



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Een status aparte voor in het buitenland voltrokken consulaire huwelijken?

Eeckhout, V. van den

Citation

Eeckhout, V. van den. (2005). Een status aparte voor in het buitenland voltrokken consulaire huwelijken? *Migrantenrecht*, 292-302. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13742>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13742>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).



Een status aparte voor in het buitenland voltrokken consulaire huwelijken?

DR. V. VAN DEN EECKHOUT | Veerle van den Eeckhout is universitair hoofddocent internationaal privaatrecht aan de Universiteit Leiden en verbonden aan het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek van de Universiteit Leiden.

Artikel 5 Wet Conflictenrecht Huwelijk bevat enkele basisprincipes inzake de erkenbaarheid in Nederland van in het buitenland voltrokken huwelijken. In dit artikel is, na een algemeen lid 1 betreffende buiten Nederland voltrokken huwelijken, een apart tweede lid voorzien voor de erkenbaarheid van een in het buitenland ten overstaan van een diplomatieke of consulaire ambtenaar voltrokken huwelijk. Aan de bij toepassing van dit lid te hanteren beginselen en eventuele eigenheden werd in de literatuur totnogtoe nauwelijks aandacht besteed. In deze bijdrage wordt ingegaan op enkele aspecten van omgang, in het Nederlandse ipr, met dit welbepaald type in het buitenland voltrokken huwelijken, met name in het buitenland ten overstaan van diplomatieke of consulaire ambtenaren voltrokken huwelijken.

1 Introductie: een specifiek type internationaal huwelijk?

Aan de eigenheden van de omgang met in het buitenland ten overstaan van diplomatieke of consulaire ambtenaren voltrokken huwelijken werd in de Nederlandse ipr-literatuur totnogtoe nauwelijks aandacht besteed. Weliswaar was er wel degelijk aandacht voor het fenomeen van de consulaire huwelijken, maar bij nader toezien blijkt die aandacht fragmentarisch. De aandacht ging daarbij bijna uitsluitend uit naar consulaire huwelijken *die in Nederland zelf*, ten overstaan van buitenlandse autoriteiten, zijn voltrokken.

De vragen waartoe *in het buitenland* ten overstaan van een diplomatieke of consulaire ambtenaar voltrokken huwelijken aanleiding (kunnen) geven, bleven daarentegen onderbelicht. In deze bijdrage zal worden ingegaan op enkele vragen die zich kunnen aandienen in de con-

text van omgang met *in het buitenland ten overstaan van buitenlandse diplomatieke of consulaire ambtenaren voltrokken huwelijken*.¹ Centraal daarbij staat het blootleggen van mogelijke discussiepunten en het aangeven welke uiteenlopende gezichtspunten en argumenten bij de behandeling daarvan van belang kunnen zijn. De gekozen invalshoek is de volgende: in hoeverre is de Nederlandse ipr-omgang met in het buitenland voltrokken huwelijken eenvormig als men de basisbeginselen vergelijkt die worden toegepast op in het buitenland voltrokken consulaire huwelijken enerzijds en niet-consulaire huwelijken anderzijds. Anders gezegd: in hoeverre kan men bij toepassing van artikel 5 lid 2 Wet Conflictenrecht Huwelijk (hierna 'WCH') vertrouwen op beginselen, uitgangspunten en denkpatronen die gangbaar zijn bij toepassing van artikel 5 lid 1 WCH? Naar gelang het antwoord dat wordt gegeven op deze vraag, variëren de mar-

- 1 Géén aandacht wordt dus besteed aan in het buitenland ten overstaan van Nederlandse consulaire of diplomatieke ambtenaren voltrokken huwelijken.
- 2 HR 13 december 1996, NJ 1997, 469, noot Th. M. de Boer.
- 3 Wet van 17 december 1998 tot wijziging van de Wet Conflictenrecht Huwelijk, Stb. 1999, 1. De wet voorzigt in overgangsbepalingen.
- 4 Voor een bespreking van de overige voorwaarden bij toepassing van artikel 4 WCH (met name inzake de bevoegdheid die de ambtenaar van de zéndaat moet hebben gekregen, en betreffende het vereiste van reciprociteit – te begrijpen als zou het zo zijn dat de bevoegdheden van buitenlandse consulaire en diplomatieke vertegenwoordigers alleen geaccepteerd worden indien en voorzover ook Nederlandse diplomatieke en consulaire ambtenaren in datzelfde land deze bevoegdheden kunnen uitoefenen), zie L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, Deventer: Kluwer 2002. Zie ook S. Rutten, 'Consulaire huwelijken: wijziging Wet Conflictenrecht Huwelijk', *FJR* 1999, p. 115-116.
- 5 Zie de conclusie bij HR 13 december 1996 (nr. 7), onder verwijzing naar artikel 5 aanhef en onder f van het Verdrag van 10 april 1963 van Wenen inzake consulaire verkeer (zie <http://www.admin.ch/cth/fr/rs/i1/0.19>

1.02.fr.pdf. Artikel 5 aanhef en onder f luidt als volgt: « Les fonctions consulaires consistent à (...) Agir en qualité de notaire et d'officier d'état civil et exercer des fonctions similaires, ainsi que certaines fonctions d'ordre administratif, pour autant que les lois et règlements de l'Etat de résidence ne s'y opposent pas » evenals naar literatuur terzake. Ook tijdens de voorbereiding van het Haags Huwelijksverdrag (*Conférence de la Haye de droit international privé. Actes et documents de la Treizième session, Tome III - hierna 'Actes et documents' - p. 167*) werd gesteld dat het internationaal publiekrecht geen specifieke bepalingen omvat, behoudens hetgeen geregeld is in verdragen.

6 En bij Rijkswet van 7 september 1989, *Stb.* 391, voor het gehele Koninkrijk goedgekeurde. Zie *Trb.* 1987, 138.

7 Kamerstukken II, 1987-1988, 20 507, nr. 3, p. 7. Met name het geval (1) dat 'de aanstaande echtgenoten de nationaliteit van de consulaire of diplomatieke ambtenaar te wiens overstaan het huwelijk wordt voltrokken bezitten' en (2) dat 'één hunner die nationaliteit bezit en de ander de nationaliteit van een ander land, niet zijnde Nederland.'

8 De Hoge Raad analyseert in haar uitspraak artikel 9 Haags Huwelijksverdrag, en vergelijkt dit artikel met het vroeger geldende artikel 6 Haags Huwelijksverdrag 1902. In dat verdrag werd als vereiste voor erkenning van in het buitenland voltrokken consulaire huwelijken expliciet gesteld dat geen der partijen behoorde tot de staat, waar het huwelijk voltrokken is. Als zodanig komt dit vereiste alleszins niet meer terug in het Haags Huwelijksverdrag 1978. In de uitspraak van de Hoge Raad nr. 3.4.4 wordt bij de bespreking van artikel 9 Haags Huwelijksverdrag gesteld 'Klaarblijkelijk werd aan elke verdragsstaat overgelaten in hoeverre hij consulaire huwelijken op zijn grondgebied wil verbieden voor geval één der aanstaande echtgenoten zijn nationaliteit heeft.' Hierbij moet dan mijns inziens wel worden aangetekend dat artikel 9 Haags Huwelijksverdrag gaat over de erkenbaarheid in een verdragsland van een in een bepaald land op een consulaat voltrokken huwelijk; het artikel slaat bovendien niet alleen op in verdragsstaten voltrokken huwelijken (hoofdstuk 1 van het verdrag betreft huwelijksluitingen in een verdragsland zelf, hoofdstuk 2 betreft de erkenning in een verdragsland van een buiten dat land gesloten huwelijk). Kortom, voorzover een verdragsland (bepaalde types) consulaire huwelijksluitingen in eigen land aanvaardt dan wel verbiedt, geeft artikel 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag enkel aan dat dergelijk verbod/toelating in beginsel ook bij de vraag naar erkenbaarheid in een

ges waarbinnen de erkenbaarheid van een consulaire huwelijk kan worden beoordeeld, en zal men zich soepeler dan wel strenger kunnen opstellen bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van een buiten Nederland voltrokken consulaire huwelijk.

2 Perikelen omtrent artikel 4 WCH als vertrekpunt tot aanduiding van algemeen geldende volkenrechtelijke beginselen?

2. 1 De Hoge Raad, de Nederlandse wetgever en artikel 4 WCH

Zoals hierboven aangegeven, werd in de Nederlandse ipr-literatuur inzake consulaire huwelijken totnogtoe voornamelijk aandacht gegeven aan perikelen omtrent in Nederland zelf, voor buitenlandse consulaten, voltrokken huwelijken. Wellicht is de selectieve aandacht voor dit type huwelijken te verklaren door de beroering die de uitspraak van de Hoge Raad van 13 december 1996² inzake een op het Marokkaanse consulaat in Nederland voltrokken huwelijk teweeg heeft gebracht. De Hoge Raad had met name op basis van het toenmalige artikel 4 WCH de rechtsgeldigheid van dit huwelijk beoordeeld. Het toenmalige artikel 4 WCH bepaalde dat een huwelijk in Nederland wat de vorm betreft slechts rechtsgeldig kan worden voltrokken door een ambtenaar van de buurgelijke stand, 'behoudens de bevoegdheid verleend aan diplomatieke en consulaire ambtenaren'. De Hoge Raad had in een geval van een op het Marokkaans consulaat voltrokken huwelijk tussen een Nederlands-Marokkaanse vrouw en een Marokkaanse man op basis van dit artikel 4 WCH besloten tot de rechtsgeldigheid van het huwelijk - daar waar twijfel bestond of in een casus waarbij de Nederlandse nationaliteit bij wege van dubbele nationaliteit voorhanden was, dit voor Nederland een beletsel uitmaakte om het huwelijk rechtsgeldig te achten. Na de uitspraak van de Hoge Raad greep de Nederlandse wetgever³ echter in, en formuleerde artikel 4 WCH op meer stringente wijze: toegevoegd werd de zinsnede 'indien geen der partijen uitsluitend of mede de Nederlandse nationaliteit bezit'.⁴

Artikel 4 WCH, de uitspraak van de Hoge Raad en de wetgevende ingreep betreffen de problematiek van de omgang met in Nederland voltrokken consulaire huwelijken. Als zodanig raken de perikelen omtrent artikel 4 WCH dan ook niet noodzakelijk de problematiek van de erkenbaarheid in Nederland van in het buitenland voltrokken consulaire huwelijken. Toch blijkt het wel degelijk interessant de uitspraak van de Hoge Raad, mét conclusie van de Advocaat-generaal, te consulteren, al was het maar omdat in deze procedure gewag wordt gemaakt van bijvoorbeeld volkenrechtelijke beginselen die gelden bij omgang met consulaire huwelijken.

2. 2 Volkenrechtelijke beginselen inzake consulaire huwelijken en artikel 4 WCH

In genoemde conclusie wordt gesteld dat er géén regel van volkenrecht bestaat krachtens welke een staat verplicht is het voltrekken van huwelijken ten overstaan van buitenlandse consulaire (of diplomatieke) ambtenaren op zijn grondgebied te dulden. Deze huwelijksvoltrekkingen zouden slechts mogelijk zijn indien en voor zover een staat dit toestaat of gedooft, zo wordt vervolgd, waarbij wordt verwezen naar naar artikel 5 aanhef en onder f van het Verdrag van 10 april 1963 van Wenen inzake consulaire verkeer, evenals naar literatuur terzake.⁵

In de conclusie wordt vervolgens ingegaan op de betrokkenheid van een onderdaan van de ontvangstaat bij het consulaire huwelijk. In de analyse daarvan wordt artikel 9 lid 2 van het op 14 maart 1978 te 's-Gravenhage tot stand gekomen⁶ Verdrag inzake de voltrekking en de erkenning van de geldigheid van huwelijken (hierna 'Haags Huwelijksverdrag') betrokken, en wordt aangestipt dat in dit verdragsartikel op dit punt géén explicitering is terug te vinden.

Wat betreft de houding van Nederland inzake het überhaupt toelaten van consulaire huwelijken, wordt in de procedure voor de Hoge Raad aangegeven dat het kennelijk zo is dat Nederland bereid is ook zonder gelding van een verdrag onder omstandigheden te besluiten tot de rechtsgeldigheid van een in Nederland op een buitenlands consulaat voltrokken huwelijk. Wat betreft de in Nederland inzake nationaliteit van de betrokkenen geldende voorwaarden, wordt teruggegrepen naar de parlementaire behandeling van artikel 4 WCH. In de Memorie van Toelichting waren gevallen genoemd waarin een in Nederland voltrokken consulaire huwelijksvoltrekking 'voor erkenning in aanmerking kan komen',⁷ echter omtrent de situatie waarin één van beide huwelijkskandidaten naast de nationaliteit van de zendstaat ook de Nederlandse nationaliteit bezit, was geen duidelijkheid gegeven.⁸

Door de Hoge Raad⁹ wordt op dit punt een betoog geconstrueerd, resulterend in de rechtsgeldigheid van het betrokken huwelijk. Daarbij wordt ruim gebruik gemaakt van de betekenis en impact van het beginsel 'favor matrimonii'; ook wordt een en ander geplaatst in het licht van het EVRM. Zoals reeds aangegeven, heeft de wetgever vervolgens evenwel ingegrepen en artikel 4 WCH in meer stringente zin herzien, door met name expliciet als voorwaarde te stellen dat geen der partijen uitsluitend of mede de Nederlandse nationaliteit mag bezitten. Daarbij werden vreemdelingenrechtelijke belangen, onder het motto van bestrijding van schijnhuwelijken, mede in rekening gebracht.¹⁰

Wat betreft de sanctie gehecht aan een in Nederland voltrokken consulaire huwelijk in

geval van schending van regels die Nederland hanteert inzake nationaliteit van de betrokkenen, zijn sindsdien uiteenlopende termen gehanteerd: gesproken wordt bijvoorbeeld zowel van 'niet voor erkenning in aanmerking komen' als van 'niet rechtsgeldig achten'.¹¹

3 De hypothese van buiten Nederland op buitenlandse consulaten voltrokken huwelijken

3.1 Twee vereisten geformuleerd in artikel 5 lid 2 WCH - 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag

Wordt een consulaire huwelijk buiten Nederland voltrokken, dan is het kader waarbinnen een en ander moet worden beoordeeld geformuleerd in artikel 5 lid 2 WCH - zoals afgeleid van artikel 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag. In de Nederlandse ipr-literatuur blijkt, tot mijn verrassing, nauwelijks aandacht te zijn gegeven aan artikel 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag en/of artikel 5 lid 2 WCH. Buitenlandse ipr-literatuur is evenmin in ruime mate voorhanden,¹² nu artikel 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag als zodanig uiteraard alleen door verdragslanden wordt toegepast, en momenteel behoudens Nederland enkel Australië en Luxemburg partij bij het verdrag. Wel geldt artikel 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag c.q. artikel 5 lid 2 WCH voor Nederland voor de erkenning, in Nederland, van alle buiten Nederland ten overstaan van buitenlandse diplomatieke of consulaire ambtenaren voltrokken huwelijken.¹³ Opmerkelijk is dat in de oorspronkelijke conceptversie van het verdrag consulaire huwelijken *uitgesloten* waren uit het materieel toepassingsgebied van de erkenningsregeling van het verdrag. Naderhand werden deze huwelijken toch opgenomen, voornamelijk vanuit bekommernis om het beginsel van *favor matrimonii*, zij het dat zij enkel onder welbepaalde voorwaarden erkenbaar zouden zijn.¹⁴ In de Nederlandse WCH zijn die voorwaarden nagenoeg letterlijk overgenomen: in artikel 5 lid 2 WCH worden twee (cumulatieve) voorwaarden geformuleerd: het huwelijk dient in de eerste plaats, in de bewoordingen van artikel 9 lid 2 'overeenkomstig het recht van de diplomatiek of consulaire ambtenaar te zijn voltrokken, in de bewoordingen van artikel 5 lid 2 'te voldoen aan de vereisten van het recht van de Staat die de diplomatieke of consulaire ambtenaar vertegenwoordigt'; vervolgens wordt, in de bewoordingen van artikel 9 lid 2 gesteld 'mits deze huwelijksvoltrekking in de Staat waar het huwelijk is voltrokken niet verboden is', in de bewoordingen van artikel 5 lid 2 'tenzij die voltrekking in de Staat waar zij plaatsvond niet was toegestaan'.

Wat betreft het eerste vereiste, is duidelijk dat het huwelijk alleszins moet voldoen aan de formele en materiële regels van de zendstaat. Daarbij moet, gezien artikel 5 lid 3 WCH, kennelijk tevens rekening gehouden worden met

de ipr-regels van dat land. Door de Hoge Raad¹⁵ werd in haar uitspraak van 13 december 1996 gewezen op een verschil tussen het vereiste zoals geformuleerd in artikel 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag 1978 en het voorheen geldende Haags Huwelijksverdrag 1902: verschil is dat artikel 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag anders dan artikel 6 van het Haags Huwelijksverdrag 1902 niet beperkt is tot erkenning voor wat betreft de *vorm*; 'het zegt, kortweg, dat de desbetreffende huwelijken als geldig zullen worden erkend en uit het toelichtend rapport van Ake Malmström blijkt dat men daarbij ervan is uitgegaan dat het huwelijk zowel wat betreft de formele, als wat betreft de materiële voorwaarden enkel behoeft te voldoen aan de wet van de staat van de consul'. Bij lectuur van die voorbereidende stukken blijkt dat in die stukken ook in andere passages¹⁶ wordt aangegeven dat het huwelijk in principe niét de regels van intern recht van de *lex loci celebrationis* - het land waar het huwelijk wordt voltrokken - hoeft te respecteren.

Gesteld nu dat voldaan is aan dit eerste vereiste,¹⁷ dan rijst vervolgens de vraag wat de betekenis is van het tweede vereiste. Respect voor het eerste in artikel 9 lid 2 geformuleerde vereiste is kennelijk een *conditio sine qua non* voor erkenbaarheid. Maar is het ook een mogelijk voldoende voorwaarde, of is sowieso méér vereist?

3.2 Mogelijke vraagstellingen bij toepassing van het tweede vereiste

3.2.1 Drie mogelijke vraagstellingen

De vraag rijst met name wat precies de betekenis is van de bewoordingen in de tweede zinsnede van artikel 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag respectievelijk artikel 5 lid 2 WCH: wordt bedoeld dat het huwelijk volgens de *lex loci celebrationis* 'geheel en al' rechtsgeldig moet zijn, of gaat de strekking van dit vereiste minder ver? Volgens de Memorie van Toelichting bij de Nederlandse Wet tot goedkeuring van het Haags Huwelijksverdrag¹⁸ moet ter interpretatie van de bewoording 'niet verboden' worden nagegaan welke volkenrechtelijke afspraken gelden tussen het land waar het huwelijk is voltrokken en de zendstaat. Problematisch is echter dat tussen de betrokken landen niet noodzakelijk verdragsrechtelijke afspraken zijn gemaakt. Ter illustratie van het gegeven dat bepaalde landen ook zonder verdragsrechtelijke afspraak bevoegdheid aanvaarden van buitenlandse consulaire ambtenaren, moge worden herinnerd¹⁹ aan het feit dat Nederland zelf onder omstandigheden bevoegdheid tot huwelijksvoltrekking van buitenlandse consulaire ambtenaren aanvaardt, ook zonder dat dit vastgelegd is in een verdragsrechtelijke afspraak.²⁰

In het geval geen duidelijke verdragsrechtelijke afspraken zijn gemaakt tussen zendstaat en

ander verdragsland gerespecteerd zal worden.

- 9 In de conclusie was anders geredeneerd. In het betoog van de advocaat-generaal is de voorwaarde dat een huwelijkskandidaat niét de eigen nationaliteit bezit te lezen in de Memorie van Toelichting bij artikel 4 WCH. Daar wordt ook vervolgd - mede onder verwijzing naar Pallson - dat die benadering in overeenstemming is met de internationaal gangbare opvatting.
- 10 Zie de MvT bij wijziging van de Wet Conflictenrecht Huwelijk, 1997-1998, 25703, nr. 3. Zie hierover ook o.a. L. Jordens-Cotran, 'De Hoge Raad en consulaire huwelijken', *NJB* 1997, p. 682-683; Rutten 1999 (noot 4), 115-116 en V. Van Den Eeckhout, 'Internationaal privaatrecht en migratierecht. De evolutie van een tweesporenbeleid', *Nemesis* 2002, p. 75-88.
- 11 Zie ook V. Van Den Eeckhout, « Onder het zwaard van Damocles. De status in Nederland van in het buitenland voltrokken huwelijken die naar normaal toepasselijk recht vernietigbaar zijn », *FJR* 2005, p. 9-18, voetnoot 24, met verdere referenties. De Hoge Raad zelf had het er over het huwelijk eventueel 'niet als rechtsgeldig behoeven te erkennen'. Zie ook over de sanctie gehecht aan in Nederland op een buitenlands consulaat voltrokken huwelijken, A.V.M. Struycken, 'Overzicht der Nederlandse rechtspraak: Internationaal Privaatrecht. Huwelijk (1984-1990)', *WPNR* 1991, p. 777-780 en 801-805 waar Struycken spreekt over 'nietigheid van rechtswege'. Opmerkelijk is nog een richtlijn van de Commissie van Advies voor de zaken betreffende de Burgerlijke Staat en de Nationaliteit (Officiële Mededeling nr. 1 gericht aan de ambtenaren van de burgerlijke stand, 21 april 1997, gepubliceerd in *NJB* 1997, p. 1011), naar aanleiding van de uitspraak van de Hoge Raad, waarbij de ambtenaren van de burgerlijke stand, de ambtenaren van de gemeentelijke basisadministratie en de ambtenaren van de vreemdelingendienst geadviseerd worden 'om door buitenlandse consulaire ambtenaren in Nederland voltrokken huwelijken, waarbij een partij met de Nederlandse nationaliteit is betrokken en waarvan na datum van de uitspraak opname in de GBA wordt verzocht, rechtsgeldig te achten behoudens strijd met de openbare orde. Dit betekent dat de huwelijken dienen te worden getoetst op dezelfde wijze als in het buitenland gesloten huwelijken; dat wil zeggen aan het bepaalde in de artikelen 36a en 37, tweede lid, van de Wet GBA.'
- 12 Zie bv. wel P. Nygh, 'The Hague Marriage Convention - A Sleeping Beauty?' in *E Pluribus unum. Liber Amicorum Georges A.L. Droz*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London 1996, p. 261, vooral ingaand op Australisch recht.

- 13 Zie ook artikel 7 Haags Huwelijksverdrag.
- 14 Zie hierover o.a. *Actes et documents* p. 169 evenals het rapport Malmstrom p. 302.
- 15 Hoge Raad 13 december 1996, *NJ 1997/469*, noot Th. M. de Boer, 3.4.2., onder referentie ook naar het rapport in *Actes et documents*, p. 302.
- 16 Zie bv. *Actes et documents* 194, ook geciteerd infra, noot 31.
- 17 n de *Actes et documents* wordt ternauwernood ingegaan op de vraag wat de consequentie is van het niet-respecteren van de regels van de zendstaat. Zie hierover wel het citaat uit de *actes* p. 167, infra noot 24.
- 18 Zie MvT bij Goedkeuring van het op 14 maart 1978 te 's Gravenhage tot stand gekomen Verdrag, 1987-1988, 20504 (R 1348), nr. 3. Deze bewoordingen worden zonder nadere toelichting overgenomen door A.P.M.J. Vonken, 'Huwelijk' in *Persoon- en familierecht*, Deventer: Kluwer (losbl.).
- 19 Zie al supra, onder 2.2.
- 20 Zie hierover ook de conclusie, nr. 8, bij HR 13 december 1996.
- 21 Zie supra, onder 2.2.
- 22 De Nederlandse Hoge Raad werd in de casus die leidde tot de uitspraak van 13 december 1996 geconfronteerd met een complicatie als bedoeld in (i). Zie hierover al supra voor de Nederlandse discussies terzake.
- 23 Kan worden vereist dat het huwelijk naar het recht van de ontvangststaat op geen enkel bezwaar stuit, dat er met andere woorden ook geen bezwaren op het vlak van openbare orde motieven bestaan vanuit het oogpunt van de ontvangststaat? Zie in deze context met name de hoger weergegeven richtlijn van de Commissie van Advies voor de zaken betreffende de Burgerlijke Staat en de Nationaliteit (supra, noot 11). Zoals in deze richtlijn werd gesteld dat in Nederlandse context een op een buitenlands consulaat in Nederland voltrokken huwelijk moet worden 'erkend' op zelfde manier als buiten Nederland voltrokken huwelijken om als rechtsgeldig te kunnen beschouwen, rijst de vraag of dan ook in deze hypothese à la limite vereist kan worden dat de ontvangststaat geen enkel bezwaar (behoudens mogelijk dat het huwelijk vernietigbaar is: ingeval een huwelijk als rechtsgeldig moet worden beschouwd zolang het niet is nietig verklaard, heeft het uiteraard wel rechtsgeldigheid, zij het onder voorbehoud) heeft tegen een huwelijk voor een buitenlands consulaat in dat land voltrokken.
- 24 *Actes et documents* p. 167.
- 25 Zie algemeen over perikelen inzake de verhouding tussen erkenbaarheid enerzijds, vernietigbaarheid anderzijds, V. Van Den Eckhout, 'Aanvechting in Nederland van internationale 'gedwongen' huwelijken',

ontvangststaat, rijst de vraag welke regels door Nederland, als land waar erkenning wordt verzocht, terzake gehanteerd moeten worden. Moet dan teruggevallen worden op 'algemene volkenrechtelijke beginselen' of moet worden gekeken naar de houding van het ontvangstland en moet men zich eenvoudigweg daarnaar richten? Het terugvallen op algemene volkenrechtelijke beginselen is problematisch in die zin dat deze beginselen niet helder uitgekristaliseerd zijn en geenszins op gedetailleerde wijze zijn terug te vinden; ze zijn integendeel zeer moeilijk te traceren en preciseren. Zo gaf ik al aan dat er geen regel van volkenrecht lijkt te bestaan volgens welke een staat verplicht is het voltrekken van huwelijken ten overstaan van buitenlandse consulaire (of diplomatieke) ambtenaren op zijn grondgebied te dulden.²¹ Voorzover een ontvangststaat principieel wel de bevoegdheid van buitenlandse ambtenaren wil aanvaarden, rijst vervolgens onder meer nog de vraag naar vereisten inzake nationaliteit van de betrokkenen. Welnu, wat betreft de kwestie van de nationaliteit van de bij het huwelijk betrokken personen, ligt het wellicht voor de hand dat bevoegdheid wordt aanvaard in de hypothese dat de huwelijkskandidaten allebei de nationaliteit van de zendstaat bezitten. Maar al zeker in twee situaties is te verwachten dat tussen staten verschil in houding bestaat - en hoger bleek al dat het moeilijk is algemene volkenrechtelijke beginselen hieromtrent aan te dragen: de situatie (i) waarbij een persoon is betrokken die naast de nationaliteit van de zendstaat ook de nationaliteit van de ontvangststaat bezit en de situatie (ii) waarbij twee personen van verschillende nationaliteit zijn betrokken. Complicerend is overigens mogelijk ook de situatie dat beide huwelijkskandidaten de nationaliteit bezitten van de zendstaat, maar daarnaast één van hen of allebei ook nog een andere buitenlandse nationaliteit bezitten, of nog, de situatie dat de nationaliteit van een of beide een eventuele 'realiteitstoets' niet zou kunnen doorstaan.²²

Wat betreft de andere optie - de optie te kijken naar de concrete houding van het ontvangstland zelf - rijzen eveneens een aantal complicaties, waarvan ik er drie noem. In de eerste plaats is er de vraag in welke bronnen - enkel wetgeving, of ook parlementaire voorbereiding, mogelijk zelfs rechtspraak en rechtsleer - een en ander moet worden nagegaan? Ten tweede rijst de vraag wát precies in die bronnen moet worden nagegaan? Dit is de vraag naar de reikwijdte van het in die rechtsbronnen te zoeken 'verbod'. Kan bijvoorbeeld pas van een verbod worden gesproken als een expliciet verbod tot huwelijksvoltrekking is geformuleerd? Is mogelijk voor erkenbaarheid van een buitenlands consulaire huwelijk vereist dat het huwelijk, bekeken vanuit het perspectief van het ontvangstland, niet alleen de toets van bevoegdheid van consulaire ambtenaren evenals de toets van nationaliteitsvereisten inzake huwe-

lijkskandidaten doorstaat, maar ook overigens op geen bezwaren stuit?²³ Ten derde: in hoeverre moet door Nederland de houding van het ontvangstland kritiekloos worden gevolgd: moet Nederland sowieso meegaan met het in het geschreven dan wel ongeschreven recht van het ontvangstland uitgewerkte systeem van omgang met consulaire huwelijksvoltrekkingen en is een 'verbod' van het ontvangstland fataal voor erkenbaarheid, of is een eventueel 'verbod' door het ontvangstland bij de vraag naar erkenbaarheid alsnog te neutraliseren? En verder: is het dan al zo dat men niet a priori algemene volkenrechtelijke beginselen volgt maar evalueert vanuit het perspectief van het ontvangstland, is het dan mogelijk wél zo dat vanuit het eigen Nederlandse perspectief en de manier waarop Nederland volkenrechtelijke en mensenrechtelijke beginselen waardeert in deze materie, nog wel correcties kunnen plaats vinden ten aanzien van de houding van het ontvangstland? Kan een eventueel 'verbod' van het ontvangstland op zodanige manier mogelijk nog weggemanoeuvreerd worden? Dit is de vraag naar de mate waarin een verdragsland waar op basis van artikel 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag om erkenning wordt verzocht, blind dient te varen op de visie van het ontvangstland of eventueel zelf een toets mag aanleggen waarbij een eventueel verbod terzijde wordt geschoven.

Kortom, mijns inziens zijn drie deelvragen te onderscheiden bij toepassing van het tweede vereiste van artikel 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag: wàr moet worden gezocht, wát moet worden gezocht, en hoe moet met hetgeen gevonden wordt worden omgegaan?

3. 2. 2 De voorbereidende stukken van het Haags Huwelijksverdrag

Wie gesteld voor deze drie vragen een antwoord probeert te vinden in de voorbereidende stukken van het Haags Huwelijksverdrag, wordt daar maar in beperkte mate mee verder geholpen. De hier genoemde vragen worden daar als zodanig immers niet expliciet besproken. Wél worden in het kader van andere discussies enkele vermeldenswaardige overwegingen geformuleerd. Ik signaleer een drietal punten die mijns inziens, bekeken vanuit de vraag naar de impact van de *lex loci celebrationis*, belangwekkend zijn.

Vooreerst worden in de voorbereidende stukken²⁴ door de secretaris-generaal enkele bedenkingen geformuleerd inzake de omgang met consulaire huwelijken, waarbij wordt gesteld 'Un consul peut être tenu à des limites par les règles de l'Etat d'accueil. Si le consul, pour célébrer le mariage, transgresse ces règles, le juge tiers considérera certes que les époux auraient dû se rendre sur le territoire de l'Etat d'envoi et qu'il y a violation d'une obligation de droit public, mais il évitera de déduire de cette violation une nécessaire annulation de

mariage'. Kennelijk is het idee dat als men er voor kiest op een consulaat in een bepaald land te trouwen, men zich daarmee ook onderwerpt aan eventuele vereisten die de ontvangstaat daartoe stelt - zoniet had men maar naar het land zelf van de zendstaat van de consul moeten gaan. De precieze consequentie van niét-respect van de bevoegdheidsregels van de consul wordt daarmee nog niet duidelijk: is het huwelijk niet automatisch vernietigbaar, maar mogelijk wel niet-erkenbaar, of is het enkel niet vernietigbaar en wel erkenbaar?²⁵

Ten tweede is vermeldenswaard dat uit de voorbereidende stukken blijkt dat in het oorspronkelijke voorstel van het Verenigd Koninkrijk²⁶ inzake omgang met consulaire huwelijken, gesteld werd dat zulke huwelijken enkel voor erkenning in aanmerking zouden kunnen komen 'if valid by the law of the place of celebration.' Maar deze bewoording werd nadien afgezwakt naar de bewoording 'niet verboden'.²⁷

Ten derde wordt in de voorbereidende stukken op uiteenlopende plaatsen de kwestie besproken wie het certificaat mag afleveren waarvan sprake is in artikel 10 Haags Huwelijksverdrag.²⁸ In het kader van discussies daaromtrent is de vraag gerezen welke rol precies is toebedeeld aan de *lex loci celebrationis*. Discussie bleek te bestaan of men een certificaat zou moeten vereisen van een instantie 'van' of 'in' het land van huwelijksvoltrekking.

In het oorspronkelijke conceptvoorstel vereiste men dat het certificaat zou worden afgeleverd door een instantie van het land van huwelijksvoltrekking. In die oorspronkelijke versie was het evenwel nog zo dat consulaire huwelijken uitgesloten waren uit het toepassingsgebied. Met het insluiten van deze categorie huwelijken, rees nu de vraag hoe een en ander ten aanzien van consulaire huwelijken zou moeten worden begrepen. Bij lezing van de *actes* blijkt dat op een gegeven ogenblik²⁹ gesteld wordt dat het kennelijk zo is dat een certificaat moet worden afgeleverd door een bevoegde autoriteit van het land van huwelijksvoltrekking, en wordt de vraag of in geval van een consulaire huwelijk de consulaire autoriteiten kunnen worden beschouwd als autoriteiten van het land van huwelijksvoltrekking positief beantwoord. Voorwaarde daarbij zou dan wel zijn dat hun bevoegdheid aanvaard is in het ontvangstaat. Elders tijdens de voorbereiding wordt gesteld dat een buitenlandse consul geen instantie is *van*, maar wel *in* het land van huwelijksvoltrekking, en dat vandaar de bewoordingen in het artikel betreffende het certificaat moesten worden aangepast - met name in die zin dat de term 'van' het land van huwelijksvoltrekking geschrapt zou moeten worden.

Waar men het kennelijk over eens is, is dat het de autoriteit van de zendstaat is die het certificaat kan afleveren.³⁰ In een discussie over hoe

ver de rol gaat van de ontvangstaat, wordt betoogd³¹ 'le rôle de la loi du lieu de célébration se limite à dire si elle admet que les consuls étrangers célèbrent les mariages sur son territoire.' In de uiteindelijke versie is artikel 10 ook daadwerkelijk aangepast - er wordt enkel nog gesproken van 'een bevoegde autoriteit', en in het rapport Malmstrom³² wordt ter toelichting gesteld dat precies omwille van de insluiting van consulaire huwelijken in het Haags Huwelijksverdrag de woorden 'a competent authority in the State of Celebration' zijn geschrapt. 'Against this background the natural interpretation of 'a competent authority' must be that the authority is either a competent authority in the State of celebration (the normal case), or, with respect to diplomatic or consular marriages, a competent authority according to the law of the sending State. 'Competent' means competent according to the law of the State of the authority', aldus het rapport. Complicatie hierbij vormt uiteraard het feit dat de regel inzake het afleveren van certificaten is opgesteld ongeacht of het land waarin het huwelijk is voltrokken een verdragsstaat is, en ongeacht of het land waarvan de ambtenaren het huwelijk hebben voltrokken een verdragsland is, terwijl artikel 23 Haags Huwelijksverdrag³³ uiteraard enkel door verdragsstaten wordt opgevolgd: als dus een certificaat wordt afgeleverd door de autoriteiten van de zendstaat, zou dan ook in bepaalde gevallen nog verder onderzoek nodig zijn om te weten of die autoriteiten ook bevoegdheid tot huwelijksluiting hadden gekregen van de ontvangstaat. In de voorbereidende stukken wordt niet ingegaan op de vraag in hoeverre dergelijk onderzoek in een dergelijk geval daadwerkelijk vereist is, en of bijvoorbeeld terzake een verschillende houding zou kunnen worden aangenomen als het gaat om een in een verdragsland dan wel een niet-verdragsland voltrokken huwelijk.

Al met al bieden de voorbereidende stukken bij een poging tot beantwoording van de drie hogergenoemde vragen, wel degelijk enige aanknopingspunten. Mijns inziens duikt alleszins het beeld op dat de rol van de zendstaat zeer groot is, en dat men duidelijk geen al te groot belang wil hechten aan de regels van het land van de ontvangstaat. Zeker in de discussies betreffende de autoriteiten die een certificaat kunnen afleveren, komt naar voren dat de rol van de ontvangstaat beperkt is tot de beoordeling van de bevoegdheid van de consuls. Maar ook na lezing van deze voorbereidende werken blijft een en ander toch nog steeds vrij vaag. Een sluitend antwoord op de drie bovengenoemde vragen kan na raadpleging van de voorbereidende stukken mijns inziens niet worden gegeven.

3. 2. 3 Visie in rechtspraak en rechtsleer

3. 2. 3. 1 De visie van de gemeente Oss en de rechtbank Groningen

Een duidelijke stellingname, waarbij de rol van

FJR 2000, p. 141-148; Van Den Eeckhout 2005 (noot 11); V. Van Den Eeckhout, 'Rechtsgevolgen van in het buitenland voltrokken problematische huwelijken', *Migrantenrecht* 2005, p. 12-18, evenals G.E. Schmidt m.m.v. C.R.J.J. Rijken, 'Juridische aspecten van gedwongen huwelijken. Eindrapport mei 2005, Onderzoek voor de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken', zie www.acvz.com.

26 *Actes et documents* p. 169.

27 Vermeldenswaard hierbij is overigens nog dat in het Huwelijksverdrag 1902 door artikel 6 de eis werd geformuleerd dat de staat waar het huwelijk is voltrokken 'zich er niet tegen verzet', terwijl artikel 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag 1978 enkel eist dat de voltrekking van het huwelijk door de staat waar zij plaatsvindt niet moet zijn 'verboden'.

28 Artikel 10 Haags Huwelijksverdrag stelt: 'Wanneer een huwelijksverklaring is afgegeven door een bevoegde autoriteit, wordt het huwelijk vermoed rechtsgeldig te zijn tot het tegendeel is bewezen.' Het verdragsartikel is overgenomen in artikel 5 lid 4 WCH.

29 Zie *Actes et documents* p. 194, de tussenkomst van de Spaanse vertegenwoordiger. Zie daar ook betreffende de kwestie van registratie.

30 Zie *Actes et documents* p. 170. Zie ook p. 170 voor het gewag maken van implicaties hiervan voor legalisatie.

31 *Actes et documents* p. 194.

32 *Actes et documents*, rapport p. 302.

33 Artikel 23 Haags Huwelijksverdrag stelt « Elke Verdragsluitende Staat deelt « Elke Verdragsluitende Staat deelt op het tijdstip van ondertekening, bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toelichting aan het Ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden mede welke autoriteiten volgens zijn recht bevoegd zijn de in artikel 10 bedoelde huwelijksverklaring af te geven, en daarna elke wijziging betreffende deze autoriteiten. In de bij de voorbereidende stukken bij de wet tot goedkeuring van het verdrag (1987-88, 20504) Ingesloten bijlage 1 wordt door Nederland enkel gesteld dat als autoriteiten die bevoegd zijn de in artikel 10 bedoelde huwelijksverklaring af te geven, worden aangegeven 'de ambtenaren van de burgerlijke stand alsmede de hoofden van de consulaire posten die bevoegd zijn tot het opmaken van akten van de burgerlijke stand.'

34 Niet gepubliceerd. Gemeente Oss, Ben W, 8 februari 2005. 03/2013, Migratieweb: ve05002039; Rechtbank Groningen, 15 augustus 1997, AWB 94/2145, Migratieweb: ve05002038. Met dank aan mr. Eric Gubbels (Dienst Personengegevens Amsterdam) en de gemeente Oss voor het ter hand stellen van de stukken.

35 Over Belgisch recht: zie o.a. J. Erauw, Handboek internationaal privaatrecht, te consulteren op www.ipr.be; V. Van Den Eeckhout, *Huwelijk en*

echtscheiding in het Belgische conflictanrecht, Antwerpen: Intersentia 1998; K. Jansegers, rechtspraak (op www.ipr.be) Zie bv. ook M.-Cl. Foblets en G. Franssens, "L'établissement et la validité du lien conjugal entre époux d'une même nationalité étrangère ou de nationalité différente", RDE 1997-1998, p. 705 e.v. In de recente Belgische ipr-codificatie is géén artikel opgenomen waarin een en ander expliciet wordt geregeld.

36 Zie supra, noot 2.

37 De vraag rijst of de rechtbank het Belgische verbod ook op basis van een algemeen volkenrechtelijk beginsel opzij had kunnen schuiven: concreet is de vraagstelling dan of het een algemeen volkenrechtelijk beginsel is dat vreemdelingen ook als ze van verschillende nationaliteit zijn voor een consulaat mogen trouwen indien de consulaire autoriteiten daartoe van hun zendstaat bevoegdheid hebben gekregen, en of dergelijk beginsel een Belgische restrictievere houding terzake terzijde vermag te schuiven. Vanuit hetgeen in het volkenrecht als 'harde principes' kan worden teruggevonden, lijkt dit echter moeilijk te beargumenteren.

38 De wetswijziging van artikel 4 WCH werd, zoals reeds aangegeven, doorgevoerd door de Wet van 17 december 1998 tot wijziging van de Wet conflictanrecht Huwelijk, *Stb.* 1999, 1, en daarbij werd bekommernis getoond voor vreemdelingenrechtelijke belangen – onder het motto van nood tot bestrijding van schijnhuwelijken – en belangen inzake betrouwbaarheid van registers. De genoemde belangen die de Nederlandse wetgever in rekening bracht, werden door Jordens-Cotran 1997 (noot 10) reeds gewogen én te licht bevonden.

39 Wel is het zo dat ook bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van in Nederland voltrokken consulaire huwelijken soms wordt gesproken over de beoordeling van de 'erkenbaarheid' van dergelijke huwelijken. Zie in deze context ook de richtlijn waarvan sprake in noot 11.

40 Voorzover aangenomen kan worden dat ook al voor de uitspraak van de Hoge Raad niet tot rechtsgeldigheid kon worden besloten in geval een persoon bij het huwelijk was betrokken die enkel de Nederlandse nationaliteit bezat. Over de vraag of de Hoge Raad zich ook heeft uitgesproken over de situatie waarbij een huwelijkskandidaat enkel de Nederlandse nationaliteit bezit, zie o.a. Th. M. de Boer, noot bij HR 13 december 1996, *NJ* 1997, 469.

41 Zouden dan bv. sinds de wetswijziging van artikel 4 WCH buiten Nederland voltrokken consulaire huwelijken waarbij eigen onderdanen van de ontvangstaat zijn betrokken sowieso niet meer voor erkenning in Nederland in aanmerking kunnen komen?

42 Wél werd er in Nederland in het verleden reeds voor gepleit vanuit het besef van erkénbaarheid van op bui-

de *lex loci celebrationis* wordt geminimaliseerd, is te vinden in een uitspraak op bezwaar van 8 februari 2005 van de gemeente Oss evenals in een uitspraak van de rechtbank Groningen van 15 augustus 1997.³⁴ Geconfronteerd met de vraag naar erkenbaarheid van een op de Mongoolse ambassade te Brussel voltrokken huwelijk tussen een Duitse man en Mongoolse vrouw, respectievelijk een op het Malinese consulaat te Brussel voltrokken huwelijk tussen een Nederlandse vrouw en Malinese man, wordt in beide gevallen besloten tot erkenbaarheid, in vol bewustzijn dat naar Belgisch recht dergelijke huwelijken niét als rechtsgeldig worden beschouwd. Hierna zal ik de overwegingen van Oss en Groningen nader uiteenzetten en situeren in het licht van andere rechtspraak en rechtsleer.

Opmerkingen betreffende het terzijde schuiven van een verbod: verschillen met HR 13 december 1996-het wederkerigheidsbeginsel - HR 17 juni 2005

In de bezwaarschriftprocedure voor de Gemeente Oss was door betrokkenen betoogd dat de uitzondering in de Belgische wetgeving - waarbij in België consulaire huwelijken slechts geldig zouden zijn indien beide huwendes de nationaliteit bezitten van de staat die vertegenwoordigd wordt door de consulaire ambtenaar³⁵ - wat in de lopende procedure niét het geval was - niet door Nederlandse overheidinstellingen zou mogen worden overgenomen omdat dit in strijd zou zijn 'met de Nederlandse wet die een verschil in afkomst niet toestaat'. Dit is voorwaar een heftige stellingname. Het betoog doet denken aan pleidooien ter hanting van een exceptie van positieve openbare orde, waarbij een verbod naar vreemd recht wordt terzijde geschoven en eigen recht wordt opgedrongen. De gemeente Oss volgt in wezen het pleidooi en besluit uiteindelijk tot erkenning van het huwelijk. Ter onderbouwing van een en ander wordt in het besluit verwezen naar de voornoemde uitspraak van de rechtbank Groningen, waar het om een 'vergelijkbaar geval' zou zijn gegaan. In die procedure was in eerste instantie inschrijving in Nederland van het op het Malinese consulaat te Brussel tussen een Nederlandse vrouw en Malinese man gesloten huwelijk geweigerd, 'omdat naar ongeschreven recht de betrokken ambtenaar niet bevoegd was het huwelijk te sluiten nu niet beide partijen de nationaliteit bezitten van de consular ambtenaar'. Maar naar de mening van de rechtbank zelf kon het feit dat het huwelijk was voltrokken ten overstaan van een niet bevoegde ambtenaar niet ten grondslag worden gelegd aan de weigering om het huwelijk in te schrijven.

De rechtbank Groningen onderbouwde een en ander op haar beurt met het reeds genoemde arrest van de Hoge Raad van 13 december 1996.³⁶ De rechtbank borduurde met name voort op de overwegingen die de Hoge Raad had geformuleerd inzake respect voor het favor

matrimonii beginsel en mensenrechtelijke principes.³⁷ Uit het arrest van de Hoge Raad concludeert de rechtbank immers dat uit de artikelen 8 en 12 EVRM en het daaraan ten grondslag liggende proportionaliteitsbeginsel voortvloeit dat uitsluitend zwaarwegende redenen kunnen leiden tot een beperking van het recht te huwen en een gezin te stichten. 'Aangezien de Rb. niet van zwaarwegende redenen is gebleken die zich verzetten tegen erkenning van het onderhavige huwelijk, kan eiseres het feit dat de Malinese consul onbevoegd was het huwelijk te sluiten niet worden tegengeworpen', aldus de rechtbank. In het besluit van de gemeente Oss wordt bij deze stellingname aansluiting gezocht, maar wordt vervolgens wel nog nagegaan in hoeverre de *wijziging* van artikel 4 WCH, zoals door de Nederlandse wetgever bewerkstelligd na de uitspraak van de Hoge Raad, relevant is bij de beantwoording van de haar voorliggende casus. Volgens de gemeente kon de rechtbank Groningen zelf nog geen rekening houden met de wetswijziging. Inzake de wijziging naderhand van artikel 4 WCH wordt door de gemeente Oss overwogen dat enkel artikel 4 WCH is gewijzigd naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad en niet artikel 5 WCH. Besloten wordt dat gelet hierop niet kan worden gesteld dat aan de uitspraak van de rechtbank Groningen geen betekenis meer toekomt omdat er later een wetswijziging heeft plaatsgevonden.

Eenzijds geeft de gemeente Oss zodoende aan dat een (wettelijke) ingreep in de regels inzake de beoordeling van een in Nederland voltrokken consular huwelijk niet per se consequenties hoeft te hebben voor de beoordeling van de erkenbaarheid van in het buitenland voltrokken consulaire huwelijken - de gemeente Oss gaat door het laconiek terzijde schuiven van het fenomeen van de wetswijziging van artikel 4 WCH niet nader in op de overwegingen zelf die de wetgever brachten tot de wetswijziging,³⁸ en stelt al helemaal niet zelf de vraag aan de orde in welke mate dergelijke overwegingen ook zouden kunnen gelden in de context van interpretatie van artikel 5 WCH. Anderzijds poogt de gemeente Oss de principes die de Hoge Raad hanteert bij de beoordeling van een in Nederland voltrokken consular huwelijk ook toe te passen op en te extrapoleren naar de beoordeling van de erkenbaarheid van in het buitenland voltrokken consulaire huwelijken.³⁹

Zeer zeker is het natuurlijk zo dat in de uitspraak van de Nederlandse Hoge Raad van 13 december 1996 belangen inzake het vermijden van hinkende huwelijken, inzake favor matrimonii, mensenrechtelijke beginselen en het proportionaliteitsbeginsel, respect voor verworven rechten, enzovoort afgewogen moesten worden. In die zin is de uitkomst waarvoor de Hoge Raad heeft gekozen, qua model en qua belang dat dient te worden gehecht aan bepaal-

de principes, richtinggevend. Maar wel moet terdege worden opgemerkt dat, nog los van het feit dat het bij de Hoge Raad ging om een in Nederland voltrokken huwelijk terwijl het voor de gemeente Oss een in het buitenland voltrokken huwelijk betrof, er zeer zeker nog andere verschillen zijn aan te geven tussen de casus zoals die voorlag aan de Hoge Raad, en het geschil voor de gemeente Oss. In die zin is het de vraag in hoeverre het hoegenaamd zinvol en passend was te refereren aan de uitspraak van de Hoge Raad.

In de uitspraak voor de Hoge Raad immers ging het toch in de eerste plaats om de verwikkeling dat een eigen onderdaan betrokken was in de consulaire huwelijksvoltrekking. Op dit punt verschilt de casus van de casus die voorlag aan de rechtbank Groningen/de gemeente Oss. Het geschil zelf in de casus zoals die bij de Hoge Raad voorlag was toegespitst op de complicatie dat bij een *in Nederland*, op een buitenlands consulaat, voltrokken huwelijk, een nationale *onderdaan* - bij wege van dubbele nationaliteit - was betrokken - en de wetgevende ingreep heeft ook louter in deze hypothese⁴⁰ wijziging c.q. verduidelijking aangebracht. De 'spiegelbeeldsituatie' van de situatie zoals die voorlag aan de Hoge Raad, waarbij een en ander wordt geabstraheerd, bestaat enkel in de hypothese dat beide huwelijkskandidaten de nationaliteit van de zendstaat bezitten en dat een van hen bovendien ook de nationaliteit van de ontvangtstaat bezit. Gaat het om onderdanen van de zendstaat die bij wege van dubbele nationaliteit de Nederlandse nationaliteit bezitten, dan gaat het, vanuit het oogpunt van de ontvangtstaat bekeken, alleszins níét om een geval zoals dat bij de Nederlandse Hoge Raad voorlag, maar wel om een geval waarbij een van de betrokkenen bij wege van dubbele nationaliteit tevens een 'vreemde' nationaliteit bezit. Voor de gemeente Oss ging het bovendien zelfs niet om een geval van dubbele nationaliteit, maar wel om een geval van betrokkenheid van twee huwelijkskandidaten met verschillende nationaliteit, waarbij telkenmale één huwelijkskandidaat de nationaliteit bezit van de zendstaat, en de andere de nationaliteit van een ander land - niet zijnde het ontvangtland. Twee verschillen dus: enerzijds wat betreft de vraag naar erkenbaarheid van buiten Nederland voltrokken huwelijken tegenover de vraag naar rechtsgeldigheid van een binnen Nederland voltrokken huwelijk, anderzijds wat betreft de nationaliteitsconfiguratie van de betrokkenen - al of niet betrokkenheid van 'eigen onderdanen' van de ontvangtstaat, al of niet betrokkenheid van twee 'eigen onderdanen' van de zendstaat.

Gesteld nu dat men wel te maken heeft met een 'spiegelbeeldsituatie', impliceert dit dan noodzakelijkerwijs dat de houding die Nederland aanneemt bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid dezelfde is als degene die

wordt aangenomen bij de beoordeling van de erkenbaarheid, in die zin dat een eventueel verbod van de ontvangtstaat kan worden 'overruled' en erkenning toch kan worden opgedrongen, of dat eventueel, in omgekeerde zin, een huwelijk dat volgens de ontvangtstaat wel rechtsgeldig is in Nederland niet voor erkenning zou in aanmerking komen?⁴¹ Noopt met andere woorden het in Nederland hetzij verbieden, hetzij toelaten van bepaalde consulaire huwelijken sowieso tot het aannemen van eenzelfde houding in de context van beoordeling van erkenbaarheid. En is het bijvoorbeeld mogelijk 'a fortiori' argumenten te hanteren, in die zin dat als er geen bezwaar is tegen consulaire huwelijken in Nederland waarbij Nederlanders - bij wege van dubbele nationaliteit - zijn betrokken, er dan zeker geen bezwaar zou mogen bestaan tegen erkenning van een in het buitenland voltrokken huwelijk op een consulaat waarbij zelfs geen eigen onderdaan van het ontvangtland is betrokken?

Hier rijst de vraag naar de relevantie van het wederkerigheidsbeginsel. Voor harde toepassing van het wederkerigheidsbeginsel is in Nederland voor zover ik weet in de doctrine nog niet gepleit.⁴² Wellicht is het in deze context wel nog interessant te wijzen op een argument dat opdook in de procedure zoals die recentelijk voorlag bij de Hoge Raad en leidde tot de uitspraak van 17 juni 2005.⁴³ Het betrof hierbij niet de problematiek van consulaire huwelijken, maar van religieuze voltrokken huwelijken. Daarbij werd door de partij in cassatie gewag gemaakt van mogelijke problemen inzake de erkenbaarheid van buiten Nederland voltrokken religieuze huwelijksvoltrekkingen vanuit openbare orde overwegingen. Door betrokkene was met name betoogd dat het hof ambtshalve had behoren te onderzoeken of de erkenning in Nederland van een in België gesloten Imamhuwelijk afstuit op de openbare orde. Het argument is in het kader van deze bijdrage interessant in zoverre hier, zij het op niet-expliciete wijze, blijktbaar wordt gepoogd een openbare orde argument tot weigering van erkenning te zoeken in het gegeven dat Nederland zelf geen religieuze huwelijksvoltrekkingen toelaat. De redenering lijkt te zijn dat nu Nederland zelf geen bevoegdheid tot huwelijksvoltrekking heeft toegekend aan religieuze autoriteiten, en in het buitenland mogelijk wel dergelijke bevoegdheid is toegekend, een verzoek tot erkenning in Nederland moet afstuiten op de openbare orde. Zo gesteld zou ook hier een redenering inzake 'wederkerigheid' aangehouden worden. Traditioneel is het echter zo dat buiten Nederland voltrokken religieuze huwelijken wel erkend worden, voor zover maar de religieuze autoriteiten bevoegdheid tot huwelijksvoltrekking hebben verkregen in het land waar het huwelijk is voltrokken, ook al heeft Nederland zelf voor in Nederland te voltrekken huwelijken geen bevoegdheid verleend aan religieuze autoritei-

tenlandse consulaten voltrokken huwelijken ook in Nederland de rechtsgeldigheid van op buitenlandse consulaten voltrokken huwelijken te aanvaarden. Zie met name A.P.M.J. Vonken, 'Het internationale huwelijksrecht, deel 1', *HPS* 1992, (3), 7. Zie mutatis mutandis over het wederkerigheidsbeginsel in de Belgische context, met betrekking tot het vroeger geldende artikel 7 van de wet van 12 juli 1931, Van Den Eeckhout 1998 (noot 35) p. 44, evenals J. Erauw, Handboek internationaal privaatrecht, onder 'huwelijk', te consulteren op www.ipr.be.

- 43 HR 17 juni 2005, *NIPR*2005, nr. 208.
- 44 De Hoge Raad gaat zelf niet in op deze problematiek.
- 45 Gelijkenissen en verschillen inzake overwegingen inzake soevereiniteit van staten, inzake gelding van volkenrechtelijke beginselen, inzake het argument dat het huwelijk naar een bepaald rechtsstatelijk recht geldig zal zijn ...
- 46 Overigens is mij al zeker geen Nederlandse rechtspraak bekend waarin bij de vraag naar erkenbaarheid van een in het buitenland voltrokken religieus huwelijk, eens duidelijk was dat de religieuze autoriteiten in het land van huwelijksvoltrekking wel of niet bevoegdheid tot huwelijksvoltrekking hadden verkregen en, rekening houdende met de nationaliteit/religie van betrokkenen zodoende duidelijk was of het huwelijk voor erkenning in aanmerking kwam, door Nederland nog verder de nationaliteit of de religie van de betrokkenen in rekening werd gebracht om desgevallend toch wel of toch weer niet tot erkenning te besluiten.
- 47 Zie HR 13 december 1996, overweging 3.5. De Hoge Raad stelde zelf de beantwoording van de vraag of een uitdrukkelijk verbod nodig is om te spreken van een verbod in de zin van artikel 9 lid 2 Huwelijksverdrag in het midden te willen laten, maar benadrukte toch de noodzaak een verbod alleszins kénbaar te maken. Zie ook de overwegingen van de Hoge Raad dat, voor zover sprake zou zijn van de bedoeling tot het formuleren van een verbod, dergelijk verbod eventueel enkel in de Memorie van Toelichting bij de WCH zou kunnen worden teruggevonden.
- 48 Zie Nygh 1996 (noot 12), onder verwijzing naar Radwan v Radwan (1973), Hassan v Hassan (1978).
- 49 L. Jordens-Cotran, 'Erkenning van Afghaanse huwelijken, enkele aspecten', *Migrantenrecht* 2003, afl. 9/10, p. 340. Overigens werd door Rutten in een bespreking van artikel 11 lid 2 Haags Huwelijksverdrag, ook al, bij analyse van het eigen, Nederlandse recht, teruggegrepen naar een interpretatie gebaseerd op Nederlandse rechtspraak. Zie hierover Van Den Eeckhout 2005 (noot 11).
- 50 Tot het 'erkennen' van een rechtsverhouding die nochtans hoogst-

waarschijnlijk naar geen enkel recht als rechtsgeldig werd beschouwd, leek men wél bereid in een recente uitspraak van het Hof 's Gravenhage van 23 februari 2005 (zie LJN AS7515), inzake een verzoek tot erkenning van een echtscheiding. Zie met name de overweging van het hof betreffende een echtscheiding die in Engeland door een zuiver religieuze instantie was bewerkstelligd 'Op grond van artikel 2 lid 1 van de Wet conflictenrecht kan mitsdien de gestelde echtscheiding in Nederland niet worden erkend nu deze niet tot stand is gekomen door en beslissing van een rechter of andere autoriteit aan wie daartoe rechtsmacht toekwam. Artikel 2 lid 2 Wet conflictenrecht echtscheiding biedt desondanks de mogelijkheid van erkenning indien aan een of meer van de voorwaarden van lid 1 niet is voldaan, indien duidelijk blijkt dat de wederpartij in de buitenlandse procedure uitdrukkelijk of stilzwijgend, hetzij tijdens die procedure, heeft ingestemd, hetzij zich na die procedure heeft neergelegd bij de ontbinding van het huwelijk. Naar het oordeel van het hof doet zich die uitzondering hier evenwel niet voor nu het hof van die – kort gezegd – instemming van de vrouw niet, althans niet duidelijk is gebleken.' Zo zou men à la limite, wonderlijk genoeg, bereid zijn via erkenningsregels een echtscheiding te 'creëren'. Dergelijke handelwijze moet alleszins onderscheiden worden van de bereidheid zelf in Nederland een rechtsverhouding tot stand te brengen met miskening van vreemd recht – zie bv. artikel 3 lid 2 WCH. Door het Hof 's Gravenhage wordt overigens de voorwaarde gesteld in artikel 2 lid 1 WCE – en dienovereenkomstig de mogelijkheid tot remediëring ervan – verkeerd begrepen: een rechter wordt in de zin van artikel 2 lid 1 WCE verondersteld 'bevoegd' te zijn in die zin dat hij op een internationaal aanvaardbare bevoegdheidsgrond bevoegdheid heeft opgenomen, met andere woorden dat er geen sprake is van een exorbitante bevoegdheidsgrond. Het is evenwel niét de bedoeling van de remediëringsmogelijkheid als voorzien in artikel 2 WCE de *onbevoegdheid* van een *in wezen onbevoegde instantie* te laten repareren.

51 A.V.M. Struycken, 'Overzicht der Nederlandse rechtspraak: Internationaal Privaatrecht. Huwelijk (1984-1990), *WPNR* 1991, p. 777-780 (deel I) en p. 801-805 (deel II). Zie ook Struycken voor enkele overwegingen inzake de sanctie gehecht aan een in het buitenland voor een buitenlandse consulaire ambtenaar voltrokken huwelijk.

52 In Nederland zelf wordt geen probleem gemaakt ten aanzien van de voltrekking op een buitenlands consulaat van een huwelijk waarbij twee vreemdelingen van verschil-

ten. De conclusie van Strikwerda bij de uitspraak van de Hoge Raad lijkt bij deze traditionele visie te willen aansluiten: overwogen wordt, in nummer 16 van de conclusie: '(...) De enkele omstandigheid dat een huwelijk is - en volgens de *lex loci celebrationis* ook rechtsgeldig kon worden - gesloten ten overstaan van een religieuze autoriteit is in ieder geval niet voldoende om erkenning in Nederland van de rechtsgeldigheid van een zodanig huwelijk in strijd te achten met de Nederlandse openbare orde.'⁴⁴ Uiteraard betreft het hier de problematiek van religieuze huwelijksvoltrekkingen, en niet die van consulaire huwelijksvoltrekkingen - waardoor men te maken heeft met een deels gelijkaardig, deels verschillend fenomeen⁴⁵ - maar alleszins moge hier worden opgemerkt dat het kennelijk inzake religieuze huwelijksvoltrekking in Nederland regel is gewoon 'mee te gaan' in de houding van anderen, en het gezien de conclusie bij de uitspraak van de Hoge Raad niet in de rede lijkt te liggen dat daar binnenkort verandering in zou komen. Het lijkt eenvoudigweg aan de religieuze en buitenlandse autoriteiten overgelaten te worden of er wel of niet bevoegdheid is, en van daar wordt besloten tot erkenning dan wel weigering tot erkenning: men stelt zich afhankelijk op.⁴⁶ In de optiek van de rechtbank Groningen en de gemeente Oss, in confrontatie met consulaire huwelijken, kan het Belgische 'verbod' wel terzijde worden geschoven, mede vanuit inachtnaam van de afweging die de Hoge Raad maakte in een casus betreffende artikel 4 WCH.

Opmerkingen betreffende het formalistisch interpreteren van het verbod in artikel 5 lid 2 WCH

Opmerkelijk is dat de gemeente Oss en de rechtbank Groningen er daarenboven in slagen ook op een nog andere manier het Belgische 'verbod' terzijde te schuiven. Naast de bereidheid het vermeende Belgische verbod *terzijde te stellen*, worden vraagtekens geplaatst bij het bestaan naar Belgisch recht van het verbod tot het sluiten in België van consulaire huwelijksvoltrekkingen waarbij personen van verschillende nationaliteit zijn betrokken. Zo wordt in het besluit van de gemeente Oss overwogen dat 'in het advies van de NVVB (wordt) gesproken over het Belgisch recht en de wil van de Belgische wetgever. Uit de stukken die de NVVB in dat kader heeft voorgelegd, blijkt evenwel dat een en ander niet is vastgelegd in wetgeving. Het gaat om een opvatting in de Belgische rechtspraak en rechtsleer.' En de rechtbank Groningen heeft het over 'ongeschreven' Belgisch recht. Zo bezien zit in het Belgische recht überhaupt geen bezwaar verscholen dat zou moeten opzij worden gezet. Een en ander lijkt hier aan te sluiten bij de overwegingen van de Nederlandse Hoge Raad waarbij ingegaan werd op de noodzaak een verbod alleszins goed kenbaar te maken.⁴⁷ De visie van de gemeente Oss en de rechtbank Groningen lijkt op dit punt aan te sluiten bij de voorstelling van Nygh,⁴⁸

waar hij met name betoogt dat het er enkel om gaat te toetsen of de consulaire huwelijksluiting expliciet verboden wordt. Interessant is dat hier wordt uitgegaan van een zeer formalistische interpretatie van het 'verbod' waarvan sprake in het Haags Huwelijksverdrag c.q. de WCH. Een eventueel tegenargument voor dergelijke interpretatie zou mogelijk kunnen worden gevonden in de interpretatie die Jordens-Cotran reeds bepleitte van artikel 9 lid 1 Haags Huwelijksverdrag: Jordens-Cotran⁴⁹ stelde reeds dat ter interpretatie van artikel 5 lid 1 WCH zowel de wetgeving alsook andere rechtsbronnen van de *lex loci celebrationis* zouden dienen te worden geconsulteerd. Is het nu zo dat een dergelijke houding enkel moet gelden in de context van toepassing van artikel 5 lid 1 WCH, evenals, allicht, ook artikel 5 lid 2 eerste zinsnede WCH - waar toch ook sprake is van 'recht', in casu van de zendstaat - maar niét bij toetsing van het vereiste zoals geformuleerd in artikel 5 lid 2 tweede zinsnede? Is het inconsistent zich in het kader van artikel 5 lid 2 WCH dermate formalistisch op te stellen? Of is het integendeel zo dat toch in rekening moet worden gebracht dat in de tweede zinsnede van artikel 5 lid 2 WCH - in tegenstelling tot de bewoording gehanteerd in artikel 5 lid 1 en in artikel 5 lid 2 eerste zinsnede - niét de bewoording 'recht' wordt gebruikt, en dat in de context van artikel 5 lid 2 bovendien sprake is van een 'verbod', en een verbodsbepaling toch liefst zo restrictief mogelijk moet worden begrepen, mede gezien het feit dat een restrictieve interpretatie van dit verbod de erkenbaarheid van het huwelijk bevordert?

Consequentie: negeren van de eventuele ongeldigheid van het huwelijk volgens de *lex loci celebrationis*

Wat er ook van zij, hanteert men - zoals de gemeente Oss en de rechtbank Groningen - de visie dat sprake moet zijn van een wettelijk verbod, én dat bovendien, als al sprake zou zijn van een verbod, zo een verbod door Nederland alsnog terzijde kan worden gesteld, dan is de consequentie wel de volgende: de kans bestaat dat een huwelijk dat volgens de ontvangstaat niet rechtsgeldig wordt geacht, toch in Nederland als erkenbaar wordt beschouwd. Door de gemeente Oss wordt dit bewust onderkend: gesteld wordt dat de gemeente met de Commissie Bezwaarschriften van oordeel is, 'dat de enkele omstandigheid, dat het huwelijk naar Belgisch 'recht' nietig zou zijn, geen belemmering vormt om het huwelijk in de basisadministratie in te schrijven.' Het feit dat het huwelijk naar Belgisch recht niet rechtsgeldig is, wordt bewust genegeerd c.q. terzijde geschoven.

Het negeren van het feit dat het huwelijk volgens de *lex loci celebrationis* mogelijk niet rechtsgeldig is, gaat nog niet zo ver dat men middels het 'erkenbaar' achten een huwelijk 'creëert'⁵⁰ dat nog binnen geen enkele andere rechtsorde als rechtsgeldig wordt beschouwd: het voldoen aan het éérste vereiste van artikel 9

lid 2 Haags Huwelijksverdrag maakt dat alleszins volgens het recht van de zendstaat het huwelijk reeds als rechtsgeldig moet worden beschouwd. Zowel de rechtbank Groningen als de gemeente Oss hebben zich duidelijk verzekerd van het gegeven dat het huwelijk wel rechtsgeldig is naar het recht van het land van de consul c.q. ambassade. Maar in de visie van de rechtbank c.q. de gemeente vermag Nederland het dus wel, als verzocht wordt om erkenning, de houding van de ontvangststaat ter discussie te stellen en uiteindelijk ook terzijde te stellen.

3. 2. 3. 2 Rechtsleer en rechtspraak in tegengestelde zin

Struycken⁵¹ lijkt terzake een andere mening toegedaan - alleszins in confrontatie met de hypothese van een in het buitenland voor een consulaire ambtenaar voltrokken huwelijk tussen twee vreemdelingen -, nu hij naar aanleiding van de ontleding van een casus waarbij een Nederlandse vrouw op het consulaat van de Verenigde Arabische Emiraten in België gehuwd was met een Syriër, opwerpt: 'De bevoegdheid van de consulaire ambtenaar van de VAR is niet in discussie. Als België de uitoefening van die bevoegdheid slechts zou toelaten voor onderdanen van de VAR, zou de vraag rijzen of de Nederlandse rechter zich moet conformeren aan het Belgische standpunt. Dit ligt in de rede.' De Belgische houding zou dan stringenter mogen zijn dan de Nederlandse,⁵² toch kan volgens Struycken de Belgische houding gevolgd worden. Opmerkelijk is dat ook Nederlandse rechtspraak is terug te vinden waarbij, eveneens in confrontatie met Belgisch recht, wordt aangenomen dat een huwelijk dat naar Belgische normen niet als rechtsgeldig kan worden beschouwd,⁵³ ook in Nederland niet voor erkenning in aanmerking kan komen.⁵⁴ Daarbij werd in volle bewustzijn dat de kwestie in België niet bij wet was geregeld, aangenomen dat niet voldaan was aan het tweede vereiste van artikel 5 lid 2 WCH en werd dienovereenkomstig besloten tot niet-erkenbaarheid.

3. 2. 4 Gelijkenis/verschil met artikel 5 lid 1 WCH

3. 2. 4. 1 'Rechtsgeldigheid volgens de lex loci celebrationis' als conditio sine qua non voor erkenbaarheid in Nederland?

Al met al blijkt bij beantwoording van elk van de drie hogergenoemde deelvragen (par. 3.2.1) soms een benadering gevolgd te worden waarbij het feit dat het huwelijk *volgens het recht van de ontvangststaat* niet rechtsgeldig is genegeerd dan wel terzijde geschoven wordt, en men uiteindelijk besluit tot erkenbaarheid van het huwelijk, ondanks het feit dat het huwelijk niet rechtsgeldig is volgens de *lex loci celebrationis*. Bij toepassing van artikel 5 lid 1 WCH blijkt daartoe geen ruimte te bestaan, zo gaf ik

al aan in een eerdere publicatie⁵⁵: in de context van toepassing van artikel 5 lid 1 WCH lijkt er geen opening te bestaan om te kunnen voorbijgaan aan het gebrek aan rechtsgeldigheid volgens de *lex loci celebrationis*. Het huwelijk dient rechtsgeldig te zijn, al was het maar in de vorm van rechtsgeldigheid onder het voorbehoud van vernietiging. Rechtsgeldigheid volgens het recht - daarin begrepen het *ipr* - van het land van huwelijksvoltrekking is bij hantering van artikel 5 lid 1 WCH een *conditio sine qua non* voor erkenbaarheid van het huwelijk in Nederland, zo lijkt het.⁵⁶ Men lijkt überhaupt niet te kunnen voorbijgaan aan de voorwaarde dat een huwelijk als rechtsgeldig wordt beschouwd - of metertijd rechtsgeldig is geworden.⁵⁷ De eventuele⁵⁸ omstandigheid dat een huwelijk dat volgens de *lex loci* als onbestaand is te beschouwen maar naar het recht van een derde land als rechtsgeldig - eventueel onder het voorbehoud van vernietigbaarheid -, doet daar niet aan af: de focus ligt op de *lex loci celebrationis*.⁵⁹ Rechtsgeldigheid naar het recht van een derde land zou enkel mee kunnen tellen in het kader van toepassing van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag.⁶⁰

De vraag blijkt nu te kunnen rijzen in hoeverre in de context van toepassing van artikel 5 lid 2 WCH van eenzelfde principe uitgegaan dient te worden, namelijk dat het huwelijk volgens de *lex loci celebrationis* als rechtsgeldig moet worden beschouwd om voor erkenning in Nederland in aanmerking te komen.⁶¹ Is het mogelijk zo dat in het kader van artikel 5 lid 2 WCH veel meer van tel is dat in deze hypothese noodzakelijkerwijze ook het recht van een ander land - de zendstaat - is betrokken en dat het huwelijk naar het recht van dat land rechtsgeldig is?⁶² Kan dan als het ware gesproken worden van het toelaten van een 'hinkstapsprong' of 'paardesprong' waarbij een huwelijk dat rechtsgeldig is volgens het recht van de zendstaat ondanks of overheen de niet-rechtsgeldigheid naar het recht van het ontvangstland in Nederland wordt erkend? Alleszins, in het kader van artikel 5 lid 2 WCH is het feit dat het huwelijk naar het recht van een ander land rechtsgeldig is wel relevant, sterker nog, het is zelfs een vereiste dat het huwelijk naar het recht van het land van de zendstaat - toch een ander land dan de ontvangststaat - geldig is. Komt het er op neer dat uiteindelijk een cumulaan vereisten geldt, en zijn beide categorieën vereisten even zwaarwegend, in die zin dat het huwelijk zowel naar het recht van de zendstaat als dat van de ontvangststaat als 'rechtsgeldig' moet zijn beschouwd (waarbij nog de vraag kan rijzen welke preciese toets dan wel moet worden doorstaan: gaat het er bijvoorbeeld louter om dat de consuls van een bepaald land überhaupt bevoegdheid tot huwelijksvoltrekking moeten hebben gekregen?), of ligt toch wel bij het ene dan wel het andere rechtsstelsel het zwaartepunt? Als het vereiste van rechtsgeldigheid volgens de *lex loci celebrationis* bij hante-

lende nationaliteit zijn betrokken. Zie hieromtrent ook HR 13 december 1996 en de Memorie van Toelichting bij de WCH (Kamerstukken II, 1987-1988, 20507, nr. 3, p. 7).

53 Ook bv. in de rechtspraak besproken door X. Seijs, 'Consulaire huwelijken (2)', *Burgerzaken en recht* 2005, afl. 2, p. 74 werd overwogen - betreffende het huwelijk op het Georgische consulaat te Brussel tussen een Georgische vrouw en een Nederlandse man, dat nu één der partijen niet (tevens) de Georgische nationaliteit bezit, het huwelijk door de Belgische autoriteiten als nietig wordt beschouwd. Ook door de gemeente Oss en de rechtbank Groningen werd gesteld dat het huwelijk naar Belgisch recht 'nietig' was. Over de problematiek van het onderscheiden van bestaande, nietige, vernietigbare, putatieve ... huwelijken, zie al Van Den Eckhout 2005 (noot 11).

54 Zie de rechtspraak besproken in H. Vat, 'Over trouwen gesproken. Erkenning van een in het buitenland gesloten huwelijk voor een diplomatiek of consulaire ambtenaar', *Het personeel statuut* 1993, jan/febr. P. 14 evenals X. Seijs, 'Consulaire huwelijken', *Burgerzaken en recht* 2005, afl. 1, p. 40 en X. Seijs, 'Consulaire huwelijken (2)', *Burgerzaken en recht* 2005, afl. 2, p. 74.

55 Met name in mijn bijdrage in *FJR* 2005 (supra, noot 11), waarin ik in ben gegaan op enkele perikelen inzake de kwestie van de erkenbaarheid van buiten Nederland voltrokken huwelijken bij toepassing van artikel 5 lid 1 WCH. In de *FJR*-bijdrage wees ik er overigens al op - en de opmerking moge hier in herinnering worden gebracht - dat zich soms complicaties voordoen inzake kwalificatie - en dienovereenkomstige beoordeling van de geldigheid van - een 'huwelijk' als binnen of buiten Nederland voltrokken - zie de hypothese van een huwelijk dat in Nederland op zuiver religieuze wijze is voltrokken maar naderhand in het buitenland werd geregistreerd (zie Van Den Eckhout 2005 (noot 11), voetnoot 23. Zie de uitspraak van de Rb. Utrecht 24 april 2003, *MIPR*2004, nr. 18 waarnaar ik daar heb verwezen, en waar de rechtbank het argument afwees dat het huwelijk door registratie in Indonesië op grond van het bepaalde in artikel 5 WCH rechtsgeldig was geworden) - of nog, als religieus of consulaire - zie de verwikkeling waarnaar verwezen inzake kwalificatie van in België voltrokken zuiver religieuze huwelijken die naderhand op een buitenlands consulaat in België geregistreerd worden: vanuit Nederlands oogpunt kan dan de vraag rijzen of dergelijke huwelijken moeten worden beoordeeld als in het buitenland voltrokken religieuze dan wel consulaire huwelijken.

56 Wél is het zo dat mijns inziens voldoende zou zijn dat een huwelijk rechtsgeldig is *onder voorbehoud van vernietigbaarheid*, maar een vol-

gens de *lex loci als onbestaande* te beschouwen huwelijk kan niet de toets van artikel 5 lid 1 WCH doorstaan, zo betoogde ik. Voor een signalering van de complicaties die kunnen ontstaan in de hypothese dat onder de *lex loci celebrationis* een huwelijk dat normalerwijze niet rechtsgeldig is, ook niet in de zin dat het rechtsgeldig is onder voorbehoud van vernietiging, toch eventueel in aanmerking kan komen voor nietigverklaring met toekenning van het voordeel van putativiteit, zie al, naar aanleiding van de casus die voorlag aan HR 17 juni 2005, Van Den Eeckhout, 2005 (noot 11).

57 Zie hierover ook al Van Den Eeckhout 2005 (noot 11), p. 15 met voetnoot 36 en 37.

58 In de context van artikel 5 lid 1 WCH is niet *per se* een derde rechtsstelsel betrokken bij de casus. *Mogelijk* is het wel, bv. in de hypothese dat een zuiver religieus huwelijk niet naar de *lex loci*, maar wel naar het nationale recht van de echtgenoten rechtsgeldig is. Zie in deze context ook de opmerkingen die ik in *FJR* formuleerde in het kader van een bespreking van artikel 11 lid 2 Haags Huwelijksverdrag – over dit artikel, zie ook nog *infra*. Overigens moge hier terzijde ook worden opgemerkt dat mogelijk een huwelijk niet geldig is volgens de *lex loci celebrationis*, *noch* volgens enig ander rechtsstelsel (bv. ook niet naar het nationale recht van de 'echtgenoten'), maar wél volgens een bepaalde 'religie'.

59 Zie hierover al Van Den Eeckhout 2005 (noot 11), waar ik stelde dat een naar normaal toepasselijk recht als vernietigbaar te beschouwen huwelijk ook in Nederland als zodanig lijkt te moeten worden beschouwd. Ik stelde daarbij dat ook het favor matrimonii-beginsel lijkt te wijzen in de richting van het zoveel als mogelijk sauveren van het huwelijk, zolang het huwelijk nog niet daadwerkelijk is nietig verklaard/zolang nog geen initiatief daartoe is genomen, en dat dit *des te meer* het geval lijkt te moeten zijn als het huwelijk naar het recht van een ander land zonder enig voorbehoud volledig rechtsgeldig is: het argument kan dus enkel in die zin als 'steunargument' gelden.

60 Zie hierover V. Van Den Eeckhout, 'Rechtsgevolgen van in het buitenland voltrokken problematische huwelijken', *Migrantenrecht* 2005, p. 12-1

61 Met dien verstande dat het huwelijk daarbij eventueel volgens die *lex loci celebrationis à la limite* wel als vernietigbaar mag worden beschouwd, maar minstens wel de toets moet kunnen doorstaan dat het bestaat.

62 Minstens in die zin dat het huwelijk naar het recht van dat land als bestaand, zij het mogelijk vernietigbaar kan worden beschouwd.

63 Nygh 1996 (noot 12), p. 261. Overigens merkt Nygh nog op dat als het ontvangstland het huwelijk erkent – hetgeen volgens hem veelal het

ring van artikel 5 lid 2 WCH wordt losgelaten, dan impliceert dit alleszins dat in het kader van artikel 5 lid 2 soepeler kan worden geredeneerd dan in het kader van artikel 5 lid 1 WCH - zij het wel dat in het kader van artikel 5 lid 2 WCH wel een garantie is ingebouwd dat het huwelijk toch minstens volgens het recht van een andere staat - de zendstaat - rechtsgeldig is. Resultaat zou dan wel zijn dat er inconsistentie bestaat tussen de manier waarop artikel 5 lid 1 en artikel 5 lid 2 WCH wordt toegepast.

Overigens, zo moet worden opgemerkt, is het nog wel denkbaar te betogen dat in de hypothese van een buitenlands consulaire of diplomatiek huwelijk het recht van de zendstaat als de *lex loci celebrationis* is te beschouwen, en in die zin ook bij omgang met buitenlandse consulaire huwelijken wordt vastgehouden aan het algemene principe dat (primordiaal) moet worden getoetst én voldaan aan voorwaarden van de *lex loci celebrationis*. Nygh schrijft in die zin in een bijdrage over het Huwelijksverdrag laconiek, en louter onder verwijzing naar artikel 9 lid 2 Verdrag,⁶³ 'Where a marriage is celebrated by a diplomatic or consular agent, the 'law of the place of celebration' is that of the sending State'. In de voorbereidende stukken van het verdrag is dit evenwel niet zo eenduidig terug te vinden, eerder integendeel. Want weliswaar werd in de loop van de voorbereiding de vraag opgeworpen welk recht in de hypothese van consulaire huwelijken moet worden beschouwd als *lex loci celebrationis*,⁶⁴ in sommige discussies wordt eenvoudigweg het ontvangstland aangeduid als *loci celebrationis*.⁶⁵ Enerzijds is de aanduiding van 'lex loci celebrationis' als recht van hetzij de zendstaat dan wel de ontvangststaat een louter terminologische kwestie, nuttig om begripsverwarring te vermijden. Anderzijds is een en ander principiëler van aard: zeker als men pretendeert in de omgang met consulaire huwelijken op rigide manier te willen vasthouden aan het beginsel van respect voor de *lex loci celebrationis*, kan door de aanwijzing van de zendstaat dan wel de ontvangststaat als de *loci celebrationis* een meer principiële, inhoudelijke stellingname tot uiting worden gebracht. Want, voorzover wordt betoogd dat de verdragsopstellers dit principe van respect voor de *lex loci celebrationis* ook bij omgang met consulaire huwelijken hebben willen hanteren, en dat dit beginsel in de hypothese van consulaire huwelijken neergelegd is in het eerste vereiste van artikel 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag, is het zo dat het tweede vereiste eenvoudigweg als een bijkomend vereiste moet worden beschouwd.⁶⁶ Mogelijk kan vanuit die voorstelling het belang van het tweede vereiste enigszins gerelativeerd worden c.q. op vrij soepele wijze geïnterpreteerd worden - voorzover men althans bereid is gemakkelijker af te stappen van rigide respect voor een beginsel indien dit een bij-

komende voorwaarde voor toepassing is, dan indien het om een basisprincipe gaat. Voorzover daarentegen wordt betoogd dat in de hypothese van consulaire huwelijken het beginsel dat een huwelijk, om voor erkenning in aanmerking te komen, geldig moet zijn naar de *lex loci celebrationis*, tot uiting komt in het tweede vereiste, zal mogelijk veeleer strenger worden omgegaan met dit vereiste.

3. 2. 4. 2 Implicaties voor toepassing van artikel 11 lid 2 Haags Huwelijksverdrag

De manier waarop artikel 5 lid 1 WCH c.q. artikel 9 lid 1 Haags Huwelijksverdrag wordt gehanteerd, werkt ook door in artikel 11 Haags Huwelijksverdrag, specifiek in artikel 11 lid 2 Haags Huwelijksverdrag, zo zette ik ook al uiteen in mijn FJR-bijdrage. Ik gaf daar al aan dat aan de verdragsopstellers in de context van artikel 11 lid 2 Haags Huwelijksverdrag wellicht van meetaf aan de mogelijkheid voor ogen stond dat het huwelijk volgens de *lex loci celebrationis* problematisch zou zijn, maar dat het huwelijk volgens de *lex loci celebrationis* dan toch minstens als rechtsgeldig onder voorbehoud van vernietigbaarheid moest worden beschouwd.⁶⁷ In de analyse die ik maakte van artikel 11 lid 2 Haags Huwelijksverdrag bleek - alleszins voor zover men bij artikel 11 lid 2 kwam na toepassing van artikel 9 lid 1 c.q. artikel 5 lid 1 WCH - sowieso niet denkbaar dat in Nederland, als land waar erkenning wordt verzocht, voorbijgegaan werd aan de niet-rechtsgeldigheid volgens de *lex loci celebrationis*: vooraleer toe te komen aan artikel 11 lid 2 moet immers artikel 5 lid 1 WCH c.q. artikel 9 lid 1 Haags Huwelijksverdrag gepasseerd worden.

Denkbaar is wel dat men aan artikel 11 lid 2 Haags Huwelijksverdrag toekomt nadat men in plaats van artikel 5 lid 1 WCH c.q. artikel 9 lid 1 Haags Huwelijksverdrag artikel 5 lid 2 WCH c.q. artikel 9 lid 2 Haags Huwelijksverdrag heeft doorlopen. In zodanige situatie zou dan mogelijk - bij navolging van de visie van de rechtbank Groningen inzake artikel 5 lid 2 WCH - voorbijgegaan worden aan het vereiste van rechtsgeldigheid volgens de *lex loci celebrationis*. Illustratief hiervoor is de uitspraak zelf van de rechtbank Groningen: opmerkelijk is dat zich bij de rechtbank Groningen als bijkomende complicatie precies ook de verwikkeling had voorgedaan dat - alleszins vanuit Nederlands oogpunt beschouwd - in eerste instantie sprake was van een situatie van polygamie, waarbij naderhand het eerder gesloten huwelijk door echtscheiding ontbonden werd en zodoende de vraag kon rijzen of de weigeringsgrond tot erkenning op grond van polygamie was opgeheven. Welnu, de rechtbank Groningen ging vooreerst, zoals reeds uiteengezet, voorbij aan de nietigheid van het huwelijk naar Belgisch recht op basis van artikel 5 lid 2 WCH. Vervolgens werd omtrent de situatie van

polygamie niet expliciet teruggegrepen naar artikel 11 lid 2 Haags Huwelijksverdrag, maar het in dit artikel gehuldigde beginsel werd wel toegepast: de redeneertrant is dezelfde, want met name wordt gesteld dat door de ontbinding van het andere huwelijk in 1991, het huwelijk waaromtrent erkenning werd verzocht 'beoordeeld naar maatstaven van Nederlandse openbare orde, alsnog per 15 augustus 1991 rechtsgeldig (is) geworden.' Uiteraard kon de rechtbank Groningen pas toekomen aan het opheffen van de weigeringsgrond tot erkenning nadat eerst tot principiële mogelijkheid van erkenbaarheid was besloten; dit was enkel mogelijk door een interpretatie van artikel 5 lid 2 WCH te hanteren waarbij voorbijgegaan kon worden aan het ontbreken van rechtsgeldigheid naar de *lex loci celebrationis*. Dit ware allicht niét denkbaar geweest bij hantering van artikel 5 lid 1 WCH.

3. 2. 5 Artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag: bekendheid met het fenomeen van negeren van het gebrek aan rechtsgeldigheid volgens de *lex loci*

Heeft men te maken met een 'gewoon' buiten Nederland voltrokken huwelijk dat onder artikel 5 lid 1 WCH moet worden beoordeeld, dan bleek dat de enige mogelijkheid tot negeren van de niet-rechtsgeldigheid van het huwelijk volgens de *lex loci celebrationis* gelegen was in toepassing van artikel 12 lid 2 Huwelijksverdrag. Artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag wordt gewoonlijk begrepen als zou het onder omstandigheden, in geval men wordt geconfronteerd met de voorvraagproblematiek, de mogelijkheid bieden tot 'afhankelijke aanknoping', in die zin dat de geldigheid van een huwelijk kan worden beoordeeld volgens de *lex causae*. In de context van toepassing van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag is men dus al bekend met het nemen van een zogenoemde 'paardesprong'.

Vermeldenswaard hierbij is dat in de casus die voorlag bij de rechtbank Groningen de beoordeling van de rechtsgeldigheid van het huwelijk van belang was voor de beoordeling van een weduwepensioen. Gezien het voorgaande, kan de vraag worden opgeworpen in hoeverre in een casus als voorlag bij de rechtbank Groningen mogelijk onder omstandigheden twee wegen openstaan om het gebrek aan rechtsgeldigheid van het huwelijk naar Belgisch recht te negeren: enerzijds langsheen een welbepaalde interpretatie van artikel 5 lid 2 WCH; anderzijds langsheen een welbepaalde oplossing van de voorvraag?⁶⁸

4 Concluderend: een welbepaalde interpretatie van artikel 5 lid 2 WCH als uitvalsbasis voor honorering van bepaalde belangen?

Bij het uitstippelen van regels voor de omgang met internationale familieverhoudingen blijken zowel in familierechtelijke procedures als in bestuurszaken veelal diverse en soms tegengestelde belangen gemoeid. Op het vlak van omgang met internationale huwelijken kunnen bijvoorbeeld worden genoemd: bekommernissen inzake rechtszekerheid, inzake favor matrimonii, inzake vermijden van hinkende rechtsverhoudingen, inzake respect voor de culturele eigenheid van betrokkenen, inzake betrouwbaarheid van registers, inzake fraudebestrijding ...

Is het nu zo dat in de hypothese van een verzoek om erkenbaarheid van een buiten Nederland voor een buitenlands consulaat voltrokken huwelijk aan het favor matrimonii beginsel - waarvan het Haags Huwelijksverdrag doordrongen is en dat precies de ratio vormde van het opnemen van consulaire huwelijken in het verdrag - voldoende is tegemoet gekomen door erkenbaarheid toe te staan onder (rigide) toepassing van het eerste en tweede vereiste van artikel 5 lid 2 WCH? Of is het zo dat mede onder referentie naar het favor matrimonii beginsel evenals, bijvoorbeeld, het beginsel van respect voor culturele identiteit, mensenrechtelijke beginselen, het beginsel van het vermijden van hinkende huwelijken enz. het tweede vereiste kan worden weggepoetst c.q. geneutraliseerd?⁶⁹ Moeten überhaupt belangen in rekening worden gebracht bij afweging van de manier waarop artikel 5 lid 2 WCH dient te worden toegepast; zo ja welke, in welke mate en op welke wijze? Zelf heb ik in deze bijdrage dergelijke belangen niét uitgebreid besproken, en al helemaal niet tegen elkaar afgewogen. In deze bijdrage heb ik enkel op juridisch-technische wijze een paar mogelijke zienswijzen op artikel 5 lid 2 WCH blootgelegd. Ik heb daarbij een en ander voornamelijk bekeken vanuit het oogpunt van consistentie met artikel 5 lid 1 WCH - de mate waarin bij confrontatie met consulaire huwelijken wel of niet afgestapt wordt van principes gehanteerd in het kader van artikel 5 lid 1 WCH. Het argument van vasthouden aan consistentie is uiteraard maar één overweging, juridisch-technisch van aard. Vastgesteld moet worden dat artikel 5 lid 2 WCH tegelijk ook het handvat vormt waar langsheen gepoogd kan worden diverse belangen en beginselen - zoals het favor matrimonii beginsel - in het internationaal huwelijksrecht te honoreren en verdisconteren. |

geval zal zijn - 'the express provision is no more than a particular example of the primary rule'. Wat echter, zo rijst de vraag, als het ontvangstand het huwelijk niét erkent? In zoverre men dan de visie van Nygh volgt, zou men mijns inziens moeten besluiten dat alleen als men de niet-rechtsgeldigheid van het huwelijk naar het recht van de ontvangstand negéert, artikel 5 lid 2 WCH een zuivere toepassing is van de primaire regel: zoniet wordt immers in de hypothese van consulaire huwelijken een bijkomende voorwaarde gesteld voor rechtsgeldigheid van het huwelijk.

64 Zie *Actes et documents*, p. 165.

65 Zie bv. ook *Actes et documents*, p. 167 en p. 170.

66 Zie ook supra, noot 63.

67 Ik noemde al de hypothese dat de *lex loci celebrationis* geen probleem maakte inzake polygamie (in de zin dat dat recht polygamie aanvaardt/dat er volgens dat recht sowieso geen sprake was van polygamie, bv. omdat een eerder gesloten huwelijk door de *lex loci celebrationis* niet wordt erkend/een echtscheiding van dat huwelijk wordt erkend) evenals de hypothese dat volgens de *lex loci celebrationis* wel degelijk een probleem bestond, maar in de zin van vernietigbaarheid.

68 Over de mogelijkheid tot het überhaupt invoeren van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag in Nederland, zie V. Van Den Eeckhout, 'De beoordeling van familierechtelijke voorvragen in internationale context: redeneren aan de hand van Nederlands ipr of vreemd ipr?' Enkele opmerkingen naar aanleiding van HR 17 juni 2005', te verschijnen in *NIPR2006*. Over de verdere voorwaarden tot toepassing van dit lid, zie V. Van Den Eeckhout, 'Rechtsgevolgen van in het buitenland voltrokken problematische huwelijken', *Migrantenrecht* 2005, p. 12-18. Zie ook deze bijdragen evenals V. Van Den Eeckhout, 'De beoordeling van familierechtelijke voorvragen in internationale context: redeneren los van ipr?' Enkele opmerkingen naar aanleiding van CRvB 15 april 2005', te verschijnen in *NIPR2006*, over de vraag of het verschil zou kunnen maken of de vraag naar rechtsgeldigheid van het huwelijk rijst als voorvraag bij afwikkeling van een familierechtelijke of een publiekrechtelijke vraag.

69 Cfr., *mutatis mutandis*, de omgang door respectievelijk de advocaat-generaal, de Hoge Raad (in de uitspraak van 13 december 1996) en de Nederlandse wetgever met het favor matrimonii beginsel in de context van artikel 4 WCH.