis van 3 case studies dat zij een voorstander is van een gang naar de burgerlijke rechter waarin de rechter de weigerende man sommeert mee te werken aan de ontbinding van het religieus huwelijk. Indien de man ondanks de opgelegde dwangsom weigert mee te werken, geeft zij de voorkeur aan lijfswang door de burgerlijke rechter boven een strafrechtelijk traject. Lijfswang is een ultimatum remedium in het civiel recht. Voordat UM met diverse stevige uitspraken komt, verwacht FFF minstens uitgebreid onderzoek naar de kosten voor de eisers/ slachtoffers, diepte interviews met slachtoffers, rechters, daders en advocaten. De onderzoeker weet niet dat wanneer een man geen geld heeft, een dwangsom weinig zin heeft: van een kale kip kan je niet plukken. De ervaring van FFF is dat vrouwen met kinderen geen voorstander zijn van civiele lijfswang, omdat het de zaak kan escaleren en het veel impact kan hebben op de kinderen. Een ander nadeel van civiele lijfswang uit zich mooi in het voorbeeld van een vermogende Iraans-Nederlandse vrouw die zich tot FFF heeft gewend: zij had de civielrechtelijke route bewandeld. De rechter sommeerde haar man op straffe van een dwangsom mee te werken aan de ontbinding van het Iraans huwelijk. Omdat de vrouw alimentatie aan haar man moest betalen, had een dwangsom geen zin. Lijfswang was ook geen optie, omdat de eiser altijd de kosten voor lijfswang moet betalen. De wetgever heeft de kosten van lijfswang als volgt gemotiveerd: Niet de staat, maar de wederpartij van de veroordeelde heeft belang bij voortzetting van de gijzeling en betaalt de kosten die daarmee gemoeid zijn. Weliswaar bestaat een mogelijkheid tot verhaal van deze kosten op de veroordeelde, maar nu lijfswang eerst als ultimatum remedium voor toepassing in aanmerking komt, is het niet zelden zo dat in de praktijk op de schuldenaar geen verhaal mogelijk is.

De proceskostenveroordeling inzake onrechtmatige daad is geregeld in artikel 6:96 BW en 237 e.v. Rv, waaronder in het bijzonder 241 Rv. In beginsel is het zo dat de partij die in het gelijk wordt gesteld, wordt veroordeeld in de kosten van de wederpartij. In familierechtzaken geldt echter dat de kosten mogen worden gecompenseerd (artikel 237 lid 1 Rv). FFF vindt het onredelijk dat een eiser van civiele lijfswang de kosten moet betalen. Het is redelijk als de wet wordt gewijzigd en dit op de weigerende man verhaald kan worden.

De ervaring van FFF is dat lijfswang tot nu toe niet is toegewezen door de rechter in huwelijkse gevangenschap zaken van vrouwen zonder kinderen. UM heeft geen veld-en jurisprudentie onderzoek gedaan naar het juridisch instrument van lijfswang van vrouwen die de gang naar de civiele rechter hebben gemaakt.

6. Voorlichting vanuit de overheid

FFF betreurt het dat er bij de voorlichting vanuit de overheid geen gebruik wordt gemaakt van de kennis van FFF en dat FFF niet genoemd wordt bij de contactadressen waar mensen meer informatie/hulpverlening kunnen verkrijgen. Zo wordt er in de handreiking 'Kindhuwelijken en informele

¹⁷ <https://zoek.officiëlebevestigingen.nl/h-tk-20112012-6-13.html>

huwelijken¹⁸ alleen verwezen naar websites van autochtone organisaties. Deze organisaties hebben alleen een adviserende taak. Zij bieden geen juridische dienstverlening en ondersteuning. FFF biedt die wel. Ook voor de publicatie die het ministerie van SZW uitbrengt over alle aspecten van het religieus huwelijk geldt dat FFF niet bij de contactadressen voor verdere hulpvragen wordt genoemd.

7. Apart dialoog met religieuze gemeenschappen en benoemen van geestelijken tot ambtenaar van de burgerlijke stand

Aanbeveling 5 en 7 van het UM rapport, waarin de regering geadviseerd wordt om een aparte dialoog met religieuze gemeenschappen te starten en geestelijken benoemen tot ambtenaar van de burgerlijke stand is naar de mening van FFF het paard achter de wagen spannen. Hoeveel migrantenvrouwen zitten er in de overlegstructuren die de overheid heeft opgezet? Hoe vaak heeft de UM e.a. wetenschappers geadviseerd om met vrouwenrechtenorganisaties aan tafel te zitten? UM zwijgt over de rol en kennis van FFF in haar rapport en heeft FFF niet benaderd. Wat is de waarde van politiek correcte uitspraken van de mannelijke leiders van patriarchale gemeenschappen, die vervolgens in hun moskee of andere toepasselijke instelling iets heel anders zeggen? De overheid geeft deze mannen zelfs een rol in het hulpverleningsproces. Zo is de overheid van mening dat imams betrokken moeten worden in eerwraakzaken. Natuurlijk moet de overheid praten met vertegenwoordigers van deze gemeenschappen. Maar waarom niet met vrouwen uit die gemeenschappen? Gebruik die gesprekken om afspraken te maken over toetsbare voortgang van de gemeenschap, niet om de macht van diegenen die de vrouwenrechten beperken te bestendigen.

FFF is blij met het verwerpen van aanbeveling 5 en 7 door minister Dekker, maar blijft van mening dat de minister vrouwen uitsluit van andere onderdelen, zoals de eerder genoemde publicaties over 'Kindhuwelijken en informele huwelijken' en de nog te verschijnen publicatie over de aspecten van het religieus huwelijk.

8. FFF agendeert, lobbyt en bereikt resultaten, maar wordt bij het vervolg genegeerd.

En tenslotte het punt wat voor FFF het moeilijkst aan te kaarten is, maar wat niet onvermeld mag blijven: hoewel de beleids- en wetswijzigingen steeds na lobby's van FFF werden bereikt, wordt FFF slechts zelden en dan nog met tegenzin door de overheid betrokken bij de verdere vormgeving van het beleid. Hooguit mag op vrijwillige basis input geleverd worden, terwijl de professionele uitwerking tegen hoge kosten geschiedt door traditionele geïnstitutionaliseerde organisaties zonder actief diversiteitsbeleid en zonder raakvlak met de doelgroep. Niet alleen is dit onrechtvaardig, het leidt ook tot slechtere resultaten tegen hogere kosten. In onze jaarverslagen¹⁹ vindt u een overzicht van hetgeen FFF tot nu toe geleverd heeft en kan leveren. Geen andere organisatie in Nederland heeft op dit gebied een dergelijke track record. Dat komt omdat de kennis bij de doelgroep zit. Effectieve hulpverlening en voorlichting is niet mogelijk wanneer men die kennis niet bezit. De doelgroep wordt eenvoudigweg niet bereikt. Dit is geen nieuw probleem. Het VN-Vrouwenrechtencomité heeft al eerder zijn zorg geuit over verschuiving van financiering die leidt tot gebrekkige financiering van migranten-, vluchtelingen- en vrouwenorganisaties²⁰. FFF moet helaas constateren dat de overheid FFF zelfs niet als gesprekspartner over het huwelijkse gevangenschap ziet. In bijlage 2 vindt u een overzicht van verzoeken gedaan door Uw Kamer om FFF te betrekken bij de beleidsvorming. Wij wachten nog altijd op een uitnodiging.

¹⁸ [handreiking kindhuwelijken en informele huwelijken](#)

¹⁹ Jaarverslagen Femmes for Freedom

²⁰ [De conclusies van het VN-vrouwenrechtencomité in 2016](#)

FFF begrijpt best waarom overheidsinstanties aarzelend zijn over het betrekken van FFF bij beleidsvorming- en uitvoering: FFF schuwt immers de confrontatie niet, en is in die zin een moeilijke partner. Naar onze mening is het echter niet mogelijk verandering te bewerkstelligen en toch iedereen te vriend te houden. Een duidelijk standpunt voor de fundamentele rechten van vrouwen en meisjes uit patriarchale gemeenschappen betekent dat men de leiders van die gemeenschappen tegen het hoofd stoot. Dit is echter een van de voorwaarden voor het tot stand komen van verandering. Zolang we echter geen duidelijk standpunt voor fundamentele rechten van vrouwen en meisjes innemen, zal het grootste deel van de leiders in de patriarchale gemeenschappen zich beperken tot wat politiek correcte uitspraken, zonder dat er in de praktijk iets verandert. En de mensen uit die gemeenschappen die wel iets willen veranderen zullen wel uitkijken om hun mond open te doen, omdat zij weten dat de overheid ze uiteindelijk niet zal steunen. Zolang de overheid vooral bang is om te kwetsen, blijft verandering uit. Een duidelijk overheidsstandpunt voor mensenrechten is een noodzakelijke voorwaarde voor het begin van een echte discussie met de leiders van de gemeenschappen en voor de emancipatie van de vrouwen in die gemeenschappen zelf. Kortom, in onze visie is het tijd om ons onvoorwaardelijk achter de meisjes en vrouwen en hun rechten te scharen.

Met vriendelijke groet en hoogachting namens FFF,

Den Haag, 14 mei 2018

IPR in de spiegel van Paul Vlas

Opstellen aangeboden aan Prof. mr. dr. P. Vlas ter gelegenheid van zijn zilveren ambts-jubileum als Hoogleraar Internationaal Privaatrecht en Rechtsvergelijking aan de Vrije Universiteit Amsterdam

F. Ibili
M.E. Koppenol-Laforce
M. Zilinsky
(red.)

 **Kluwer**
a Wolters Kluwer business

Kluwer – Deventer – 2012

RELIGIE ALS VOORRANGSREGEL

Islam en IPR

F.J.A. van der Velden*

1. Inleiding

Jaarlijks huwen enkele honderden Nederlandse mannen en vrouwen met personen die al dan niet naast de Nederlandse nationaliteit de nationaliteit van een islam-georiënteerd land bezitten, Marokkaanse en Egyptische mannen trouwen met Nederlandse vrouwen, Tunesische en Somalische vrouwen trouwen met Nederlandse mannen.¹ Vanuit het Nederlandse internationaal privaatrecht is er in deze gevallen weinig bijzonders aan de hand; het zijn internationale huwelijken als alle andere. Maar hoe beoordeelt het land van de andere nationaliteit, nu dat islam-georiënteerd is, deze relatie? Kunnen zij ongeacht hun religie in dat land trouwen, wordt hun in Nederland gesloten huwelijk daar erkend, met alle gevolgen van dien? Kennen de partijen de andere juridische problemen die kunnen rijzen, zoals bijvoorbeeld die over de echtscheiding, over het gezag over hun kinderen, over hun erfrechten? In deze bijdrage worden deze vragen voornamelijk met betrekking tot de islam-georiënteerde landen van het Midden-Oosten besproken.² De sharia, het islamitische recht, kent geen regels van internationaal privaatrecht: wie op het islamitisch grondgebied, de *dār al-islam*, woont, valt onder de sharia, wie daarbuiten woont is in beginsel rechteloos met uitzondering van de moslims die (tijdelijk) in niet-moslimse landen verblijven.³ Omdat in de *dār al-islam* ook niet-moslims wonen, kent de sharia wel regels van interreligieus recht: wie moslim is, valt onder de sharia, wie christen of jood dus *dhimmi* is, valt onder het eigen christelijke of joodse recht, anderen zijn rechteloos, tenzij zij (tijdelijk)

* Prof. mr. F.J.A. van der Velden, emeritus-hoogleraar *Vrije Universiteit Amsterdam*.

1 In deze bijdrage worden de volgende afkortingen gebruikt: BW = Burgerlijk Wetboek; WF = Wetboek van Familierecht; MarWF = Marokkaans Wetboek van Familierecht; WBRv = Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, IPR = Internationaal Privaatrecht, WIPR = Wetboek betreffende het Internationaal Privaatrecht.

2 Tot de islam-georiënteerde landen worden hier gerekend landen met een in meerderheid moslimse bevolking, tenzij zij grondwettelijk een seculiere staat zijn, zoals Turkije, Albanië, Kazakstan, Kirgizië, Turkmenistan en Tadzjikistan.

3 In de praktijk konden de niet-moslims die in niet-moslimse landen woonden, van de lokale overheid wel een vrijgeleide (*aman*) voor de *dār al-islam* krijgen. Moslims die buiten de *dār al-islam* verbleven, dienden zo snel mogelijk terug te keren.

worden gedoogd.⁴ *Dhimmi's* hebben het recht in onderlinge conflicten hun eigen recht door eigen rechters te laten toepassen. Bij civiele conflicten tussen moslims en *dhimmi*-christenen of joden geldt de sharia op grond van het geloofsprivilege.⁵

2. Het geloofsprivilege

Als elke religie eist de islam van zijn gelovigen dat zij zich overeenkomstig de gedragsnormen van het religieuze recht gedragen. Met name de shariavoor-schriften betreffende het personeel statuut hebben een dwingend karakter. Tot het personeel statuut wordt in dit verband niet alleen het personen- en familierecht, maar ook het huwelijksvermogensrecht, het erfrecht en het schen-kingsrecht gerekend. Dat dwingende karakter leidt ertoe dat in familierechte-lijke conflicten de regels van de sharia van toepassing zijn, zodra tenminste één moslim bij dat conflict betrokken is.⁶ Zo wordt een huwelijk tussen twee niet-moslims van rechtswege ontbonden als de vrouw zich tot de islam bekeert, omdat de sharia het huwelijk van een moslima met een niet-moslim verbiedt. Ook kan een huwelijk tussen een niet-moslima en haar moslim echtgenoot door haar alleen ontbonden worden op gronden die de sharia haar toekent en verliest het tot moslim bekeerde familielid van een joodse of christelijke erflater volgens soennitisch erfrecht zijn aanspraak op een erfdeel omdat een moslim niet van een niet-moslim kan erven.⁷

Opmerkelijk is dat de rechter van een islam-georiënteerd land in elke fase van een procedure met een verandering van religie rekening zal houden. De Egyptische rechter die een koptisch huwelijksgeschil beoordeelt, zal tot het moment van zijn uitspraak rekening houden met de toetreding van de vrouw tot de islam, ook als dat tijdens het verloop van de procedure gebeurt.⁸

Nationale interreligieuze conflicten doen zich niet alleen voor tussen mos-lims en *dhimmi's*, maar kunnen zich ook tussen moslims van verschillende scholen en richtingen voordoen. Op die conflicten is veelal de *lex fori* van

4 Iran rekent Zoroastriërs uitdrukkelijk ook tot de *dhimmi*-bevolking. Ook Sabiërs, Samari-tanen en Hindoes worden door sommige auteurs tot de *dhimmi's* gerekend.

5 Zie o.a. M.S. Berger, 'Conflicts law and public policy in Egyptian family law: Islamic law through the backdoor', *American Journal for Comparative Law* 2002, p. 561. Publiekrecht-lijke conflicten en bepaalde strafbare feiten worden geacht de soevereiniteit van de overheid te raken zodat daarop altijd de sharia van toepassing is.

6 Zie bijv. art. 2 van MarWF 2004, dat o.m. bepaalt dat dit – op de sharia gebaseerd – wetboek van toepassing is op alle rechtsbetrekkingen tussen twee Marokkanen indien (tenminste) een van hen moslim is.

7 Naar shiitisch recht daarentegen geldt dat indien een moslim en een niet-moslim erfge-naam van een niet-moslim zijn, alleen de moslim erft, ongeacht de mogelijk veel nauwere verwantschapsband van de niet-moslimse erfgenaam. De Iraanse – shiitische – rechter zal de erfgenaam van een joodse of christelijke erflater die zich als enige erfgenaam vlak voor de verdeling van het erfvermogen tot de islam bekeert, het gehele vermogen toewijzen.

8 Voor Egypte: M.S. Berger, *Sharia and Public Policy in Egyptian Family Law*, diss. Groningen: Hephaestus 2005, p. 40 (6.2.5). Opmerkelijk is dat deze praktijk in de literatuur van deze landen regelmatig scherp wordt veroordeeld als vorm van *fraus legis*.

toepassing, maar in familiezaken speelt vaak het 'privilège de masculinité', zodat de richting of school waar de man of vader toe behoort, voorrang krijgt.⁹

3. Wetgeving

In de islamitische wereld is wetgeving lange tijd geen kerntaak van de overheid geweest. De sharia als heteronome, goddelijke wetgeving was niet door wereldse wetten te vervangen; wel kon door interpretatie de betekenis van de sharia voor concrete situaties worden vastgesteld en zo nodig aangepast, een taak en bevoegdheid die het monopolie van de geestelijkheid, de *oelama*, was. Een eerste breuk met dit klassieke systeem ontstaat in de 16^{de}-17^{de} eeuw, als de Europese handeldrijvende naties het recht krijgen in de islamitische wereld consulaire rechtbanken op te richten, de zg. *capitularia*, die bevoegd zijn naar eigen recht onderlinge geschillen te beslechten van hun onderdanen die passant in de *dār al-islam*, dus geen *dhimmi* zijn: pelgrims, handelaren en zeelieden. Een wezenlijke breuk met het rechtssysteem van de sharia vindt plaats in de 19^{de}-20^{ste} eeuw. In die tijd ontstaan in de *dār al-islam* natie-staten en als gevolg daarvan krijgen de bewoners de nationaliteit van het land van verblijf. In die tijd ook krijgt de wereldse overheid behoefte aan wetgeving die bijdraagt aan de economische en sociale vooruitgang van het land. Om die reden wordt in plaats van het tot dan toe geldende sharia-recht op vrijwel alle gebieden van het maatschappelijke leven nationale wetgeving ingevoerd die geheel nieuwe voorschriften bevat en sterk geïnspireerd is op westerse modellen.¹⁰ Bij deze codificatie wordt van deze vernieuwingstrend uitgezonderd het personeel statuut, dus het personen- en familierecht, het huwelijksvermogensrecht, het erfrecht en het schenkingsrecht. Omdat de wetgever ervan uitgaat dat de religie tot de identiteit van de mens behoort, is het familierecht vrijwel overal zoveel mogelijk in lijn met de ter plaatse heersende interpretatie van de sharia gecodificeerd.¹¹ Deze nationale codificaties hebben enerzijds tot gevolg dat de band met het traditionele en religieuze recht wordt voortgezet, anderzijds dat er in de islamitische wereld, en zelfs binnen één islam-school, op het gebied van het familierecht nationaal afwijkende regelingen ontstaan en dat de interpretatie van dit rechtsgebied niet meer in handen is van de religieuze rechtsgeleerden, de *oelama*, maar toevalt aan de nationale rechters.

Met het invoeren van nationale familierechtelijke overheidswetgeving rijst de vraag of deze wetgeving op basis van het in veel landen constitutioneel verankerde gelijkheidsbeginsel voor een ieder uniform dient te gelden dan wel zich

9 Artikel 3 van de Marokkaanse nationaliteitswet 1958 paste het 'privilège de masculinité' toe in conflicten tussen joodse en andere niet-moslim Marokkanen, in welk geval de wet van de man of van de vader prevaleert. Deze conflictregel is niet meer opgenomen in de nationaliteitswet 2007.

10 Deze codificaties zijn in het Midden-Oosten vooral op het Franse recht georiënteerd, in het Verre Oosten op het common law rechtssysteem. Inhoudelijk berust de familierechtelijke wetgeving op de sharia.

11 Zie Nabil Ahmed Said, 'La technique de la codification en matière de droit privé en Egypte', *Revue internationale de droit comparé* 1956, p. 371-375.

overeenkomstig de sharia beperkt tot de moslimgemeenschap en het aan de andere gemeenschappen overlaat hun eigen wetten en rechtspraak te hanteren. Immers, volgens Koran en Soenna hebben de in de *dār al-islam* wonende joodse en christelijke minderheden het recht hun eigen rechtsregels te stellen en die door eigen rechters te laten beoordelen; alleen voor publiekrechtelijke onderwerpen dient een uniform systeem te gelden nu dat direct de soevereiniteit van de staat raakt. Voor enkele landen doet zich deze vraag niet voor omdat zij geen religieuze minderheden hebben, zoals voor Algerije, Libië en Saoedi-Arabië. Van de overige islam-georiënteerde landen hebben de meeste geen uniforme wetgeving op het gebied van het familierecht. In die landen beperkt de overheids-wetgeving op het gebied van het familierecht zich veelal tot regelgeving voor de moslimgemeenschap. Het familierecht van de andere - erkende - geloofsgemeenschappen is in afzonderlijke overheidswetten of in eigen verordeningen van die gemeenschappen vastgelegd.¹² Zo kennen Libanon en Syrië familiewetgeving voor moslims – soennitische en shiitische –, voor druzen, voor meerdere christelijke kerkgemeenschappen¹³ en voor joden. Ook Jordanië heeft afzonderlijke familierechtelijke regelgeving voor moslims en voor christelijke groeperingen, al is daar op het erfrecht het moslimrecht van algehele toepassing. In Iran is bij wet van 1933, bevestigd bij wet van 24 juni 1993, bepaald dat de rechtbanken de zeden en gewoonten van de erkende niet-shiitische Iraniërs op het gebied van het huwelijks- en scheidingsrecht, het erfrecht en de adoptie in acht dienen te nemen, tenzij die de openbare orde raken. Egypte heeft de toepasselijkheid van het religieuze recht van de erkende geloofsgemeenschappen beperkt tot huwelijk en echtscheiding; andere onderwerpen van personeel statuut vallen onder het algemene op de islam gebaseerde familierecht.¹⁴ Wel zijn er van overheidswege recente voorstellen voor een wetgeving inzake het koptische familierecht.¹⁵

Wie niet tot een erkende geloofsgemeenschap behoort, zoals de Bahaïs, viel in Egypte op grond van de openbare orde buiten de boot en kon dan ook geen familierechtelijke rechtshandelingen verrichten. Bekeert een moslim zich tot het Bahaïsme dan volgt in Tunesië een echtscheiding.¹⁶

Marokko bepaalde in artikel 3 van zijn nationaliteitswet van 1958 dat het op de sharia gebaseerde 'Wetboek van het personeel statuut 1957/1958', de *Mudawwana*, op alle Marokkanen van toepassing was, met uitzondering van

12 Niet-erkende geloofsgemeenschappen zoals de Baha'i en Ahmadiyya ondervinden in veel landen op zijn minst niet-erkenning van hun regelgeving. In Egypte is de burgerrechtelijke rechteloosheid van de Baha'i in 2010 beëindigd.

13 In Libanon betreft dit katholieken, Grieks-, Armeens- en Syrisch-orthodoxen en protestanten.

14 M.S. Berger, o.c. noot 8, p. 105-107. In *idem* p. 30, noten 58, 59, 60 en 61 noemt Berger twaalf christelijke gemeenschappen en twee joodse, waarbij vermeld wordt dat de joodse gemeenschap in totaal minder dan 100 personen groot is.

15 Ryan Rowberry & John Khalil, 'A Brief History of Coptic Personal Status Law', *Berk J. Middle East & Islamic Law* 2010, p. 18-139.

16 Monia Ben Jemia, 'Liberté de religion et statut personnel', *Diritto & questioni pubbliche* 2009, p. 91. In meerdere landen wordt het Bahaïsme, hoewel het stelt een islamitische sekte te zijn, op grond van de openbare orde niet erkend (Marokko: Cour Suprême 1962, Tunesië). In Iran is de sekte verboden, in Egypte sinds 2010 toegestaan.

de joodse Marokkanen, toen een geloofsgemeenschap van ongeveer 140.000 personen, en dat de bepalingen betreffende polygamie, zoogverwantschap en verstoting niet golden voor andere niet-moslims.¹⁷ In 2004 is dit wetboek vervangen door het 'Wetboek van Familierecht 2004' dat in artikel 2 bepaalt dat op Marokkaanse joden, thans ongeveer 3000 personen groot, de Hebreeuws-Marokkaanse regelgeving inzake het personele statuut van toepassing is; het geeft geen specifieke regel meer voor de ongeveer 300.000 personen omvattende groep andersgelovige Marokkanen. Wat de polygamie en de verstoting betreft, is dit stilzwijgen van het nieuwe wetboek niet verwonderlijk: het geeft in beide gevallen de rechter de bevoegdheid het gebruik van deze twee instituties al dan niet toe te staan. Voor het overige blijven de sharia-regels inzake zoogverwantschap als ook de secundaire positie van de vrouw in de ouder-kind-relaties en in het erfrecht op deze andersgelovige Marokkanen van toepassing en is ook voor hen de adoptie verboden. Ook Tunesië kent bijzondere regels voor de Tunesische niet-moslimse gemeenschap, waarbij op de joodse gemeenschap het joodse recht van toepassing is en, op basis van een in het kader van de onafhankelijkheid in 1956 met Frankrijk overeengekomen verdrag, op de niet-joodse niet-moslimse Tunesiërs het Franse recht.¹⁸ Tunesië kent sinds 1957 als eerste islam-georiënteerd land een familiewetgeving die tot op heden de meest progressieve huwelijksrechtelijke regelgeving inhoudt, nu daarin polygamie en verstoting zijn afgeschaft. Ook is adoptie toegestaan. Wel heeft het Tunesische recht de op de sharia gebaseerde achterstelling van de vrouw in de ouder-kind relatie en in het erfrecht behouden.

Kent geen van de islam-georiënteerde landen een eenvormige wetgeving op het gebied van het familierecht, in de rechtspraak komt uniforme rechterlijke organisatie voor deze onderwerpen meermaals voor. Niet alleen Tunesië maar o.a. ook Egypte, Marokko en zoals gezegd Iran zijn daar voorbeelden van. Andere landen hebben voor de *dhimmi* gemeenschappen veelal alleen zelfstandige rechtspraak in eerste instantie en uniformeren de rechtspraak in beroep. Vanuit de islamitische doctrine gezien is deze uniformering van de rechterlijke organisatie opmerkelijk omdat de minderheidsreligies volgens de sharia niet alleen recht hebben op eigen gedragsnormbepaling maar ook op de rechtspraak daarover. Vanuit de minderheidsreligies klinkt de zorg dat eenheidsrechtspraak niet in staat is het eigen religieuze recht in voldoende mate tot zijn recht te laten komen.

4. Conflictenrecht

Dat de sharia geen regels van internationaal privaatrecht kent, werd problematisch in de tijd waarin veel landen van de islamitische wereld onder westers

17 Zoogverwantschap bestaat tussen het zoogkind en de zoogmoeder en andere (zoog) kinderen van die zoogmoeder, indien een persoon tijdens de eerste twee jaar van zijn leven enige tijd gezoogd is door een ander dan zijn moeder.

18 Mohamed Charfi, 'L'influence de la religion dans le droit international privé des pays musulmans', *Receuil des Cours* 1987, p. 387. De joodse gemeenschap in Tunesië telt thans ongeveer 1500 personen.

protectoraat kwamen en het internationale personen- en handelsverkeer sterk toenam. In die tijd kwamen dan ook de eerste IPR-gerelateerde wetten, die althans voor familierechtelijke betrekkingen doorgaans op het toen in het westerse recht aangehangen personaliteitsbeginsel gebaseerd waren en dus het nationale recht van de betrokkenen toepasselijk verklaarden. Zie bijvoorbeeld de Marokkaanse Dahir van 12 augustus 1913 '*relatif à la condition civile des Français et des étrangers au Maroc*', de wet die tot op heden in belangrijke mate het Marokkaanse IPR bepaalt.¹⁹ Ook thans nog is het personaliteitsbeginsel vrijwel overal leidend. Het Egyptisch BW 1949, dat model gestaan heeft voor veel landen in en rond het Midden-Oosten, bepaalt dat op de huwelijksvereisten, de onderhoudsverplichtingen, het gezag en het erfrecht in beginsel het nationale recht van de betrokkenen, althans dat van de man, van toepassing is.²⁰ Tunesië kent als (voorlopig) enige land van de islamitische wereld sinds 1998 een wet op het IPR met op vrijwel elk gebied moderne internationaal aanvaarde verwijzingsregels. De islam-georiënteerde landen houden bij de vraag welk recht op het personeel statuut toepasselijk is niet alleen rekening met de regels van het internationaal privaatrecht, maar omdat zij onderdeel zijn van de islamitische geloofsgemeenschap, de *umma*, ook met de sharia, het islamitische recht, dat voorrang eist op de wereldse wetgeving en met name op het gebied van het personeel statuut veelal ook gegeven wordt. Die voorrang krijgt dan vorm in wat in de literatuur het geloofsprivilege genoemd wordt.

5. Het geloofsprivilege in het IPR

Het geloofsprivilege houdt in dat de sharia onvoorwaardelijk van toepassing is indien een moslim als procespartij of belanghebbende betrokken is bij een geschil inzake het personeel statuut. Internrechtelijk kennen de islam-georiënteerde landen daarvoor hun interreligieuze conflictenregels. Internationaal zal het IPR daarin moeten voorzien. Veel van deze landen zijn constitutioneel een islamitische republiek of hebben de islam als staatsgodsdienst en zijn dus grondwettelijk verplicht de sharia in acht te nemen, andere landen van de islamitische wereld nemen het geloofsprivilege om politieke redenen in acht. Als codificatie van de sharia passen zij in dat geval hun nationale wetgeving toe. Verwijst het IPR naar een rechtsstelsel met regels die ook voor moslims gelden maar niet met de sharia verenigbaar zijn, dan zal een correctie dienen te volgen. Bovendien kan de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen en akten niet plaatsvinden indien daarmee in strijd met de sharia

19 Deze Dahir (wet) betreft het gehele IPR. Op basis van de wet van 26 januari 1965 is deze Dahir na de Franse protectoraatsperiode van kracht gebleven voor heel Marokko. Met betrekking tot huwelijken tussen Marokkanen en buitenlanders is de Dahir van 1913 vervangen door de Dahir van 4 maart 1960 '*relatif à la célébration, suivant les formes déterminées de l'état civil, des mariages entre Marocains et étrangères ou Marocaines et étrangers*'.

20 Zie art. 12 Egyptisch BW (1949). In de art. 10-29 Egyptisch BW is het IPR geregeld. Toepasselijk is het nationale recht van de echtgenoten, althans van de man, resp. van de onderhoudsplichtige, het kind en de erflater, zie art. 15, 16 en 17 Egyptisch BW.

gehandeld wordt.²¹ De voorrang, die het geloofsprivilege in IPR-geschillen vraagt, is langs meerdere wegen gerealiseerd.

- a) Soms kent een land IPR-bepalingen die rechtstreekse berusten op het geloofsprivilege. Zo kent de Marokkaanse *Dahir* van 4 maart 1960 speciale regels voor huwelijken tussen Marokkanen en buitenlanders waarin expliciet bepaald is dat een huwelijk tussen een Marokkaanse moslima en een niet-moslim verboden is.²²
- b) Veelal is het geloofsprivilege op indirecte wijze geregeld. Toepassing van 's rechters nationale, op de sharia gebaseerd familie- en erfrecht wordt dan bereikt door in de IPR-wetgeving de *lex fori* toepasselijk te verklaren indien een der partijen of betrokkenen de nationaliteit van het forum heeft. Het Egyptische BW bepaalt in art. 13 dat op de huwelijksgevolgen en op de huwelijksontbinding het nationale recht van de man ten tijde van de huwelijksluiting resp. van het ontbindingsverzoek van toepassing is, maar corrigeert deze regel in art. 14 door het Egyptische recht op deze onderwerpen van toepassing te verklaren indien een der echtgenoten de Egyptische nationaliteit bezit. Bezit betrokkene meerdere nationaliteiten dan geldt de Egyptische, ongeacht zijn effectiviteit (art. 27 Egyptisch BW).²³ Veel landen kennen vergelijkbare regels van wat genoemd wordt het '*privilège de nationalité*'. Tunesië heeft als voorlopig enige land de voorrang van het nationale recht bij verscheidenheid van nationaliteit tussen partijen vervangen door moderne internationaal aanvaarde verwijzingsregels. Zo wordt in huwelijkszaken verwezen naar het recht van de laatste gemeenschappelijke woonplaats, in zaken van verwantschap, gezag en onderhoud naar het meest gunstige recht onder de nationale en de woonplaatsrechtsstelsels van de betrokken partijen (art. 47-53 Tunesische IPR-wet). Alleen als een der partijen meerdere nationaliteiten heeft waaronder de Tunesische, zal alleen met deze laatste rekening gehouden worden ongeacht zijn effectiviteit (art. 39 Tunesische IPR-wet). In de literatuur wordt ervan uitgegaan dat dit nationaliteitsprivilege, het toekennen van voorrang aan het nationale recht, niet primair beoogt daarmee de belangen van de staatsburgers te beschermen, maar er in de eerste plaats op gericht is toepassing van de sharia te waarborgen.²⁴ Immers, een in Frankrijk wonende Algerijns-Franse moslima heeft als het om huwelijk en echtscheiding gaat, naar Frans recht een betere positie dan de ongelijkwaardige die het Algerijnse wetboek van familierecht haar geeft.

21 Opmerkelijk is dat veel van deze landen multilaterale en bilaterale verdragen hebben gesloten of zich daarbij hebben aangesloten, die eveneens grondwettelijk gehandhaafd moeten worden, maar conflicteren met de sharia. In dat geval geeft de jurisprudentie meestal voorrang aan het religieuze recht. Als uitzondering moet Tunesië genoemd worden, waar de rechtspraak zich vrijwel niet (meer) beroept op het geloofsprivilege.

22 Vergelijkbare wetgeving is te vinden in Syrië, Jordanië en Koeweit.

23 De keuze om bij multinationaliteit aan te knopen aan de nationaliteit van het land van het forum, ongeacht of dit de meest effectieve daarvan is, is ook in Nederland bekend; zie art. 10:43, 10:95 en 10:105 BW.

24 Zie Charfi, l.c. noot 18, p. 438, Marie-Claude Najm, *Religion et droit international privé de la famille dans les pays du Proche-Orient, Droit et religion*, Beyrouth 2003. Meriem Ben Lamine, *Commentaire de l'article 26 du code de droit international privé*, CCMO-Droit 5-1-2011.

- c) Toepassing van het op de sharia gebaseerde recht werd soms bereikt door toepassing van de renvoi. Zo zou naar (oud) Egyptisch IPR, dat renvoi toestond, op huwelijksgeschillen van een in Egypte wonend Nederlands-Frans echtpaar in eerste instantie het nationale recht van de man toepasselijk zijn, maar indien het IPR van het land van die nationaliteit terugverwees naar het recht van de gemeenschappelijke woonplaats, werd alsnog het domicilierecht, dus het Egyptische recht toegepast. Omdat deze regel geen onderscheid maakte tussen echtparen waarvan tenminste een der partijen moslim was en die waarbij geen van beide dat was, en dus het sharia-georiënteerde Egyptische recht ook voor niet-moslims ging gelden, werd de renvoi reeds in 1949 in het Egyptische BW verboden (art. 27 Egyptisch BW) en in navolging daarvan in o.a. Syrië, Jordanië, Irak en Soedan.
- d) Algemeen gebruikelijk is vandaag de dag het geloofsprivilege te plaatsen binnen de openbare orde, eventueel in termen van 'openbare orde of goede zeden'²⁵ dan wel 'openbare orde of sharia'.²⁶ De openbare-orde exceptie leidt ertoe dat de rechter althans op vragen van personeel statuut de nationale verwijzingsregel die hem naar een buitenlands rechtsstelsel brengt, doorbreekt en de toepassing van buitenlands recht terzijde stelt omdat naar zijn mening zijn eigen, nationale recht voorrang claimt, of geheel of gedeeltelijk buiten toepassing laat indien hij dientengevolge rechtsregels zou moeten toepassen die strijdig zijn met op de sharia berustende rechtsbeginselen van zijn land. Bovendien kan hij de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen en akten weigeren voor zover die niet met de sharia te verenigen zijn.

Het is niet gemakkelijk een gedetailleerd beeld te geven van de invulling die in de landen van de islamitische wereld in zaken van het personeel statuut aan het begrip 'openbare orde' gegeven wordt. In de literatuur is daarvoor nauwelijks aandacht.²⁷ En de vraag of een bepaalde buitenlandse rechtsregel met een beroep op de openbare orde door het nationale recht vervangen moet worden, zal door de rechter individueel en incidenteel beantwoord moeten worden, waardoor er tussen en binnen de islam-georiënteerde landen zeer uiteenlopende rechtspraak bestaat.²⁸

Het geloofsprivilege als onderdeel van de openbare orde leidt ertoe dat een Nederlander die zich tot moslim heeft bekeerd, zijn huwelijk in Egypte door een verstoting kan beëindigen, nu de Egyptisch openbare orde-regel de verwijzing naar het nationale recht van de man van art. 13 Egyptisch BW doorbreekt ten

25 Zo o.a. in Algerijnse, Egyptische (art. 28 BW), Syrische (art. 30 BW), Jordaanse (art. 29 BW) en Irakese wetgeving.

26 Zo o.a. in Jemenitische en Soedanese wetgeving. Hoewel deze formulering in alle gevallen een toetsing aan de sharia voorschrijft, volgt die alleen indien een of meerdere betrokkenen moslim zijn.

27 M.S. Berger, l.c. noot 5, p. 588, 591.

28 In discussies wordt zelfs de vraag gesteld of de echtscheiding tussen partijen waarvan tenminste een moslim is, uitgesproken door een niet-moslimse rechter niet alleen al om die reden in strijd is met de openbare orde van het erkenningsland.

gunste van het Egyptische recht.²⁹ Eveneens met een beroep op de openbare orde wordt de in de Marokkaanse *Dahir* van 4 maart 1960 expliciete bepaling dat een huwelijk tussen Marokkaanse moslima's en niet-moslims verboden is, op grond van de openbare orde ook toegepast op niet-Marokkaanse echtgenoten waarvan één moslim is, hoewel het Marokkaanse verwijzingsrecht het nationale (buitenlandse) recht van partijen als toepasselijk aanwijst.³⁰ Het huwelijk van een Turkse moslima en een Nederlandse niet-moslim moge dan in Turkije en in Nederland geldig zijn, in Marokko zal hun huwelijk niet worden erkend. Zelfs internationale verdragen zijn in de Marokkaanse jurisprudentie op basis van de openbare orde, lees: het geloofsprivilege, terzijde gesteld. Zo bepaalt het Frans-Marokkaanse verdrag *'relative au statut des personnes et de la famille'* van 10 augustus 1981 dat op de echtscheiding tussen personen met dezelfde nationaliteit het nationale recht van toepassing is. In casu bezaten beide echtgenoten de Franse nationaliteit en had de echtgenoot tevens de Marokkaanse nationaliteit. Omdat de vrouw zich tot de islam bekeerd had, paste de Marokkaanse rechter, met een beroep op de openbare orde, niet het Franse maar het Marokkaanse echtscheidingsrecht toe.³¹

Op het vlak van de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen en akten speelt het geloofsprivilege via de openbare orde een nog belangrijker rol. Art. 430 van het Marokkaanse WBRv bepaalt dat *'het gerecht [zich] moet verzekeren van de regelmatigheid van het [te erkennen] stuk en van de bevoegdheid van het buitenlandse gerecht van wie het afkomstig is'* en dat het gerecht tevens moet nagaan *'of enig onderdeel van deze beslissing inbreuk maakt op Marokkaanse openbare orde'*. Als zodanig onderscheidt dit artikel zich niet van wat in de Europese rechtsstelsels gebruikelijk is. In de praktijk echter wordt elke inbreuk op de bepalingen van het Marokkaanse Wetboek van Familierecht die op de sharia berusten, gezien als strijdig met de openbare orde.³² Als het de huwelijksontbinding betreft, concretiseert art. 128 MarWF het vereiste van 'openbare orde' en bepaalt dat buitenlandse beslissingen inzake verstoting, echtscheiding, khoel', of ontbinding van het huwelijk kunnen worden erkend indien zij genomen zijn door een terzake bevoegde rechter en berusten op gronden die niet strijdig zijn met de bepalingen van dit wetboek inzake de ontbinding van de huwelijksband.³³

²⁹ Vgl. M.S. Berger, l.c. noot 5, p. 579.

³⁰ Saadia Belmir, *Le droit de la famille au Maroc, Être juge au Maroc et en Espagne*, CIDOB 2008, p. 103 e.v.

³¹ Najia M. Tak-Tak, 'Conversion à l'Islam en Moudouwana – La loi applicable en cas de mariage mixte', *L'actualité juridique* 1998, p. XV e.v., waarin de uitspraak Rb. Casablanca 20-1-1994 wordt vermeld.

³² Dit onderscheid tussen al of niet op de sharia berustende bepalingen wordt o.a. door de Marokkaanse koning gemaakt als hij het ontwerp ervan op 10 oktober 2003 aan het parlement aanbiedt en erop wijst dat bepaalde voorschriften van dit wetsvoorstel berusten op het islamitische recht en dus niet ter vrije discussie staan. Wijzigingsvoorstellen die daartegen ingaan, zijn met hetzelfde argument afgeraden.

³³ Zie voor volledige tekst van dit artikel de Mudawanna-vertaling door M.S. Berger, Nijmegen: Ars Aequi 2004.

Hoezeer in de landen van de islamitische wereld de openbare orde als dekmantel van het geloofsprivilege dient, is te zien bij de erkenning van buitenlandse gezagsvoorzieningen. Buitenlandse gezagsvoorzieningen waarbij tenminste een (al dan niet nationale) moslim betrokken is, zullen op basis van de openbare orde niet worden erkend als die in strijd zijn met het geloofsprivilege, dus met de op de sharia gebaseerde wetsbepalingen terzake; gezagsvoorzieningen waarbij geen enkele moslim betrokken is, zijn niet in strijd met het geloofsprivilege, dus (veelal) niet in strijd met de openbare orde en kunnen dus wel erkend worden.³⁴ Als bij de echtscheiding van het huwelijk van een Egyptische koptische man en een Belgische vrouw die in Griekenland wonen, hun 12-jarig kind aan de vrouw wordt toegewezen, zal de Egyptische rechter deze toewijzing erkennen omdat die niet gezien wordt als in strijd met de Egyptische openbare orde; mocht de Egyptische man moslim geweest zijn – en het kind naar islamitisch recht dus ook –, dan zal de Griekse beslissing wegens strijd met de Egyptische openbare orde niet erkend worden.³⁵

6. Conflicterende onderwerpen

Van de vele verschillen die tussen de op de sharia gebaseerde rechtsstelsels, en dan in het bijzonder de daarin vervatte regels van familie- en erfrecht, en de rechtsstelsels van de westerse wereld bestaan, zijn er enkele die in het bijzonder bij religieus gemengde relaties in het oog springen vanwege hun onverenigbaarheid tussen beide. Dat betreft dan met name 1) het verbod van huwelijken van moslima's met niet-moslim mannen, 2) het onbeperkte scheidingsrecht van de man en het beperkte scheidingsrecht van de vrouw, 3) het vrijwel exclusieve gezagsrecht van de man over zijn kinderen, 4) het verbod van adoptie, en 5) het ontbreken van een wettelijk erfrecht tussen moslims en niet-moslims.³⁶

Ad 1): Het religieus huwelijksverbod. Een van de doelstellingen van het islamitische huwelijk is de instandhouding van de geloofsgemeenschap. Daarom dienen de huwelijkspartners in beginsel moslim te zijn. Omdat een wettig kind geacht wordt automatisch in het geloof van zijn vader te volgen, mogen moslima's dan ook alleen met moslims trouwen (K.60:10; K.2:221). Als reden wordt eveneens gegeven, dat het joodse en christelijke recht de moslima die met een christen of jood wil trouwen, verplicht tot die religie over te gaan,

34 Zo ook M.S. Berger, l.c. noot 8, p. 578.

35 Onzeker is welke beslissing de Egyptische rechter zal geven als de man zich na de Griekse toewijzing tot de islam bekeert en vervolgens de Egyptische rechter verzoekt deze beslissing niet te erkennen.

36 Zich bij religieus gemengde relaties minder vaak manifesterende verschillen tussen de op de sharia gebaseerde en de westerse rechtsstelsels zijn in het familierecht de polygamie, de verboden verwantschapsrelaties, de huwelijksvoogd, de bruidsgave en de aanwezigheid van twee moslim-getuigen. Verder zijn te noemen het verbod van erkenning en wettiging van buitenechtelijke kinderen, en in het erfrecht de beperkte mogelijkheid van making bij testament en de ongelijke erfportie van de vrouwelijke erfgenamen.

wat naar islamitische zienswijze van haar niet verlangd kan worden.³⁷ Moslimmannen mogen, volgens de Koran (K.5:5), met niet-moslimes trouwen, mits de vrouw van christelijke of joodse huize is; een huwelijk met andere vrouwen is hen verboden.³⁸ Dit huwelijksverbod wordt in het nationale familierecht van de meeste islam-georiënteerde landen uitdrukkelijk vermeld, zie bijvoorbeeld art. 31 Algerijns WF, art. 39 lid 4 MarWF. Opmerkelijk is dat het Tunesische wetboek van IPR in artikel 11 stelt dat de rechter geen exequatur kan geven aan een rechterlijke beschikking of akte die in strijd is met de openbare orde, maar dat de Tunesische rechtspraak in de openbare orde geen beletsel ziet om in het buitenland gesloten huwelijken tussen een Tunesische moslima en een buitenlandse niet-moslim te erkennen.³⁹ Ook staande huwelijk kan het verbod van huwelijken tussen moslima's en niet-moslims opkomen en dan tot ontbinding van het huwelijk leiden. Bekeert de mannelijke partner van een christelijk of joods echtpaar zich tijdens het huwelijk tot de islam, dan blijft het huwelijk in stand, nu dergelijke huwelijken volgens de sharia geoorloofd zijn. Hing het echtpaar een andere religie aan, dan zal na de man ook de vrouw zich moeten bekeren (tot de islam, het jodendom of christendom), wil het huwelijk in stand blijven. Bekeert daarentegen de vrouw zich tot de islam, terwijl de man de andere geloofsovertuiging – christelijk, joods of anderszins – behoudt dan volgt ontbinding van het huwelijk, tenzij hij zich in korte tijd ook tot de islam bekeert.

Jaarlijks vinden in Nederland enkele honderden huwelijken plaats van moslims en moslima's met autochtone Nederlandse vrouwen en mannen. De huwelijken met Nederlandse vrouwen ondervinden in de praktijk geen probleem, in de islamitische wereld wordt kritiekloos aangenomen dat Europese vrouwen van christelijke of joodse huize zijn. Aan de overige vereisten die naar islamitisch recht als gecodificeerd in het land van de nationaliteit van de man aan de huwelijksluiting gesteld worden, zoals bruidsgave, huwelijksvoogd en twee moslim getuigen, kan binnen het Nederlandse burgerlijke huwelijk soms eenvoudig worden voldaan, zoals in art. 14 MarWF te lezen is; vaak eist het een tweede huwelijk ten overstaan van de buitenlandse autoriteit. Huwelijken met Europese mannen zijn nietig tenzij de man zich tot de islam heeft bekeerd. Bekering tot de islam eist volgens de sharia niet meer dan de in overtuiging uitgesproken geloofsbelijdenis, maar heden ten dage verlangen de administraties van de islam-georiënteerde landen vaak voorafgaande cursussen en tests.⁴⁰

37 In 2006 is de juistheid van deze regel door de Soedanese rechtsgeleerde Hassan at-Tourabi betwist. Hij wijst erop dat K.2:221 alleen huwelijken met ongelovige mannen verbiedt en niet spreekt over huwelijken met mannen van het volk van het Boek. Z.i. zijn de huwelijksbeletselen inzake religie voor man en vrouw dan ook identiek. Zie ook M. Charfi, l.c. noot 18, p. 329, 450.

38 Het huwelijk met een vrouw die niet aan deze geloofsvoorwaarden voldoet, is nietig tenzij de vrouw zich binnen één maand (sommigen: 3 maanden) na de huwelijksluiting tot hetzij de islam, hetzij het jodendom of christendom bekeert.

39 Zie Monia Ben Jemia, l.c. noot 16, p. 104 en aldaar de noten 20 en 21.

40 Egypte stelt geen bijzondere eisen aan de bekering tot moslim, zie M.S. Berger, o.c. noot 8, p. 40.

Zo kan naar Marokkaans recht een bekeerling alleen trouwen indien hij daarvoor toestemming van de rechter heeft gekregen, zie art. 65 MarWF.

Ad 2): Scheidingsrecht. Hoewel er waar het het huwelijksontbindingsrecht betreft grote verschillen bestaan tussen de richtingen en scholen die de islam kent, is het basisstramien bekend: de man heeft een vrijwel onbeperkt recht om zonder opgave van redenen het huwelijk te allen tijde door het uitspreken van de *talāq* te beëindigen, terwijl de vrouw daartoe of een overeenkomst met de man moet sluiten of, indien bepaalde scheidingsgronden aanwezig zijn, om een rechterlijke huwelijksontbinding of nietigverklaring kan vragen. Een beperkt aantal landen, waaronder Saoedi-Arabië en Iran, kennen dit rudimentaire systeem nog, andere landen hebben het scheidingsrecht, ook dat van de man, in procedurele kaders gevat die zelfs zover kunnen gaan dat er ook bij de verstoting sprake is van een geheel gerechtelijke procedure.⁴¹ Buitenlandse echtscheidingen die op verzoek van de vrouw zijn uitgesproken worden in veel islam-georiënteerde landen wegens strijd met de openbare orde niet erkend indien die echtscheiding gezien de feiten waarop zij berust, niet ook door de rechter van het land van erkenning genomen had kunnen worden. Vaak kunnen Nederlandse echtscheidingen alleen al niet erkend worden omdat de beschikking die feiten niet noemt, vaak ook niet omdat de in het westen zeer gebruikelijke scheidingsgrond 'duurzame ontwrichting' in de islamitische wereld weinig bekend is.⁴² Mocht de echtscheidingsbeschikking op zichzelf erkend kunnen worden dan kan de beschikking in zijn geheel die erkenning toch ontgaan indien de erin vermelde nevenbeschikkingen zoals die inzake gezag en onderhoud in strijd zijn met de openbare orde van het nationale recht van de erkenningsrechter. Het is daarom verstandig de Nederlandse rechter in zulke gevallen twee afzonderlijke beschikkingen te vragen.

Ad 3): Gezagsrecht. De sharia kent de vader van rechtswege het gezag, de 'vaderlijke macht', toe over zijn wettige kinderen, een recht dat hij haast onbeperkt kan uitoefenen en vrijwel niet kan verliezen. De rechter kan de vader dit recht ontnemen of hem ervan ontheffen, maar doet dat in de praktijk zelden. Overlijdt de vader dan komt volgens de sharia het gezag toe aan degene (n) die door de vader tot testamentair voogd benoemd zijn. Is geen testamentaire voogd benoemd, of kan de vader om andere redenen de voogdij niet meer uitoefenen, dan zal de rechter een zg. datieve voogd benoemen. De moeder heeft het recht het kind althans in zijn jonge jaren te verzorgen, maar heeft volgens de sharia geen gezagsrecht, tenzij zij testamentair (door vader aangewezen) of datief (door de rechter aangewezen) voogdes is. Moderne familiewetten geven de moeder het wettelijke recht de vader in het gezag op te volgen zodra hij dat niet meer mag of kan uitoefenen, zo bijv. artikel 87 Algerijns WF, artikel 231 MarWF. Het gezamenlijk gezag van de ouders tijdens en zo mogelijk

41 Zie voor Marokko: F.J.A. van der Velden, 'Het nieuwe Marokkaanse Wetboek van Familierecht; een schets', *NIPR* 2005, p. 4-10.

42 Marokko kent de duurzame ontwrichting als echtscheidingsgrond sinds 2004, zie MarWF art. 94 e.v.

ook na het huwelijk, zoals het Nederlands familierecht dat kent, is onverenigbaar met het recht van de landen van de islamitische wereld en zal daar dan ook niet worden erkend. Om die reden is wat in de westerse wereld gezien wordt als kinderontvoering door de vader en achterhouding door hem van zijn kinderen, in de islamitische wereld niet meer dan het uitoefenen van zijn gezagsrecht waartegen de rechter aldaar zelden zal optreden.

Ad 4): Adoptie. In de islam is de adoptie (*tabanni*) uitdrukkelijk verboden, zie K.33:4 en K.33:37. Zo verbiedt Marokko de adoptie in artikel 149 MarWF.⁴³ De Nederlandse (eventueel interlandelijke) adoptie van een kind dat verondersteld kan worden van moslimse huize te zijn, zal dan ook in de landen van de islamitische wereld niet erkend worden. Alleen Tunesië staat de adoptie onbeperkt toe, zie artikel 15 Adoptiewet 1958. Wel zijn er adoptie-vervangende instituten ingevoerd,⁴⁴ zoals het verzorgingsrecht, de *kafāla*, een met pleegouderschap (met of zonder gezag) vergelijkbare zorgrelatie tussen een volwassene en een kind.⁴⁵

Ad 5): Erfrecht. Ook in het erfrecht speelt religie een belangrijke rol. Tussen moslims en niet-moslims bestaat volgens het soennitische recht namelijk geen wettelijk erfrecht.⁴⁶ Bovendien kunnen moslims niet bij testament door een niet-moslim begunstigd worden, wel kunnen moslims ten gunste van niet-moslims legateren.⁴⁷ De erflater kan immers door legaten de niet-gelovige begunstigde de goedgeefsheid laten ervaren die de islam kenmerkt en hem zo ertoe aanzetten tot de islam toe te treden.⁴⁸ Het testament kan ten hoogste eenderde van de erfboedel betreffen tenzij de erfgenamen een grotere toedeling aanvaarden; zie artikel 303 MarWF.⁴⁹ Het shiitische recht, en dus het Iraanse, kent een ietwat afwijkende regeling.⁵⁰ Volgens dat recht kan een moslim niet nalaten aan een ongelovige, maar kan hij wel van een niet-moslim erven; zijn een moslim en een niet-moslim erfgenaam van een niet-moslim, dan erft alleen de moslim, ongeacht de mogelijk veel nauwere verwantschapsband van de niet-moslimse erfgenamen.

De verdeling van de erfboedel naar Nederlands recht zal in een islam-georiënteerd land niet erkend worden indien de erflater moslim was en de erfgenamen geen moslim zijn of hen een ander erfdeel toevalt dan de sharia hen

43 Gezien art. 12 MarWF geldt dit verbod ook voor niet-moslims, alhoewel de sharia de adoptie van een niet-moslim kind door een niet-moslim niet verbiedt.

44 Zie verder K. Dilger, *Adoption im modernen Orient*, RIMO-6, p. 44 e.v.

45 De *kafāla* wordt in het internationale rechtsverkeer geregeld in het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, art. 3 sub c. Algerije regelt de *kafāla* in art. 116-125 Algerijns WF, Marokko kent sinds 2002 een aparte *kafāla*-wet.

46 Koran 9:36, art. 332 MarWF.

47 Het sharia-testament kan in beginsel alleen uit legaten bestaan.

48 Met ditzelfde argument zijn giften van moslims aan niet-moslims toegestaan, en giften door niet-moslims aan moslims verboden.

49 De vraag of de erflater zijn gehele vermogen mag legateren als er geen wettelijke erfgenamen zijn, wordt door de scholen verschillend beantwoord, zie Muhammad Jawad Maghniyyah, *The Five Schools of Islamic Law*, Qum (Iran) Ansarian Publ. 2008, p. 441 e.v.

50 Art. 881 Iraans BW.

toekent. Wil de moslim-man zijn niet-moslimse echtgenote een in een van de landen van de islamitische wereld gelegen goed nalaten, dan kan hij dat alleen bij testament realiseren door haar een legaat toe te kennen en de omvang ervan tot eenderde van het erfvermogen te beperken. Wil hij haar een groter deel van het erfvermogen nalaten dan kan dat alleen als de overige erfgenamen daarin bij de verdeling toestemmen dan wel de erflater hen reeds vooraf om toestemming voor een overbedeling heeft gevraagd, zie art. 303 MarWF.

7. Afsluitend

In de westerse wereld groeit het aantal familierechtelijke relaties waarbij moslims betrokken zijn die veelal door hun nationaliteit, soms door hun woonplaats of door hun vermogen, met een land van de islamitische wereld verbonden zijn. Het nationale IPR van elk van die landen bepaalt in welke mate de sharia op die relatie invloed zal hebben; algemene regels daarvoor zijn onbekend omdat de sharia die niet kent. Wie zich in een religieus gemengde relatie bevindt of daarin terecht komt en zich in de landen van de islamitische wereld begeeft, dient zich daarvan bewust te zijn. Een complicerende factor daarbij is dat het moeilijk is te weten hoe in het recht van een bepaald islam-georiënteerd land met het geloofsprivilege wordt omgegaan nu het familierechtelijke IPR en dan in dat verband in het bijzonder de betekenis van de 'openbare orde' in de rechtsliteratuur weinig aandacht krijgt.