



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**De beoordeling van de erkenbaarheid van een huwelijk bij wijze van
voorvraag: redeneren aan de hand van Nederlands ipr of vreemd ipr?**
Eeckhout, V. van den

Citation

Eeckhout, V. van den. (2006). De beoordeling van de erkenbaarheid van een huwelijk bij wijze van voorvraag: redeneren aan de hand van Nederlands ipr of vreemd ipr? *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1-6. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13738>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13738>

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

De beoordeling van de erkenbaarheid van een huwelijk bij wijze van voorvraag: redeneren aan de hand van Nederlands ipr of vreemd ipr?

Enkele opmerkingen naar aanleiding van HR 17 juni 2005, reknr. R04/079HR, NIPR 2005, 208

1. De beslechting van de voorvraag naar de status van een internationaal huwelijk: twee mogelijke benaderingswijzen?

In artikel 12 Haags Huwelijksverdrag¹ is een regeling opgenomen omtrent de voorvraagproblematiek. Artikel 12 bepaalt in lid 1: 'De regels van dit hoofdstuk zijn mede van toepassing, indien de vraag van de erkenning van de geldigheid van een huwelijk bij wijze van voorvraag, in verband met een andere vraag moet worden beantwoord.' In lid 2 wordt daar echter het volgende aan toegevoegd: 'Niettemin behoeven deze regels niet te worden toegepast wanneer deze andere vraag, volgens de verwijzingsregels van de Staat waar die vraag moet worden beantwoord, door het recht van een niet-verdragsluitende Staat wordt beheerst.' Artikel 7 Wet Conflictenrecht Huwelijk (hierna 'WCH') stelt enkel: 'De artikelen 5 en 6 zijn van toepassing, ongeacht of over de erkenning van de rechtsgeldigheid van een huwelijk als hoofdvraag, dan wel als voorvraag in verband met een andere vraag wordt beslist.' Artikel 5 WCH geeft regels inzake de erkenbaarheid van buiten Nederland voltrokken huwelijken, terwijl artikel 6 WCH een voorbehoud formuleert op grond van onverenigbaarheid met de openbare orde.

Artikel 12 lid 1 Haags Huwelijksverdrag evenals artikel 7 WCH huldigen derhalve het beginsel van de zelfstandige aanknopning, waarbij wordt geredeneerd aan de hand van de eigen ipr-regels inzake de erkenbaarheid van het huwelijk ter beantwoording van de voorvraag.² Artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag wordt gewoonlijk begrepen als zou het onder omstandigheden de mogelijkheid bieden tot 'afhankelijke aanknopning', in die zin dat de geldigheid van een huwelijk desgevallend kan worden beoordeeld volgens (het ipr van) de *lex causae* – dan kan worden geredeneerd aan de hand van vreemd ipr.

Eerder zette ik al uiteen welke *voorwaarden* gelden bij toepassing van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag.³ Mede naar aanleiding van hetgeen werd overwogen in de conclusie van advocaat-generaal Strikwerda bij de uitspraak van de Hoge

Raad van 17 juni 2005⁴ kan echter de vraag rijzen of in Nederland *überhaupt* artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag kan worden ingeroepen. In deze bijdrage zal ik, uitgaande van een overweging in de conclusie van advocaat-generaal Strikwerda bij de uitspraak van de Hoge Raad van 17 juni 2005 en van hetgeen in bepaalde Nederlandse doctrine wordt betoogd, enkele nadere opmerkingen formuleren omtrent artikel 12 Haags Huwelijksverdrag, artikel 7 WCH en de verhouding tussen beide.

2. Aanzet: conclusie van de advocaat-generaal bij HR 17 juni 2005 en de Nederlandse doctrine

2.1 Conclusie van de advocaat-generaal: geen mogelijkheid tot het *überhaupt* invoeren van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag in Nederland?

De uitspraak van de Hoge Raad van 17 juni 2005 betrof een familierechtelijke zaak waarbij de rechtsgeldigheid van een in het buitenland voltrokken huwelijk mede als voorvraag aan de orde was.⁵ De beantwoording van de voorvraag naar de erkenbaarheid van een huwelijk dook zodoende op als voorvraag ter beoordeling van een andere familierechtelijke kwestie. In de conclusie bij de uitspraak overwoog advocaat-generaal Strikwerda:

'Voor zover het onderdeel strekt ten betoge dat het hof heeft miskend dat het de vraag of het tussen de vrouw en de man in België gesloten huwelijk hier te lande als rechtsgeldig kan worden erkend, niet als hoofdvraag, maar als zgn. voorvraag, had te beantwoorden, faalt het reeds wegens

1 Op 14 maart 1978 te 's Gravenhage tot stand gekomen Verdrag inzake de voltrekking en de erkenning van de geldigheid van huwelijken, *Trb.* 1987, 138. Het verdrag werd bij Rijkswet van 7 september 1989, *Stb.* 391, voor het gehele Koninkrijk goedgekeurd.

2 Zie over de voorvraagproblematiek en de Nederlandse benadering algemeen L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlands internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2005. In Nederlands ipr wordt er algemeen, indien de regels met betrekking tot de aan de orde zijnde kwestie niet anders bepalen, veelal voor gekozen voorvragen zonder meer zelfstandig aan te knopen. Over artikel 12 Haags Huwelijksverdrag, zie A.P.M.J. Vonken, 'Huwelijk', in: *Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer (losbl.), aant. 12. Zie ook wel Vonken, aant. 12, over het gegeven dat de regel van art. 7 – art. 12 lid 1 Haags Huwelijksverdrag in bepaalde situaties kan conflicteren met enkele andere verdragen die ook een bepaling betreffende de voorvraag bevatten – Vonken bespreekt in dit kader de Overeenkomst van München inzake het recht dat van toepassing is op geslachtsnamen en voornamen. Op deze door Vonken aangestipte kwestie ga ik zelf in deze annotatie niet verder in.

3 V. Van Den Eeckhout, 'Rechtsgevolgen van in het buitenland voltrokken problematische huwelijken', *Migrantenrecht* 2005, p. 12-18.

4 HR 17 juni 2005, reknr. R04/079HR, LJN AS9035, NIPR 2005, 208.

5 Door de vrouw was in de aan de uitspraak van de Hoge Raad voorafgaande procedure verzocht: 1) voor recht te verklaren dat tussen haar en haar 'man' geen huwelijk is gesloten, althans dat het tussen hen gesloten (religieuze) huwelijk non-existent is en dat niet is gebleken van een ander (rechtsgeldig) huwelijk; 2) voor recht te verklaren dat er tussen de man en het kind geen familierechtelijke relatie bestaat en dat het kind derhalve de geslachtsnaam van de vrouw heeft, al dan niet met opdracht aan de ambtenaar van de burgerlijke stand om als geslachtsnaam van het kind '[achternaam van de vrouw]' te vermelden; 3) de voornamen van het kind te wijzigen. Door het Hof was op de familierechtelijke verhouding tussen kind en man Saoudi-Arabisch recht toepasselijk verklaard; uitgaande van de Nederlandse nationaliteit van het kind werd door het Hof op grond van art. 2 Wet Conflictenrecht Namen de geslachtsnaam bepaald door Nederlands recht, ongeacht of het kind nog een andere nationaliteit had.

* Dr. Veerle Van Den Eeckhout is universitair hoofddocente internationaal privaatrecht Universiteit Leiden en als *fellow* verbonden aan het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek van de Universiteit Leiden.

gebrek aan belang. Ingevolge art. 12 lid 1 van het Haags Huwelijksverdrag dient de vraag naar de erkenning van de rechtsgeldigheid van een buiten Nederland gesloten huwelijk, indien deze vraag zich aandient als zgn. voorvraag, op dezelfde wijze te worden beoordeeld als indien die vraag zich als hoofdvraag aandient. De voorvraag wordt, behoudens de niet in de Wet conflictenrecht huwelijk overgenomen uitzondering van art. 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag, derhalve zelfstandig aangeknoopt. Zie L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, 7^e dr. 2002, nr. 111 en nrs. 57-61. Dit betekent dat ongeacht of de erkenning van de rechtsgeldigheid van een buiten Nederland gesloten huwelijk als hoofdvraag dan wel als voorvraag aan de orde wordt gesteld, steeds het bepaalde in art. 9 jo. art. 2 en 3 van het Haags Huwelijksverdrag en het bepaalde in art. 5 lid 1 van de Wet Conflictenrecht Huwelijk beslissend is. Al aangenomen dat het hof niet zou hebben onderkend dat de vraag of het in België gesloten huwelijk als rechtsgeldig kan worden erkend in deze zaak als een voorvraag is aan te merken, maakt dat voor de ter beantwoording van deze vraag toe te passen maatstaf geen verschil: ook dan moet – zoals het hof blijkens r.o. 1 t/m 4 van de bestreden beslissing ook heeft gedaan – die vraag worden beoordeeld naar het rechtsstelsel dat op grond van art. 2 en 3 van het Haags Huwelijksverdrag en art. 5 lid 1 Wet conflictenrecht huwelijk van toepassing is op de vraag of het huwelijk formeel en materieel geldig is totstandgekomen.⁶

Strikwerda lijkt in zijn conclusie te suggereren dat de opname in de WCH van artikel 7, zonder overname van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag, als consequentie heeft dat artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag in Nederland niet meer kan worden ingeroepen bij de vraag naar erkenbaarheid van buiten Nederland voltrokken huwelijken,⁷ wanneer deze vraag als 'voorvraag' rijst.⁸ De voorvraag naar de rechtsgeldigheid van een internationaal huwelijk zou in deze visie derhalve altijd op zelfstandige wijze moeten worden beantwoord – aan de hand van Nederlandse regels van ipr, dezelfde als degene die gelden indien de vraag naar de rechtsgeldigheid van een huwelijk opduikt als hoofdvraag.

2.2 Nederlandse doctrine: verdrag gaat voor op de wet!?

Opmerkelijk is dat in bepaalde Nederlandse doctrine⁹ tot nog toe betoogd werd dat, ook al heeft artikel 7 WCH niet artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag overgenomen, nog steeds de mogelijkheid openstaat tot het inroepen van artikel 12 lid 2. Als argumentatie daarvoor wordt laconiek gesteld dat het verdrag 'voor gaat op de wet'. In deze argumentatie lijkt men er van uit te gaan dat de Nederlandse wetgever in artikel 7 WCH de mogelijkheid tot inroepen van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag heeft willen uitsluiten – in zoverre lijkt deze zienswijze aan te sluiten bij de zienswijze waartoe men na lectuur van de conclusie van advocaat-generaal Strikwerda zou kunnen besluiten: artikel 12 lid 2 is niet overgenomen in de WCH en is om die reden volgens de WCH niet in te roepen. De doctrine lijkt echter de mening toegedaan dat de Nederlandse wetgever heeft pogen verbieden wat door het verdrag niet uit te sluiten was – namelijk een mogelijkheid tot inroepen van artikel 12 lid 2: gelet op de voorrang van het verdrag op de wet, zou artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag nog steeds in te roepen zijn.

Het voorgaande roept de vraag op of het Haags Huwelijksverdrag verbiedt artikel 12 lid 2 uit te sluiten. Beantwoording van deze vraag is bepalend voor de mogelijkheid tot inroepen van artikel 12 lid 2 in Nederland. Want, in de hypothese dat het Haags Huwelijksverdrag verbiedt artikel 12 lid 2 uit te sluiten, zou, indien Nederland toch gepoogd zou hebben artikel 12 lid 2 uit te sluiten, daadwerkelijk tegenstrijdigheid bestaan tussen verdrag en wet. Gezien de voorrang van verdrag op wet, zou in overeenstemming met voormelde doctrine, artikel 12 lid 2 in Nederland nog steeds in te roepen zijn.

Denkbaar is nog wel dat de Nederlandse wetgever artikel 12 lid 2 niet heeft uitgesloten. In dat geval is artikel 12 lid 2 in Nederland nog steeds in te roepen, eenvoudigweg omdat de uitsluiting van artikel 12 lid 2 nooit aan de orde is geweest. Een andere hypothese, waarop in de voornoemde doctrine niet wordt ingegaan maar die ik hier ten berde wil brengen, is dat het Haags Huwelijksverdrag zelf in de mogelijkheid voorziet tot uitsluiting van artikel 12 lid 2. In dat geval zou uiteraard geen tegenstrijdigheid bestaan tussen verdrag en wet, indien Nederland daadwerkelijk gebruik zou hebben gemaakt van deze mogelijkheid tot uitsluiting. Artikel 12 lid 2 zou dan in Nederland niet meer in te roepen zijn – dergelijke zienswijze zou de suggestie die Strikwerda lijkt te willen maken, kunnen onderbouwen. Denkbaar in deze hypothese is nog wel dat Nederland, ook al had het die mogelijkheid, artikel 12 lid 2 niet heeft uitgesloten, in welk geval nog steeds beroep op artikel 12 lid 2 mogelijk zou zijn – in dit laatste geval niet omdat het verdrag voorrang heeft op de wet, maar omdat de verdragsregeling niet opzij is gezet door de Nederlandse wetgever en de mogelijkheid tot inroepen van artikel 12 lid 2 dus steeds is blijven openstaan.

In het hiernavolgende hoofdstuk zal ik kort ingaan op, vooreerst, de vraag of het Haags Huwelijksverdrag zelf de mogelijkheid tot uitsluiting van artikel 12 lid 2 voorziet; vervolgens, de vraag of, gesteld dat het verdrag dergelijke mogelijkheid zou voorzien, de Nederlandse wetgever daadwerke-

6 Conclusie nr. 12. De Hoge Raad zelf stelde enkel: '3.4 Onderdeel 1, dat tegen de hiervóór in 3.3 weergegeven rov. 1 van het hof is gericht, behoeft geen behandeling, nu het slechts is ingesteld voor het geval dat de overweging aldus moet worden gelezen dat het hof geen oordeel heeft gegeven over de vraag of het tussen de man en de vrouw gesloten huwelijk in Nederland kan worden erkend, en het hof blijkens de toepassing die het heeft gegeven aan de Wet conflictenrecht huwelijk en het Haags Huwelijksverdrag daarover wel heeft geoordeeld.'

7 Opmerkelijk is dat in de conclusie ook gesproken wordt van art. 2 en 3 Haags Huwelijksverdrag, terwijl art. 12 Haags Huwelijksverdrag enkel spreekt over 'de regels van dit hoofdstuk' – te begrijpen als hoofdstuk II van het Haags Huwelijksverdrag, inzake de erkenning van de geldigheid van het huwelijk –; art. 2 en 3 Haags Huwelijksverdrag zijn daarentegen te situeren in hoofdstuk I van het Haags Huwelijksverdrag, inzake de voltrekking van het huwelijk. In hoeverre heeft Strikwerda hiermee bewust de hypothese willen insluiten van in Nederland zelf voltrokken huwelijken waarbij de vraag naar rechtsgeldigheid als voorvraag rijst? Geldt art. 12 Haags Huwelijksverdrag ook in dergelijke hypothese? En heeft Strikwerda bedoeld te stellen dat ook in zulke gevallen 'zelfstandig' moet worden aangeknoopt? Over de vraag hoe de geldigheid van een in Nederland gesloten huwelijk moet worden beoordeeld indien deze vraag als voorvraag rijst, zie al S.W.E. Rutten, *Erven naar Marokkaans recht*, Antwerpen: Intersentia 1997, p. 160, en enkele opmerkingen die ik formuleerde in Van Den Eeckhout 2005, p. 15 (zie noot 3).

8 Denkbaar is nog wel dat Strikwerda zelf de mogelijkheid tot inroepen van art. 12 lid 2 principieel toelaatbaar acht, maar in *casu* de proef op de som heeft genomen, en geconcludeerd heeft dat in *casu* ook als het Hof art. 12 lid 2 Huwelijksverdrag in ogenschouw had genomen, dit tot eenzelfde besluit zou hebben geleid (bv. omdat in *casu* niet zou zijn voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van art. 12 lid 2, of omdat beoordeling van de rechtsgeldigheid van het huwelijk volgens de *lex causae* voor de beoordeling van de hoofdvraag tot eenzelfde resultaat zou leiden). Maar van dergelijke redenering geeft Strikwerda geen blijk in de conclusie. Ook wordt geen enkel gewag gemaakt van de mogelijke relevantie terzake van de overeenkomst van München (zie *supra*, noot 2).

9 Vonken (losbladig huwelijk), aant. 12 (zie noot 2). Zie ook de referenties bij Rutten 1997, p. 160, voetnoot 475 (zie noot 7). Zie ook van J. van Rijn van Alkemade, 'Nieuwe regels van conflictenrecht betreffende het huwelijk', *FJR* 1989, p. 224.

lijk gebruik heeft gemaakt van die mogelijkheid tot uitsluiting. Bijkomend zal ik kort ingaan op de vraag of in de logica van het verdrag kan worden verdedigd dat, als al een uitsluiting mogelijk is van artikel 12 lid 2, deze uitsluiting een algehele uitsluiting kan inhouden, dan wel of enkel de mogelijkheid tot uitsluiting van artikel 12 lid 2 in welbepaalde situaties kan worden aangenomen.

3. Haags Huwelijksverdrag en WCH over de uitsluitingsmogelijkheid en daadwerkelijke uitsluiting van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag

3.1 Biedt het Haags Huwelijksverdrag een mogelijkheid tot uitsluiting van artikel 12 lid 2?

Is het zo dat het Haags Huwelijksverdrag de mogelijkheid heeft voorzien dat verdragslanden de toepasselijkheid van artikel 12 lid 2 uitsluiten? Nygh¹⁰ lijkt daarvan uit te gaan. Hij stelt met name:

'The main weakness in the Convention itself is Article 12.2. As long as ratification of the Convention remains limited, it has the effect that the conventional rules might not be applicable in the majority of cases even within Contracting States. But amongst the present three Contracting States, only Luxembourg has adopted the Convention without change. Both the Netherlands and Australia have omitted the second paragraph of Art 12. Thus the qualification which in the eyes of Professor Reese rendered adherence to the Convention by the United States 'not worth the candle' can be removed by the ratifying State.'

Het verdrag zelf zwijgt over een eventuele mogelijkheid tot uitsluiting van artikel 12 lid 2. En in de voorbereidende werken bij het verdrag wordt niet expliciet op de kwestie ingegaan. Interessant is mogelijk wel een passage in de voorbereidende werken bij het verdrag,¹¹ waar wordt gesproken over het 'put into use' – in het Frans het 'mettre en vigueur' – door de respectieve wetgevers van de verdragslanden van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag:

'In connection with the words "need not be applied" the question arises whether the application is left to the arbitrary discretion of the judge or whether the Convention aims at reserving to the Contracting States the option to put it into use by legislative means. In the opinion of the present Rapporteur the Convention leaves the choice between the two alternatives to the Contracting States. The Convention does not prevent a Contracting State from introducing legislative rules on the matter, but if no such rules are enacted in a given State it seems necessary for the judge to use his common sense (which should not be, strictly speaking, an "arbitrary discretion". In this way perhaps a certain rule will develop in the form of case law).'¹²

Is het nu denkbaar deze passage te begrijpen in die zin dat als een wetgever, kennelijk, de mogelijkheid wordt geboden de modaliteiten van toepassing van artikel 12 lid 2 te bepalen, hij à la limite ook zover kan gaan te bepalen dat artikel 12 lid 2 wordt uitgesloten? En als dit een mogelijke interpretatie van deze passage is, kan een uitsluiting dan ook op impliciete wijze worden doorgevoerd? Is een wetbepaling nodig om artikel 12 lid 2 uit te sluiten dan wel een wetbepaling nodig om de toepassing van artikel 12 lid 2 mogelijk te maken – en als géén verbodsbepaling c.q. toelatingsbepaling in de wetgeving is ingebouwd, kan artikel 12 lid 2 dan nog wel, of respectievelijk niet meer worden ingeroepen? De visie van Nygh, zoals hierboven geciteerd – maar door Nygh zelf niet verder toegelicht, en overigens zonder enige referentie naar de voorbereidende werken van het verdrag –, lijkt te zijn dat de wetgever, door het niet opnemen van de bepaling van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag in een wet, de mogelijkheid tot inroeping van artikel 12 lid 2 kan uitsluiten.

3.2 Is artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag door de Nederlandse wetgever daadwerkelijk uitgesloten?

Laten we even aannemen dat – al of niet aan de hand van de hierboven aangegeven passage uit de voorbereidende werken bij het verdrag – kan worden betoogd dat artikel 12 lid 2 door de wetgever van een verdragsland kan worden uitgesloten. Dan rijst vervolgens nog de vraag of Nederland daadwerkelijk van deze uitsluitingsmogelijkheid gebruik heeft gemaakt. Welnu, het lijkt niet zo te zijn dat men van Nederlandse zijde bewust gebruik heeft willen maken van die mogelijkheid.¹³ Zeer zeker is het zo dat in de WCH in artikel 7 enkel artikel 12 lid 1 Haags Huwelijksverdrag is hernomen, maar in de Memorie van Toelichting bij artikel 7 WCH¹⁴ wordt gesteld: 'Voor deze oplossing is gekozen in artikel 12 van het verdrag. Artikel 7 is daaraan ontleend. Zie overigens de toelichting op dat artikel in de memorie van toelichting bij het voorstel van Rijkswet tot goedkeuring van het Verdrag.' In die memorie van toelichting¹⁵ wordt tevens gesteld dat het tweede lid van artikel 12 tegemoet komt aan de wens van sommige gedelegeerden om in het systeem van het verdrag een zekere flexibiliteit in te bouwen. De memorie vervolgt dan: 'Gezien het streven om door middel van het verdrag een zo groot mogelijke eenheid op het stuk van de erkenning van de geldigheid van huwelijken te bewerkstelligen, mag worden verwacht dat de rechter of andere rechtstoepasser van de hier geboden vrijheid een spaarzaam gebruik zal maken', aldus de toelichting. Zo wordt dus in de memorie van toelichting bij de WCH algemeen verwezen naar artikel 12 Haags Huwelijksverdrag, en niet alleen naar artikel 12 lid 1, en wordt bovendien in de memorie van toelichting bij de goedkeuringswet, waarnaar wordt verwezen, kennelijk nog steeds de deur opengelaten tot het toelaten van het inroepen van artikel 12 lid 2: niets wijst er op dat men welbewust de mogelijkheid tot inroepen van artikel 12 lid 2 geheel en al heeft willen uitsluiten. Duidelijk is wel dat men niet verwacht – en al geenszins lijkt toe te juichen – dat veel gebruik zal worden gemaakt van de optie van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag, maar met het uitspreken van die veronderstelling en verwachting is de principiële mogelijkheid op zich nog niet per se uitgesloten. Al bij al, voor zover men wil spreken van uitsluiting door de Nederlandse wetgever, is het alleszins enkel mogelijk te spreken van een impliciete manier van uitsluiting.

3.3 Een algehele of gedeeltelijke uitsluiting(smogelijkheid) van artikel 12 lid 2?

Gesteld dat kan worden betoogd dat de Nederlandse wetgever artikel 12 lid 2 toch heeft willen uitsluiten c.q. impliciet heeft uitgesloten, en dat het Haags Huwelijksverdrag zich daar niet tegen verzet. Dan kan nog wel de vraag rijzen of sowieso een algehele uitsluiting van artikel 12 lid 2 mogelijk

10 P. Nygh, 'The Hague Marriage Convention – A sleeping Beauty?', in: *E Pluribus unum. Liber Amicorum Georges A.L. Droz*, Den Haag: Martinus Nijhoff Publishers 1996, p. 266.

11 Zie Bureau Permanent de la Conférence de la Haye de droit international privé (ed.), *Actes et documents de la Treizième session, Tome III: Mariage*, Den Haag: Staatsdrukkerij 1978, p. 309 (hierna 'Actes et documents').

12 Zie hierover ook al Van Den Eeckhout 2005, voetnoot 27 (zie noot 3).

13 Of dat, in de veronderstelling dat het verdrag zelf niet dergelijke mogelijkheid tot uitsluiting biedt, de Nederlandse wetgever desondanks een dergelijke uitsluiting heeft proberen bewerkstelligen.

14 Zie de MvT bij de WCH, *Kamerstukken II 1987/88*, 20 507, nr. 3, p. 9-10.

15 Zie MvT bij de wet tot goedkeuring van het verdrag, *Kamerstukken II 1987/88*, 20 504 (R 1348), nr. 3.

is, of alleen een uitsluiting van artikel 12 lid 2 in welbepaalde zin – namelijk dat artikel 12 lid 2 niet meer zou kunnen worden aangehaald als een beroep op artikel 12 lid 2 zou leiden tot het als ongeldig beschouwen van een huwelijk, maar wel nog moet kunnen worden aangehaald als beroep op artikel 12 lid 2 leidt tot het als geldig beschouwen van een huwelijk?

De redenering is dan de volgende: vertrekpunt is dat denkbaar is dat artikel 12 lid 1 Haags Huwelijksverdrag c.q. artikel 7 WCH leidt tot erkenbaarheid van een huwelijk, terwijl toepassing van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag leidt tot ongeldigheid van een huwelijk.¹⁶ Gesteld nu dat wordt betoogd dat de Nederlandse wetgever artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag heeft pogen uitsluiten, dan rijst de vraag naar de betekenis van artikel 13 Haags Huwelijksverdrag hieromtrent.¹⁷ Artikel 13 stelt namelijk: 'Dit Verdrag verzet er zich niet tegen dat in een Verdragsluitende Staat rechtsregels worden toegepast welke voor de erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken gunstiger zijn.' Op basis van artikel 13 kunnen lidstaten een meer *favor-matrimonii* gerichte regeling treffen dan degene die in het Haags Huwelijksverdrag zelf is voorzien. Tegelijk wordt artikel 13 Haags Huwelijksverdrag ook begrepen in die zin dat de wetgever niet onder het minimum van het Haags Huwelijksverdrag uit mag komen, kortom niet minder *favor matrimonii* gericht mag reguleren dan voorzien in het verdrag: het Haags Huwelijksverdrag vormt een 'bodemvoorziening'.¹⁸ Vandaar kan precies de vraag rijzen, die ik hierboven opwierp, of, in de hypothese dat een wetgever artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag heeft willen uitsluiten, verdedigd kan worden dat artikel 12 lid 2 in de logica van het verdrag wél kan worden uitgesloten in de situaties dat artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag zou hebben geleid tot ongeldigheid van een huwelijk, maar dat de mogelijkheid – benadrukt moet worden dat het slechts een mogelijkheid betreft, en geen verplichting, maar ook al betreft het een mogelijkheid, dan nog kan de vraag rijzen – om via artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag te besluiten tot geldigheid van een huwelijk, in een geval artikel 12 lid 1 Haags Huwelijksverdrag zou doen besluiten tot ongeldigheid, niét kan worden uitgesloten? Stelt men dat artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag slechts uit te sluiten is in de gevallen dat beroep op dit artikel zou leiden tot ongeldigheid van een huwelijk, dan kan artikel 12 lid 2 in Nederland wel nog steeds ingeroepen worden, maar enkel met als resultaat dat huwelijken daardoor als geldig zouden kunnen worden beschouwd.

4. Een derde mogelijke benadering van de vraag naar rechtsgeldigheid van een huwelijk indien deze vraag opduikt ter beoordeling van een andere rechtsvraag?

Ik sluit af met, vooreerst, een enkele opmerking over de te volgen benaderingswijze in de hypothese dat geoordeeld mocht worden dat artikel 12 lid 2 in Nederland nog steeds in te roepen is. Het betreft dan de vraag of toepassing van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag noopt tot een afhankelijke behandeling van de voorvraag, of dat artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag ook andere mogelijkheden biedt. Uiteindelijk gaat het hier om de vraag of sowieso aan de hand van eigen ipr of vreemd ipr moet worden geredeneerd.

Aansluitend hierbij zal ik een tweede opmerking formuleren: de vraag of men sowieso aan de hand van ipr – eigen ipr of vreemd ipr – moet redeneren, komt ook naar voren als men een ander type vraag stelt: het betreft dan de vraag of bij de beslechting van een geschil van niet-familierechtelijke aard, waarbij voorafgaandelijk een vraag rijst naar een familierech-

telijke verhouding, *überhaupt* ipr-regels ingeschakeld moeten worden.

4.1 Effect van toepasselijkheid van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag: een mogelijke zoektocht naar een oplossing die leidt tot een materieel aanvaardbaar resultaat?

Gesteld dat het in Nederland nog steeds – zij het onder voorwaarden¹⁹ – mogelijk zou zijn zich te beroepen op artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag, dan kan nog de vraag rijzen of toepassing van artikel 12 lid 2 noodzakelijkerwijze inhoudt dat teruggevallen dient te worden wordt op de ipr-regels van de *lex causae*. Anders gezegd: hoe moet worden gehandeld eens duidelijk is dat artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag kan worden ingeroepen? Is bij hantering van dit lid enkel een afhankelijke aanknopng mogelijk, of staan ook andere mogelijkheden open om af te wijken van de regels geformuleerd in het eerste lid van artikel 12 Haags Huwelijksverdrag? Interessant is dat Rutten²⁰ reeds eerder opwierp dat de zinsnede van het tweede lid 'niettemin behoeven deze regels niet te worden toegepast' staten de vrijheid geeft te bepalen op welke wijze de voorvraag dan kan worden beoordeeld: een zelfstandige aanknopng blijft mogelijk maar ook een afhankelijke aanknopng is toegestaan, of, aldus nog Rutten, 'het zoeken naar een oplossing die leidt tot een materieel aanvaardbaar resultaat'. Nederlandse rechtspraak waarbij op zodanige manier daadwerkelijk op zoek werd gegaan naar een materieel aanvaardbaar resultaat is mij niet bekend.

Overigens is mij al evenmin Nederlandse rechtspraak bekend waarbij op basis van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag werd overgegaan tot een afhankelijke aanknopng van het huwelijk. Wel is rechtspraak aan te dragen waar dergelijke aanknopng denkbaar ware geweest en men op basis van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag had kunnen besluiten tot rechtsgeldigheid van een huwelijk, met als consequentie vaststelling van een huwelijkse afstammingsband – zo bijvoorbeeld de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 14 oktober 2003 waar dergelijke redenering soelaas had kunnen bie-

16 Voor onderkenning van de mogelijkheid dat toepassing van art. 12 lid 2 wel eens zou kunnen leiden tot het als ongeldig verklaren van een huwelijk, daar waar men op grond van art. 12 lid 1 zou besluiten tot erkenbaarheid, zie *Actes et documents*, Rapport Malmström, p. 308-309 (zie noot 11), ook al aangehaald in Van Den Eeckhout 2005, p. 15, voetnoot 18 (zie noot 3).

17 Opmerkelijk is dat Verheul (J.P. Verheul, 'Het huwelijksverdrag en de Wet Conflictenrecht huwelijk', *FJR* 1991, p. 122-123) eerder tot een min of meer vergelijkbare redenering kwam, steunend op het algemeen aan het Haags Huwelijksverdrag onderliggende *favor matrimonii* beginsel.

18 Zie bv. van Rijn van Akemade 1989, p. 224 (zie noot 9).

19 Voorwaarden zoals ik reeds heb weergegeven in Van Den Eeckhout 2005 (zie noot 3), eventueel ook (zie hierover vooral *supra*, onder 2.3. bij de bespreking van de betekenis van art. 13 Haags Huwelijksverdrag, waarbij werd uitgegaan van de hypothese dat Nederland art. 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag heeft pogen uitsluiten) de voorwaarde dat art. 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag enkel zou kunnen worden ingeroepen indien beroep op art. 12 lid 2 kan leiden tot het als rechtsgeldig beschouwen van een huwelijk.

20 Rutten 1997, p. 159-160 en de referenties in voetnoot 474 (zie noot 7) waarbij de vraag in diverse zin wordt beantwoord. Zie hierover ook Vonken (zie noot 2). Zie ook de vraag die ik opperde in Van Den Eeckhout 2005, voetnoot 17 (zie noot 3), betreffende een mogelijk verschillende invulling van de openbare orde-toets bij de beoordeling van een huwelijk bij wijze van hoofdvraag dan wel als voorvraag.

den.²¹ Voorzover middels beroep op artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag wordt toegewerkt naar begunstiging van de erkenbaarheid van een huwelijk, moet hierbij mijns inziens dan wel worden opgemerkt dat het begunstigen van de erkenbaarheid van een huwelijk niet *per se* gunstig is op een verder plan voor de betrokkenen.²² 'Gunstige' of 'ongunstige' gevolgen van een als rechtsgeldig erkend huwelijk voor betrokkenen kunnen zich overigens zowel op familierechtelijk als niet-familierechtelijk vlak voordoen.

Betreffende de uitwerking van de beslechting van een familierechtelijke kwestie op de beoordeling van een niet-familierechtelijke kwestie – in positieve dan wel negatieve zin –, kan ter illustratie worden gewezen op een zeer recente uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, daterend van 16 september 2005.²³ In deze procedure dook de vraag naar de rechtsgeldigheid van een huwelijk op als voorvraag voor de beoordeling van een afstammingsvraag, welke beoordeling op zijn beurt weer belangrijk was voor de beoordeling van een aanspraak op kinderbijslag: het betrof de vraag of de betrokkene recht had op kinderbijslag voor zijn kind dat was geboren uit een 'huwelijk' dat in Bangladesh op louter religieuze wijze voltrokken was, en dat bovendien als polygaam kon worden beschouwd – met dien verstande dat het eerst gesloten huwelijk naderhand door echtscheiding ontbonden was. De Centrale Raad van Beroep beoordeelde de rechtsgeldigheid van het huwelijk naar Nederlandse ipr-maatstaven en concludeerde: 'Derhalve kan er in het onderhavige geval niet van worden uitgegaan dat appellant ten tijde van de geboorte van Enamul met [relatie] was gehuwd.' Niets wijst er op dat de Centrale Raad van Beroep *in casu* heeft nagegaan of denkbaar ware geweest de voorvraag op een afhankelijke manier aan te knopen, of dat het huwelijk op enigerlei andere manier als rechtsgeldig was te beschouwen. Duidelijk is wel dat de ontkenning van de rechtsgeldigheid van het huwelijk als consequentie had dat niet kon worden besloten tot huwelijkse afstamming, hetgeen repercussies had op de beoordeling van de aanspraak op kinderbijslag.

Heeft men het over het effect van de beoordeling van een familierechtelijke kwestie die zich in internationale context afspeelt op een niet-familierechtelijke aanspraak – sociaalrechtelijke aanspraken, vreemdelingenrechtelijke aanspraken enzovoort – dan kan mogelijk nog wel een andere vraag rijzen: zijn Nederlandse autoriteiten – administratieve autoriteiten of rechters – die een niet-familierechtelijke aanspraak beoordelen en daarbij geconfronteerd worden met de vraag naar rechtsgeldigheid van een huwelijk, sowieso wel gehouden aan de ipr-regels van het Haags Huwelijksverdrag en de WCH – en de manier waarop volgens die ipr-regels moet worden omgegaan met een voorvraag naar rechtsgeldigheid van een huwelijk?

4.2 Redeneren op basis van artikel 12 lid 1 Haags Huwelijksverdrag, op basis van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag of een nog andere manier van omgaan met 'voorvragen' naar de rechtsgeldigheid van een huwelijk?

In een casus als voorlag aan de Centrale Raad van Beroep in de uitspraak van 16 september 2005, waarbij de vraag naar geldigheid van een huwelijk als voorvraag voor de geldigheid van een afstammingsverhouding fungeert, is denkbaar dat indiën op de familierechtelijke hoofdvraag – de vraag naar afstamming van een kind – het recht van een niet-verdragsland toepasselijk zou zijn, vandaar beargumenteerd kan worden dat men onder zulke omstandigheden valt binnen de toepassingsvoorwaarden van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag.²⁴ In sommige andere procedures die zich voor

een sociaalrechtelijke instantie afspelen, zal de vraag naar rechtsgeldigheid van een huwelijk niet fungeren als voorvraag voor de beslechting van een andere familierechtelijke kwestie, maar rechtstreeks repercussie hebben op de sociaalrechtelijke aanspraak – bijvoorbeeld als de rechtsgeldigheid van een huwelijk rechtstreeks van belang is om de aanspraak op een weduwepensioen te beoordelen.

Eerder²⁵ gaf ik al aan dat de vraag kan rijzen of in zulke omstandigheden, waarbij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van een huwelijk bij wijze van voorvraag in verband met een niet-privaatrechtelijke vraag moet worden beantwoord, *überhaupt* wel kan vallen onder de voorwaarden van artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag: artikel 12 lid 2 heeft het immers over de situatie dat 'deze andere vraag volgens de verwijzingsregels van de Staat waar die vraag moet worden beantwoord door het recht van een niet-verdragsluitende Staat wordt beheerst'. Als nu zou worden geconcludeerd dat in dusdanige situatie artikel 12 lid 2 Haags Huwelijksverdrag niet aan de orde kan zijn, betekent dit dan dat men in zodanige situatie sowieso verplicht is terug te vallen op artikel 12 lid 1 Haags Huwelijksverdrag? Of is ook denkbaar dat zou worden betoogd dat in zodanige situatie eenvoudigweg geen sprake is van een voorvraag in de zin van artikel 12 Haags Huwelijksverdrag, en aan artikel 12 Haags Huwelijksverdrag ter zake geen enkele betekenis hoeft te worden toegekend?

Het voorgaande doet, meer algemeen gesteld, de vraag rijzen naar de gebondenheid aan het Haags Huwelijksverdrag van instanties aan wie in wezen de beoordeling van een niet-familierechtelijke kwestie wordt voorgelegd, maar die bij de beoordeling van die kwestie geconfronteerd worden met een

21 Zie hierover al Van Den Eeckhout 2005, voetnoot 41 (zie noot 3) over Rb. Amsterdam 17 maart 2004, *JV* 2004, 393, *NIPR* 2006, 13. Daar gaf ik ook al aan dat *in casu* de rechter niet steunde op een afhankelijke aanknopng, maar koos voor de weg van de erkenning, daarbij als het ware het Marokkaanse huwelijk inpassend in art. 1:204 lid 1 onder e BW.

22 Zie hierover ook al Rutten 1997, p. 169 (zie noot 7) betreffende negatieve erfrechtelijke consequenties voor de eerste vrouw in een polygaam huwelijk van het rechtsgeldig achten van een na dit eerste huwelijk voltrokken tweede huwelijk. Zie ook over de mogelijkheid dat het als rechtsgeldig beschouwen van een huwelijk of afstamming ongunstig is voor de betrokkene, V. Van Den Eeckhout, 'Internationaal privaatrecht en migratierecht: de ontwikkeling van een tweesparenbeleid', *Nemesis* 2002, p. 75-88 en V. Van Den Eeckhout, 'De vermaatschappelijking van het internationaal privaatrecht. Ontwikkelingen aan het begin van de 21^{ste} eeuw', *Migrantenrecht* 2002, p. 144-158.

23 CRvB 16 september 2005, nr. 02/6494 AKW, LjN AU3726, *USZ* 2005, 410, *NIPR* 2006, 21. Zie ook mijn annotatie bij de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 15 april 2005, 'Erkenbaarheid van een "erkenning" in sociaalrechtelijke context: redeneren aan de hand van ipr of los van ipr? Enkele opmerkingen naar aanleiding van CRvB 15 april 2005', elders in dit tijdschrift, voor enige andere bemerkingen over de uitspraak van 16 september 2005.

24 Zie ook al de opmerking die ik in Van Den Eeckhout 2005 (zie noot 3) formuleerde dat het denkbaar is dat in het kader van de beoordeling van een publiekrechtelijke aanspraak (bv. van sociaalrechtelijke aard) familierechtelijke vragen rijzen, en dan daarbij, in het kader van de oplossing van die familierechtelijke vraag, bv. bij de oplossing van een afstammingsvraag waarbij ipr-regels moeten worden ingeschakeld, de vraag naar de erkenbaarheid van een huwelijk als voorvraag opduikt.

25 Van Den Eeckhout 2005 (zie noot 3).

familierechtelijke voorvraag.²⁶ Is artikel 12 Haags Huwelijksverdrag – met daarbinnen de kwestie van artikel 12 lid 1 en artikel 12 lid 2 – in zo'n geval *überhaupt* wel aan de orde? Welnu, het is boeiend in deze context een passage uit de voorbereidende stukken bij het Haags Huwelijksverdrag in herinnering te brengen: zoals ik al signaleerde²⁷ had men het tijdens de voorbereiding van het Huwelijksverdrag over het feit dat een rechter van een lidstaat hoe dan ook gebonden is door het Huwelijksverdrag als de vraag naar erkenbaarheid van een huwelijk opduikt als hoofdvraag evenals, binnen de grenzen van artikel 12 Huwelijksverdrag, als voorvraag. Daar wordt vervolgens aan toegevoegd:

'(...) recognition is a matter not only for judges. It is also, and perhaps principally, of great importance for registrars and administrative authorities. They have to regard the marriage as existing according to the rules in Chapter II, with respect to the various situations in which the existence of the marriage is of legal relevance: registration, taxation, social benefits and so on.'

Het ligt ook daadwerkelijk meest *voor de hand* dat regels inzake internationaal familierecht – met alle discussies binnen dit ipr – toegepast worden door administratieve autoriteiten of in gerechtelijke procedures waarbinnen in wezen geoordeeld wordt over niet-familierechtelijke aanspraken. En dit geldt overigens niet alleen als het gaat om de beoordeling van een huwelijk, maar ook meer algemeen als men te maken heeft met de beoordeling van een familierechtelijke verhouding.²⁸

4.3 *Mogelijke complicaties bij loslaten van ipr-regels ter oplossing van een familierechtelijke voorvraag: zie CRvB 15 april 2005*

Tot welke complexe situaties men kan komen indien men familierechtelijke kwesties die zich aandienen in publiekrechtelijke geschillen toch oplost *los van* gangbare ipr-regels, moge blijken uit de praktijk zoals tot voor kort gangbaar was bij de beoordeling van aanspraken op kinderbijslag, gebaseerd op een buitenhuwelijkse afstammingsband. In een recente procedure voor de Centrale Raad van Beroep stond deze praktijk ter discussie. De procedure betrof de problematiek van de beoordeling van een afstammingsrelatie – en dus niet de beoordeling van een huwelijk – maar legt de problematiek *an sich* wel bloot. Op deze praktijk ga ik nader in in mijn annotatie bij de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 15 april 2005, elders in dit tijdschrift.

26 Rechtstreeks (wanneer bv. van de beoordeling van de rechtsgeldigheid van een huwelijk de aanspraak op een weduwepensioen afhangt) of onrechtstreeks (wanneer bv. van de beoordeling van de rechtsgeldigheid van een afstammingsverhouding de aanspraak op kinderbijslag afhangt, en voor de beoordeling van de afstammingsverhouding gekeken moet worden naar de rechtsgeldigheid van een huwelijk).

27 Zie Van Den Eeckhout 2005, p. 15-16 (zie noot 3), met verwijzing naar *Actes et documents*, p. 301 (zie noot 11).

28 Zie bv. V. Van Den Eeckhout, 'Uw kinderen zijn uw kinderen niet ... in de zin van artikel 7 AKW', *FJR* 2001, p. 171-176.