



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**De vermaatschappelijking van het internationaal privaatrecht.
Ontwikkelingen aan het begin van de 21e eeuw.**

Eeckhout, V. van den

Citation

Eeckhout, V. van den. (2002). De vermaatschappelijking van het internationaal privaatrecht. Ontwikkelingen aan het begin van de 21e eeuw. *Migrantenrecht*, 6(2), 144-158. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13457>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13457>

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



De vermaatschappelijking van het internationaal privaatrecht

Ontwikkelingen aan het begin van de 21e eeuw

Dr. V. Van Den Eeckhout | Veerle Van Den Eeckhout is Universitair hoofddocent internationaal privaatrecht Universiteit Leiden.

Terwijl het internationaal privaatrecht in EU verband dienstbaar wordt gemaakt aan het vrij verkeer van personen en zich ontwikkelt in liberale zin, dreigt dit vakgebied in niet Europees verband te evolueren tot een instrument van restrictieve migratiepolitiek. Zodoende dreigt een steeds groter wordende spagaat te ontstaan en staat de eenheid van het rechtsgebied steeds verder onder druk.

1 Inleiding: de functie van het ipr bij de koppeling van familiale rechtsverhoudingen aan aanspraken op het vlak van het migratierecht

Het broeit al enige tijd in het vakgebied van het internationaal privaatrecht (hierna 'ipr'). Oorzaak van alle ophef is de totstandkoming van het Verdrag van Amsterdam.¹ met het Verdrag van Amsterdam heeft de EU aan het vakgebied van het ipr de functie toebedeeld van bescherming van de interne markt, en zichzelf bevoegdheden toegekend om vanuit dat perspectief ipr-regels uit te vaardigen.² Het fenomeen dat zich hier voordoet is dat van de *européanisation* van het ipr, in de vorm van een *instrumentalisering* van het ipr voor migratie-doeleinden, en wel in een *opwaartse, liberaliserende* beweging. Ipr-perikelen zouden geen belemmering mogen zijn voor het vrij verkeer van personen binnen Europa maar integendeel de mobiliteit van werknemers en hun familieleden binnen de EU moeten bevorderen, zo is het idee.

Algemeen wordt erkend dat dit fenomeen van *européanisation* van het ipr noopt tot een gron-

dige herbezinning binnen het ipr. In mijn bijdrage 'Internationaal privaatrecht en migratierecht. De evolutie van een tweesporenbeleid'³ heb ik mij vooral bezonnen op de vragen die rijzen als men de evolutie van het ipr in Europese context plaatst *naast* de evolutie van het ipr in 'niet-europese' context. In niet-europese context dreigt het ipr immers veeleer te evolueren naar een instrument voor *restrictieve* migratie-doeleinden, zo is mijn stellige indruk. Plaatsing van deze beide ontwikkelingen naast - zo mogelijk tegenover - elkaar, deed bij mij het beeld ontstaan van een tweesporenbeleid in het ipr en bracht mij meer algemeen tot het stellen van vragen over de verwevenheid van het ipr met aspecten van migratierecht. Ik spitste daarbij toe op de verwevenheid van het ipr met het *vreemdelingenrecht*, met bijzondere aandacht voor de *instrumentalisering* van het ipr vanuit beleidsoverwegingen afkomstig uit het *vreemdelingenrecht*. Het ging er dan om een analyse te maken van de legitimiteit en (neven)effecten van uitvaardiging en *toepassing van ipr-regels* vanuit beleidsoverwegingen afkomstig uit het *vreemdelingenbeleid*.

1. Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijbehorende akten, ondertekend te Amsterdam, 2 oktober 1997, *PbEG C 10* november 1997, nr. 340/1, in werking getreden op 1 mei 1999.
2. Zie het nieuwe artikel 65 EG-verdrag, ressorterend onder titel IV met als opschrift 'Asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrije verkeer van personen'.
3. V. Van Den Eeckhout, 'Internationaal privaatrecht en migratierecht. De evolutie van een tweesporenbeleid', *Nemesis* 2002, afl. 4, p. 75-88.
4. Over de verwevenheid van het ipr met *vreemdelingenrecht*, *sociaal zekerheidsrecht* en *nationaliteitsrecht*, zie ook, al in de jaren tachtig, S. van Walsum 'Het ipr van de migratie', *Rechtshulp* 1986, afl. 2, p. 25.

5. Zie Van Den Eeckhout 2002 (noot 3). Zie ook, over de tendens tot staats-interventionisme in het internationaal familierecht, V. Van Den Eeckhout, *De wet toepasselijk op het huwelijk en de huwelijksontbinding van nationaliteitsgemengde partners*, Proefschrift KULeuven 1997, p. 519 en volgende (met verwijzing onder andere naar het werk van Strikwerda en van Rooij). Vergeleken met de door mij daar eerder behandelde vorm van staatsinterventionisme, gaat het bij instrumentalisering van het ipr voor migratie-doel-einden om staatsinterventionisme van een heel eigenaardig type. Instrumentalisering van ipr-regels in functie van een restrictief migratie-beleid kan à la limite gezien worden als een vorm van staatsinterventionisme in het ipr, maar centraal staat dan niét het belang van de overheid bij regeling van deze of gene *familierechtelijke* gevolgen van wijziging van familiale staat (zoals bv. bescherming van de gezinswoning, alimentatie ...) maar wel het belang dat de overheid heeft bij regeling van de *publiekrechtelijke* gevolgen van een wijziging van de familiale staat van een persoon.
6. HR 13 juli 2001, NJ 2002, 215, noot Th. M. de Boer.
7. G. R. de Groot, 'Wetsvoorstel conflictenrecht afstamming (preadvies)' in H. Lenters e.a. (red.), *De familie geregeld?*, 's Gravenhage: Koninklijke Vermande 2000, p. 220-221. In zijn preadvies geeft de Groot aan de discussie in Nederland over het wenselijke internationale afstammingsrecht als goed te beschouwen voor de Nederlandse bijdrage in de Europese discussie, zodra de EU besluit om dit onderwerp op de prioriteitenlijst te zetten.
8. Zie met name de echtscheidingsverordening Brussel II, waarin - zij het niet ongebreidel - uitwerking werd gegeven aan het streefdoel van internationale beslissingsharmonie in combinatie met het streefdoel van begunstiging van de mogelijkheid tot echtscheiding. Zie hierover o.a. V. Van Den Eeckhout, 'Nieuw internationaal echtscheidingsrecht: Brussel II', TCR 2001, p. 25-31.
9. Zie o.a. de kritiek door Struycken in 'Interview met prof. Mr. A. V. M. Struycken en mr. J. G. A. Struycken', *Ars Aequi* 2001, p. 741-749 en van meerdere auteurs in het boek H.F.G. Lemaire en P. Vlas (red.) *Met recht verkregen. Bundel opstellen aangeboden aan mr. Ingrid S. Joppe*, Deventer: Kluwer 2002; zie ook de kritiek van Nederlandse zijde op het Franse initiatief voor een EG-verordening inzake de wederzijdse tenuitvoerlegging van beslissingen betreffende het omgangsrecht in *Kamerstukken II 2000/01*, 22 112, nr. 173.
10. Wet van 14 maart 2002, Stb 2002,

Maar idealiter, zo betoogde ik, zou in een analyse over de verwevenheid van het ipr met aspecten van migratierecht ook de verwevenheid van het ipr met het sociaal zekerheidsrecht en het nationaliteitsrecht moeten worden betrokken.⁴ Dan gaat het uiteindelijk om een analyse van de manier waarop het ipr interfereert met andere rechtsgebieden die onder de brede noemer van het migratierecht vallen. Welnu, in deze bijdrage zal ik verder gaan in die analyse, en daarbij ook de vakgebieden van het nationaliteitsrecht en het sociaal zekerheidsrecht betrekken.

Daarbij betracht ik geen volledigheid. De analyse van de interferentie tussen het ipr en de andere vakgebieden gebeurt geenszins op exhaustieve wijze. Bovendien beperk ik mij in dit artikel nagenoeg tot de interferentie, in Nederland, van de genoemde vakgebieden met het ipr waar het de situatie van *niet-Europese* onderdanen betreft.

Ik zal in deze eerste poging tot analyse van de verwevenheid tussen enerzijds ipr, anderzijds vreemdelingenrecht, nationaliteitsrecht en sociaal zekerheidsrecht, aandacht tonen voor twee onderscheiden fenomenen. Als het gaat om de situatie van niet-Europese vreemdelingen zijn actueel in meerdere Europese landen immers twee tendensen te herkennen die in het nadeel spelen van niet-Europese vreemdelingen.

Enerzijds bestaat de tendens tot onderwerping van ipr-regels aan een restrictief en tot ontmoediging strekkend migratiebeleid. Anderzijds is de tendens te onderkennen om steeds meer nationaliteits-, verblijfsrechtelijke en sociaalzekerheidsrechtelijke gevolgen van gezinsrelaties af te knotten, terwijl die precies voor niet-EU-onderdanen belangrijk zijn. Zodoende zal ik in deze bijdrage enerzijds aandacht geven aan de *instrumentalisering* van het ipr in functie van beleidsoverwegingen afkomstig uit de drie genoemde terreinen (zie hierover vooral 3.3 en 4.1); maar anderzijds zal ik zeker ook ingaan op de restrictieve manier waarop in niet-europese context het ipr *gekoppeld* wordt aan afspraken van mensen op het vlak van het sociaal zekerheidsrecht, nationaliteitsrecht en vreemdelingenrecht (zie hierover vooral 3.2, 4.2 en 4.3).

De hamvraag die doorheen dit alles naar voren komt, is de vraag in hoeverre het ipr mag en kan geïnstrumentaliseerd voor migratie-doel-einden, dan wel een zelfstandige positie dient te behouden. Waarbij elk van deze opties overigens weer nieuwe vragen doet rijzen: indien het ipr geïnstrumentaliseerd wordt, rijzen vragen naar de legitimiteit, de opportuniteit, de effectiviteit en (neven-)effecten van uitvaardiging en toepassing van ipr-regels; indien het ipr een zelfstandige positie behoudt, verschuift het aandachtsveld naar de fase na het ipr,

namelijk de manier waarop aan internationale familieverhoudingen publiekrechtelijke gevolgen worden gekoppeld. Op het eerste type vragen ging ik, zoals gezegd, reeds in in mijn bijdrage 'Internationaal privaatrecht en migratierecht'.⁵ In deze bijdrage ga ik vooral op het tweede type vragen in.

Ik zal hierna de aandacht toespitsen op de Nederlandse ontwikkelingen terzake. In deze bijdrage ga ik bovendien uit van de *huidige* in Nederland geldende regelgeving. Ik verwerk met andere woorden niét de wijzigingen die wellicht de komende periode door de nieuwe regering zullen worden doorgevoerd. Wel moge het duidelijk zijn dat met de wijzigingen die op het vlak van regelgeving inzake gezinsvorming, gezinshereniging (inkomensis, minimumleeftijd, () en kinderbijslagwetgeving gepland zijn, de in deze bijdrage tot uiting komende tendensen nog veel scherper naar voren zullen komen.

2 Aanzet tot analyse: HR 13 juli 2001

Aanzet tot verdere behandeling van de in deze bijdrage aan de orde staande thematiek vormt een recente uitspraak van de Hoge Raad van 13 juli 2001.⁶ Deze uitspraak situeert zich op het gebied van het internationaal afstammingsrecht.

2. 1 Ontwikkelingen op de achtergrond op Europees en nationaal niveau: ruime armslag aan het favor-beginsel

Op het terrein van het internationaal afstammingsrecht zijn door de EU nog géén concrete initiatieven genomen, en evenmin heeft de EU in enig document te kennen gegeven dit op korte termijn te zullen doen. Wel meldt de Groot in zijn preadvies 'Wetsvoorstel conflictenrecht afstamming'⁷ dat in het licht van het beginsel van vrij verkeer van personen toekomstige activiteiten van de EU op dit gebied zeer waarschijnlijk zijn. Volgens de Groot zal het onderwerp spoedig op de prioriteitenlijst van de EU terecht komen, en wel nog voor het jaar 2010.

Gaat de EU op dat ogenblik bij de uitvaardiging van ipr-regels op de leest die zij thans aanhoudt verder,⁸ dan is mijns inziens te verwachten dat in de Europese regeling van het internationaal afstammingsrecht ruim armslag zal worden gegeven aan het streefdoel van internationale beslissingsharmonie, in combinatie met het streefdoel van begunstiging van mogelijkheden om een afstammingsrelatie tot stand te brengen.

Nu is het zo dat in Nederland veel kritiek wordt geleverd op het fenomeen van europeanisatie van het ipr: vooral in de Nederlandse doctrine blijkt de vraag of de EU terecht het voortouw neemt in het harmonisatieproces van het ipr momenteel als bijzonder klemmend te worden ervaren. In Nederland speelt immers

het feit dat Nederland de bakermat is van de Haagse Conferentie, een Conferentie die in eerste instantie *mondiale* unificatie van het ipr betracht.⁹ Echter met de inhoudelijke streefdoelen van de EU, zoals die momenteel tot uiting komen, lijkt de Nederlandse wetgever geen probleem te hebben: uit de 'Wet conflictenrecht afstamming'¹⁰ blijkt dat de Nederlandse wetgever zich bereid toont zich in de uitvaardiging van regels van internationaal afstammingsrecht liberaal, 't is te zeggen *favor*-afstammingsgericht,¹¹ op te stellen. Ook wordt klaarblijkelijk gepoogd het streefdoel van internationale beslissingsharmonie te bewerkstelligen, bijvoorbeeld door het opgeven van de conflictenrechtelijke toets.¹² Zo bekeken is deze Nederlandse wet dus doordrongen van dezelfde basisbeginselen als deze die momenteel op Europees niveau opgang maken. Opmerkelijk is bovendien dat Nederland deze opstelling klaarblijkelijk in *mondiaal* verband wil aanhouden. Het formeel toepassingsgebied van de wet is geenszins beperkt tot 'de Europese context', zodat ook in niet-Europese landen totstandgebrachte afstammingsverhoudingen op soepele wijze in Nederland erkend zullen kunnen worden en ook afstammingsverhoudingen waarin niet-Europese onderdanen betrokken zijn in Nederland op soepele wijze totstandgebracht zullen kunnen worden.

2. 2 HR 13 juli 2001 en voorafgaande procedure

In de uitspraken in eerste aanleg en hoger beroep, voorafgaand aan de uitspraak van de Hoge Raad van 13 juli 2001, leek men geneigd de ruime mogelijkheid tot erkenning, die ten grondslag ligt aan de Wet - toen nog Wetsvoorstel - Conflictenrecht Afstamming te volgen en de wet aldus anticiperend toe te passen.¹³ In die procedure gingen ambtenaar van de burgerlijke stand, rechtbank en hof opvallend gemakkelijk over tot erkenning van de afstammingsband tussen een vader en zijn kind. Het betrof in casu een Ghanese man die voor zijn komst naar Nederland een zoon had verwekt bij een vrouw met wie hij niet was gehuwd. In de in Ghana opgemaakte geboorteakte werd de vader als zodanig vermeld. Naderhand was de man naar Nederland gemigreerd, had hij de Nederlandse nationaliteit verkregen, en was zijn zoon bij hem komen wonen. Welnu, voor ambtenaar van de burgerlijke stand, rechter en hof stond onomstreden vast dat de man naar Nederlands recht in juridisch opzicht de vader was: het volstond dat de man in de Ghanese geboorteakte van het kind als vader van het kind stond vermeld.

De man zelf was met deze visie niet verheugd: aan de man werd de rechtsgeldigheid naar Nederlands recht van de in de Ghanese geboorteakte vastgestelde afstammingsband tégengevoerd. De man had immers een Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand verzocht alsnog in Nederland een akte van erkenning op te maken; hij beoogde middels dergelijke vast-

stelling van de afstammingsband met zijn kind mede een overdracht van zijn Nederlandse nationaliteit te bewerkstelligen. Welnu, door het op basis van zeer soepele ipr-regels als rechtsgeldig beschouwen van de afstammingsband meenden de ambtenaar, rechtbank en hof te kunnen beletten dat de man alsnog in Nederland een erkenning zou kunnen bewerkstelligen die tot toekenning van de Nederlandse nationaliteit aan zijn kind zou leiden. Zij koppelde de erkenning van de Ghanese afstammingsband immers aan volgende zienswijze: voor eerst, nu reeds een familierechtelijke band bestaat, zou het niet mogelijk zijn in Nederland alsnog een akte van erkenning op te maken; vervolgens, het beroep op de toegevoegde waarde die een erkenning in Nederland zou hebben - omdat de zoon door erkenning het Nederlanderschap zou verkrijgen en zijn erfrechtelijke positie zou komen vast te staan - zou kunnen worden geweigerd omdat 'een erkenning, die niet is gericht en niet gericht kan zijn op het vestigen van een familierechtelijke band, maar op het bereiken van andere gevolgen, bijvoorbeeld op het gebied van het erf- of nationaliteitsrecht, moet worden beschouwd als een schijnhandeling en daardoor in strijd is met de Nederlandse openbare orde.'

De man werd daarmee afgewezen in zijn verzoek. Zo is het resultaat blokkering van het rechtsgevolg - nationaliteitsoverdracht - dat de man beoogt, en wel door een soepele beoordeling van de afstammingsband zoals die in Ghana werd vastgesteld.

Tegen de beschikking van het Hof ging de man in cassatie met één middel, bestaande uit verschillende klachten. In cassatie wordt de klacht geformuleerd dat het hof ten onrechte had overwogen dat op grond van Nederlands ipr een naar Ghanees recht als kind van een Ghanese vader te beschouwen kind ook in Nederland als wettig kind van die vader wordt beschouwd. Maar deze klacht faalde: volgens de Hoge Raad had het hof met de gewraakte overweging kennelijk tot uitdrukking willen brengen dat naar Nederlands ipr een in Ghana naar Ghanees recht tot stand gekomen familierechtelijk betrekking tussen een Ghanese vader en kind in Nederland als rechtsgeldig wordt erkend. En dat oordeel wordt juist geacht.¹⁴

Toch vernietigt de Hoge Raad de uitspraak van het hof: de Hoge Raad beslist dat het hof Arnhem zonder toereikende motivering heeft geoordeeld dat uit het enkele feit dat in de Ghanese geboorteakte de vader vermeld staat als de vader kan worden afgeleid dat naar Ghanees recht tussen de vader en zoon reeds een familierechtelijke betrekking bestaat die op één lijn gesteld kan worden gesteld met een familierechtelijke betrekking die volgens Nederlands recht ontstaat als gevolg van de erkenning door een man van een kind. 's' Hofs oordeel dat het vaderschap van de vader en de

- 153, in werking te treden op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.
11. Waarbij het 'begunstigingsbeginsel' of het 'favorbeginsel' in het ipr te begrijpen is als de opstelling en toepassing van ipr-regels vanuit een vooropgesteld doel, met name het *begunsten* van een welbepaald resultaat, zoals de mogelijkheid tot huwen, scheiden, ... - in casu gaat het dan om de opstelling van ipr-regels vanuit de wil tot begunstiging van de vestiging van afstammingsrelaties. Zie over het favorbeginsel in het Nederlandse ipr o.a. L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2000, p. 23 en 39.
 12. Zie over deze tendens ook A. V. M. Struycken, 's Lands wijs 's lands eer (afscheidscollege KUNijmegen 31 augustus 2001), KUN 2001.
 13. Daartoe was in de doctrine opgeroepen: de Groot had er in zijn preadvies (de Groot 2000, noot 7) voor gepleit het wetsvoorstel al anticipatief toe te passen.
 14. In zijn conclusie verwijst advocaat-generaal Strikwerda hier overigens naar het wetsvoorstel conflictenrecht afstamming.
 15. Zie o.a. het Advies staatscommissie voor het internationaal privaatrecht van 12 april 1999 over de internationaal-privaatrechtelijke aspecten van de ratificatie van het Europees Verdrag inzake nationaliteit, Straatsburg 6 november 1997, p. 11 (www.justitie.nl) en al eerder het advies van 1977 betreffende de nationaliteitswetgeving; zie ook historisch, de manier waarop bij uitvaardiging van nationaliteitswetgeving in Nederland en België soms ook ipr-overwegingen werden betrokken, V. Van Den Eckhout 1997 (noot 5), p. 92. Zie ook over de verwevenheid tussen ipr en nationaliteitsrecht V. Van Den Eckhout, 'Recensie M. Van de Putte en J. Clement Nationaliteit', *Rechtskundig Weekblad* 2002 (te verschijnen).
 16. Zie ook de Vernieuwde Handleiding voor de toepassing van de Rijkswet op het Nederlanderschap 1999, *Staatscourant* 1999, nr. 204; S. Rutten, 'Enkele beschouwingen over het polygamievraagstuk in een Westerse context', NIPR 2001, p. 44, in het bijzonder p. 50-51 en p. 51 voetnoot 41. F. J. A. vander Velden, 'Bigamie en naturalisatie' in: *Aan de grenzen van het Nederlanderschap* Feestbundel Zilverentant, 's Gravenhage: Ministerie van Justitie 1998, p. 189-193; RvS 11 november 1999, *JV* 2000/1, noot H. Ahmad Ali. Zie hierover rechtsvergelijkend ook V. Van Den Eckhout, *Huwelijk en echtscheiding in het Belgische conflictenrecht*, Antwerpen: Intersentia 1998, p. 84. Zie ook L. Jordens-Cotran, *Het Marokkaanse familie-recht en de Nederlandse rechtspraak*, Utrecht: FORUM 2000, p. 134 en

volgende en CRvB 3 december 1999, *NIPR* 2000, 105 over polygamie en sociaal zekerheidsrecht, en p. 134 en volgende over polygamie en vreemdelingenrecht. Zie ook voor recente ontwikkelingen Th. Hoffer- man, *Vreemdelingenrecht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 43 en 53.

17. Zie CRvB 17 oktober 2001, *USZ* 2001/312 (Ghanese erkenning), CRvB 7 april 1999, *USZ* 1999/171 (Senegalese erkenning), CRvB 4 april 2001, *USZ* 2001/130 (Dominicaanse erkenning), CRvB 14 maart 2001, *USZ* 2001/114 (Turkse erkenning); het Ghanabesluit van 22 maart 1996, *Staatscourant* 115. Zie ook CRvB 14 januari 1998, *USZ* 2000/152 (Spaanse adoptie) en *USZ* 2000/152 (Vietnamese adoptie) - in de procedure voor CRvB 14 januari 1998 werd ook, vruchteloos, gepoogd te steunen op argumenten ontleend aan het sociaal zekerheidsrecht van de Europese Gemeenschappen, namelijk art. 3 eerste lid van de EG-verordening 1408/7.
18. Zie V. Van Den Eeckhout, 'Uw kinderen zijn uw kinderen niet ... in de zin van artikel 7 AKW', *FJR* 2001, p. 171-176. Zie ook over de inschakeling van ipr-regels V. Van Den Eeckhout, 'Het schurend scharnierje. Internationaal privaatrecht als draaischijf van de rechtspositie van vreemdelingen', *Rechtskundig Weekblad* 1995-96, p. 33-40. Overigens kan hier nog worden opgemerkt dat in Nederland volgens rechtspraak van de Hoge Raad de regel geldt dat de Nederlandse rechter het conflictenrecht ambtshalve moet toepassen, zie hierover P. M. M. Mostermans, *De processuele behandeling van het conflictenrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1996.
19. Zie ook advies Staatscommissie nationaliteitswetgeving 12 april 1999, p. 18-19 (www.justitie.nl).
20. *Kamerstukken II* 1998/99, 25 891 (R 1609), nr. 5, p. 7-8.
21. Zie hierover, in gelijkaardige zin als inzake nationaliteitsregelgeving, het advies van de Staatscommissie van 15 september 2000 over het ontwerp-Vreemdelingenbesluit 2000 (www.justitie.nl).
22. G. Vonk en M. Ydema-Gutjahr, 'Multiculturaliteit en het socialezekerheidsrecht', *Rechtshulp* 2002, p. 21 noot 13. Vonk en Ydema-Gutjahr melden ook dat de inwerkingtreding van het Haags Adoptieverdrag - een ipr-verdrag, zij het veel eerder een 'rechtshulpverdrag' dan een ipr-verdrag in de strikte zin van het woord - de praktijk van de Sociale Verzekeringsbank op het vlak van adoptie heeft doen wijzigen, nu ingevolge artikel 23, lid 1 jo artikel 26 van dit Verdrag adopties die in overeenstemming met het verdrag tot stand zijn gekomen, in andere verdragsluitende staten dienen te worden

afstamming van de zoon naar Ghanees recht vaststaan en dat tussen de vader en de zoon reeds een familierechtelijke band bestaat die gelijkwaardig is aan de familierechtelijke band die naar Nederlands recht door erkenning wordt gevestigd, is (...) bij gebreke van nadere motivering niet naar de eis der wet met redenen omkleed', aldus de Hoge Raad.

Over een andere klacht van het middel - de klacht dat het hof ten onrechte voorbij zou zijn gegaan aan het belang van de zoon om naar Nederlands recht door een akte van erkenning de familierechtelijke betrekking met zijn vader vastgelegd te zien - laat de Hoge Raad zich zelf niet expliciet uit: gegrondbevinding van de hiervoor besproken klacht kon volgens de Hoge Raad meebrengen dat de overige in het middel vervatte klachten geen behandeling meer behoeften. Dit terwijl precies die gevolgen van het naar Nederlands recht door een akte van erkenning vastleggen van de familierechtelijke betrekking - met name het verkrijgen door de zoon van Nederlanderschap en het vaststellen van zijn erfrechtelijke positie - de inzet waren van de procedure. Mogelijk wenste de vader door overdracht van de Nederlandse nationaliteit zijn zoon het bezit van een verblijfsrecht te verzekeren. Zo doen de uitspraak van de Hoge Raad en de daaraan voorafgaande procedure vragen rijzen naar de interferentie tussen ipr en migratierecht.

3 Interferentie tussen ipr, nationaliteitsrecht, sociaal zekerheidsrecht en vreemdelingenrecht

3. 1 Uitgangspunt: sterke verwevenheid

Onmiskenbaar zijn er sterke banden tussen het vakgebied van het ipr enerzijds en nationaliteitsrecht,¹⁵ sociaal zekerheidsrecht en vreemdelingenrecht anderzijds. Wat meer is: vanuit het besef van de impact van het ipr op de genoemde rechtsdomeinen, kunnen sterke impulsen ontstaan ipr-regels uit te vaardigen en toe te passen op een manier die het migratiebeleid dienstig is. Alleszins kan het, gezien de sterke verwevenheid tussen de vakgebieden, voor beleidsmakers verleidelijk zijn de vakgebieden te koppelen op een manier die het migratiebeleid dienstig is. Ik verwijs in dit kader naar de manier waarop situaties van polygamie - zélf als zijn die ontstaan door de niet-erkenning van een verstoting gevolgd door een in het buitenland aangegaan nieuw huwelijk - reeds als beletsel werden gezien bij toekenning van de Nederlandse nationaliteit.¹⁶

3. 2 Koppeling: irrelevant dan wel relevant maar onvoldoende achten van het resultaat van toepassing van ipr-regels

3. 2. 1 De tactiek van het negeren van ipr-regels

Opmerkelijk is dat de restrictieve manier van koppeling van vakgebieden soms, à la limite,

de vorm aanneemt van het negeren van ipr-regels. Illustratief hiervoor is de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep inzake de beoordeling van de term 'eigen kind' in artikel 7 AKW.¹⁷ In die rechtspraak blijkt men eenvoudigweg ipr-regels buiten spel te zetten onder het motto dat ipr-regels er niet toe doen bij de beoordeling van een recht op kinderbijslag. Vervolgens wordt een eigen afweging doorgevoerd van de buitenlandse regelgeving, wordt deze gewogen en te licht bevonden, met als resultaat telkenmale weigering van kinderbijslag.

Ik betoogde reeds eerder dat deze handelwijze waarbij ipr-regels eenvoudigweg genegeerd worden alleszins onvoldoende is gemotiveerd.¹⁸ Weliswaar is het zo dat overheidsinstanties bij hantering van ipr-regels soms enige speelruimte wordt gelaten, maar in casu wordt het ganse vakgebied van het ipr op bijzonder laconieke wijze ter zijde geschoven.

Deze handelwijze is nochtans allesbehalve gangbaar, wel integendeel. De rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep, waarbij het gegeven dat een in het buitenland totstandgebrachte rechtsverhouding in Nederland kan worden erkend, als volkomen irrelevant wordt beschouwd voor de toekenning van rechtsgevolgen in Nederland, is een curiosum: het is immers de regel dat in internationale gevallen in de beoordeling van termen als 'kind' en 'echtgenoot' het ipr wordt ingeschakeld, ook voor de beoordeling van publiekrechtelijke gevolgen, én dat daarbij ook in het buitenland tot stand gekomen rechtsverhoudingen mee van tel zijn in zoverre ze in Nederland voor erkenning in aanmerking komen.

Mogelijk zal hierbij opgemerkt worden dat in de nieuwe RWN, waar het gaat om toekenning van nationaliteitsrechtelijke gevolgen aan geregistreerde partnerschappen, enkel gewag wordt gemaakt van in Nederland geregistreerde partnerschappen en niet van in het buitenland geregistreerde partnerschappen die in Nederland erkend worden. In het door de nieuwe RWN nieuw ingevoegde tweede lid bij het (nieuwe) art. 1 wordt immers gesteld: 'Behoudens voor de toepassing van artikel 15 A, onder a, van deze Rijkswet wordt onder echtgenoot tevens verstaan de partner in een in Nederland geregistreerd partnerschap, en onder huwelijk tevens het in Nederland geregistreerde partnerschap.' Maar, allicht kan dit negeren van in het buitenland aangegane geregistreerde partnerschappen worden verklaard vanuit het feit dat vooralsnog in Nederland geen (wettelijke) ipr-regels voorhanden zijn voor de erkenning van in het buitenland aangegane geregistreerde partnerschappen.¹⁹ De wetgever zelf heeft zich overigens al bereid getoond te zijner tijd de RWN op dit punt te wijzigen.²⁰ Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor wat betreft de problematiek van toekenning van verblijfsrechtelijke

gevolgen aan geregistreerde partnerschappen. In artikel 3.14 van het Vreemdelingenbesluit 2000 wordt gesproken van 'een naar Nederlands internationaal privaatrecht geldig huwelijk', maar inzake geregistreerde partnerschappen enkel van een in Nederland geregistreerd partnerschap.²¹ Kortom, zelf kan ik geen aansluiting vinden bij andere praktijken om de handelwijze van de Centrale Raad van Beroep in de voornoemde rechtspraak te rechtvaardigen.

Volgens Vonk en Ydema-Gutjahr²² echter kan het feit dat in de jurisprudentie de regels van het ipr buiten spel worden gezet, vanuit juridisch oogpunt worden verklaard uit het feit dat de AKW zelf aan de erkenning of adoptie geen rechtsgevolgen koppelt: de wet hanteert een materieel criterium, te weten dat van het eigen kind, dat vervolgens in zijn nadere invulling een juridische betekenis heeft gekregen; daarbij was het Nederlandse personen- en familerecht (op de wijze waarop dat in context in de Nederlandse samenleving functioneert) het referentiekader, zo benadrukken zij. Onder eigen kind van de mannelijke verzekerde wordt dan verstaan de kinderen van de mannelijke verzekerde die op grond van artikel 1:99 BW als hun vader wordt aangemerkt, hetgeen inhoudt dat ook erkende en geadopteerde kinderen als eigen kinderen worden beschouwd. Die verklaring kan mijns inziens niet overtuigen: mijns

bijslag onthouden wordt.²⁶ Bovendien is moeilijk aan te nemen dat op deze manier - door het veroordelen als zodanig van een vreemde rechtsfiguur - buitenlandse wetgevers beïnvloed zouden kunnen worden tot het aanpassen van hun wetgeving.²⁷ Ik betoogde reeds eerder dat de ratio van deze jurisprudentie wellicht veeleer gezocht moet worden in socio-economische overwegingen, met name het financieel belang dat de overheid er bij heeft verzoeken tot toekenning van kinderbijslag slechts spaarzaam toe te kennen. Van het feit dat in welbepaalde vreemde rechtsstelsels de vrouw wordt 'gediscrimineerd' blijkt zodoende wel zeer gretig gebruik gemaakt te worden: discriminatie in vreemd recht fungeert als alibi om de betrokkenen in Nederland bepaalde aanspraken te onthouden.

Opvallend is dat in de hogerbesproken procedure voorafgaand aan HR 13 juli 2001, waar het toch ook de erkenning van een Ghanees kind betrof, op geen enkele manier gewag wordt gemaakt van enig probleem op het vlak van toestemmingsvereiste van de vrouw. Geplaatst naast de zonet besproken jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep is de procedure voorafgaand aan HR 13 juli 2001 des te opmerkelijker. In die procedure is men immers wel bijzonder welwillend in de beoordeling van een in Ghana totstandgebrachte erkenning van een buiten het huwelijk geboren kind, terwijl de

De rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep, waarbij een in het buitenland totstandgebrachte rechtsverhouding als volkomen irrelevant wordt beschouwd, is een curiosum.

inziens maakt precies het feit dat de term inmiddels een juridische betekenis heeft gekregen waarbij zonder meer duidelijk is geworden dat ook erkende en geadopteerde kinderen in aanmerking komen, het logisch dat ipr-regels ook een rol moeten spelen als men in deze context wordt geconfronteerd met in het buitenland totstandgebrachte 'erkenningen'.²³

Maar misschien, zo kan worden geopperd, zijn er wel andere goede redenen om buitenlandse 'erkenningen' van een bepaald type af te wijzen? Ogenscheinlijk is voornoemde rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep²⁴ immers humanitair geïnspireerd: er wordt gehamerd op het ontbreken, in het vreemde recht, van een toestemmingsvereiste van de vrouw, en zodoende lijkt het breekpunt te liggen in het ontbreken van respect voor het beginsel van gelijkheid der seksen. Welnu, bij nader toezien komt een dergelijke motivering niet overtuigend over.²⁵ Het is niet geloofwaardig vol te houden dat de werkelijke bekommernis ligt bij de belangen van de vrouwen in kwestie als men ziet hoe in gevallen waar de vrouw de facto heeft toegestemd in de erkenning, toch kinder-

rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep integendeel heel streng blijkt in het als rechtsgeldig beschouwen van een dergelijke erkenning *om er een recht op kinderbijslag aan vast te hechten*.

Bijzonder pijnlijk is wel dat de man zich in zijn verzoek om de ambtenaar van de burgerlijke stand het bevel te geven tot het alsnog opmaken van een akte van erkenning in Nederland; beroept op de handelwijze van de Sociale Verzekeringsbank en de Centrale Raad van Beroep inzake toekenning van kinderbijslag. Schrijnend is vast te stellen dat de man nog het meest winstkans denkt te maken door zich te beroepen op regelgeving en rechtspraak waarin voor andere Ghaneese mannen op een zeer negatieve manier werd geoordeeld.

Een vergelijking tussen enerzijds de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep en anderzijds de Hoge Raad en de daaraan voorafgaande procedure, doet alleszins wel vragen rijzen naar consistentie tussen de omgang met Ghaneese erkenningen als het gaat om toekenning van kinderbijslag enerzijds, als het gaat

erkend en deze kinderen in het land van ontvangst rechten genieten, gelijkwaardig aan die welke voortvloeien uit adopties die in elk van deze Staten dit gevolg hebben, indien de oorspronkelijke familie-rechtelijke banden middels deze adoptie zijn verbroken. Verder (noot 64 onder 3.3) kom ik nog terug op ontwikkelingen op het vlak van hechten van nationaliteitsgevolgen aan internationale adopties.

23. Zie ook *mutatis mutandis* m.b.t. de impact die het conflictenrecht inzake polygamie heeft of zou moeten dan wel kunnen hebben op andere juridische vraagstukken, Rutten 2001 (noot 16), p. 51, waar zij een onderscheid maakt tussen gevallen waarin in de regelgeving wordt gesproken van echtgenote of echtgenoot enerzijds (in welk geval Rutten het verdedigbaar acht te stellen dat de rechtszekerheid vergt dat de beoordeling of iemand echtgenote of echtgenoot is, moet worden bepaald aan de hand van het ipr) en gevallen waarin regels ruimte laten voor een invulling naar feitelijke omstandigheden anderzijds (in welk geval het antwoord volgens Rutten niet behoort te zijn dat dit afhangt van de beoordeling in het ipr omtrent het bestaan en de geldigheid van een dergelijke huwelijkssituatie). Overigens zou mijns inziens in deze tweede situatie het uitgangspunt moeten zijn dat men zo tot een *soepeler* beoordeling kan komen dan in de eerste situatie: dan zou de familiale relatie als zodanig niet erkend worden, maar zou de situatie wél aanleiding geven tot toekenning van bepaalde rechtsgevolgen.

24. Zie hoger, noot 17.

25. Zie hierover ook al Van Den Eeckhout 2001 (noot 18). Zoals ik in die bijdrage aangaf, leent deze rechtspraak zich overigens ook tot kritiek op andere punten: de rechtspraak gaat in tegen actuele tendensen in het Nederlandse interne afstammingsrecht - zie nog recent HR 16 februari 2001, *NJ* 2001, 571 en HR 13 april 2001, *NJ* 2001, 464. Zie hierover ook nog verder, noot 72 en volgende. Bovendien doet de rechtspraak vragen rijzen op het vlak van gelijkheid en respect voor het gezinsleven, nu de facto aan welbepaalde categorieën mensen een bepaalde leefvorm wordt opgedrongen, willen zij aanspraak kunnen maken op kinderbijslag - zie voor aantijgingen op vlak van discriminatie nog recent, afwijzend, CRvB 17 oktober 2001, *USZ* 2001/312.

26. Zie bv. CRvB 14 maart 2001, *USZ* 2001/114.

27. Foyer (J. Foyer, noot onder Parijs 1 juli 1974, *ACDIP* 1975, p. 269) betoogde in Frankrijk dat via een welbepaalde hantering van ipr-regels aan vreemde wetgevers gesuggereerd kan worden bepaalde

moderne waarden als de juridische gelijkheid van man en vrouw in het interne recht op te nemen (in casu gaat het dan in het bijzonder om het buiten spel zetten van ipr-regels, gevolgd door een diskwalificatie van vreemd materieel recht). Zie daar- tegenover o.a. H. U. Jessurun D'Oliveira, 'Openbare orde en rechtsvergelijking', in: I. Kisch e.a. (red.), 't Exempel Dwingt. Opstellen aangeboden aan prof. Mr. I. Kisch, Zwolle: Tjeenk Willink 1975, p. 239-261 en L. Jordens-Cotran, 'De instemming van de vrouw met de verstoting. Kanttekeningen bij het voorstel tot wijziging van artikel 3 WCE', *Migrantenrecht* 1996, p. 161 noot 13. Volgens Jordens-Cotran wordt in het algemeen het ipr niet als een katalysator tot beïnvloeding van vreemde wetgevingen gezien. Zie hierover ook Van Den Eeckhout 1998 (noot 16) p. 185 en 285.

28. Zie bv. CRvB 11 april 2001, *NIPR* 2001, nr. 257 p. 436, *USZ* 2001/155 en *RSV* juli 2001, nr. 133.
29. Zie hierover CRvB 5 december 2001, *USZ* 2002/53. In deze context wierp de Raad zelf de vraag op op welke wettelijke grondslag men kon steunen voor het weigeren van kinderbijslag, en overwoog 'Uit het bestreden besluit blijkt niet duidelijk op welke wettelijke grondslag gedaagde de weigering van kinderbijslag heeft gebaseerd. Gelet echter op hetgeen gedaagde in het bestreden besluit heeft overwogen, op het ontbreken van een verwijzing in in dat besluit naar artikel 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en artikel 17 van de AKW en op het systeem van de AKW, is de Raad van oordeel dat deze weigering aldus verstaan moet worden dat geen recht bestaat op kinderbijslag, omdat niet is komen vast te staan dat de kinderen (...) aangehuwde kinderen van appellant zijn als bedoeld in artikel 7 van de AKW'.
30. Zie al hoger, noot 17.
31. *USZ* 2001/155 en *NIPR* 2001 nr. 257 p. 436 (noot 28) en *RSV* juli 2001, nr. 133. Zie ook Pres. Centrale Raad van Beroep van 22 september 1999, *USZ* 1999/320.
32. Zoals ook al hoger (zie 2.2) de man in HR 13 juli 2001 zelf gewag maakte van de strikte houding van de Centrale Raad van Beroep op het vlak van vaststelling van afstammingsbanden in het kader van de AKW.
33. Zie noot 31.
34. *NJB* 1999, 6.
35. Rb. Maastricht 3 januari 1997, *NIPR* 1997, 330 en *Migrantenrecht* 1997, 56 (katern), noot L. Jordens-Cotran.
36. Hof 's Hertogenbosch 24 september 1997, *NIPR* 1997, 274.
37. Voor een bespreking van de argumenten van meer juridisch-technische aard van de Hoge Raad om het verzoek van de vrouw niet in te wil-

om verkrijging van een nationaliteitsgevolg anderzijds. Door het wel of niet inschakelen van ipr-regels wordt een man nu eens wel, dan weer niet als juridische vader van zijn kind beschouwd. Opmerkelijk is bovendien dat de Centrale Raad van Beroep zelf soms ook op zeer rigide wijze vasthoudt aan toepassing van ipr-regels, met name waar het gaat om de erkenning van in het buitenland voltrokken huwelijken en de daarmee samenhangende toekenning en berekening van weduwepensioenen. Zeker ook als de erkenning van een huwelijk kan leiden tot weigering of verlaging van uitkeringen, toont de Centrale Raad van Beroep zich bereid ipr-regels in te schakelen en dienovereenkomstig rekening te houden met het bestaan van een huwelijk.²⁸ Zo houdt de Centrale Raad van Beroep er zelf een wisselende houding op na, nu soms wel, dan weer niet, ipr-regels worden ingeschakeld. Op dit gebrek aan consistentie werd overigens ook gewezen door Vonk en Ydema-Gutjahr, waar zij aangeven dat in situaties waarin de sociale zekerheidswetten zelf rechtsgevolgen aan een familierechtelijke toestand koppelen, zoals bij het huwelijk, immers ipr-regels van toepassing worden geacht. 'Echt bevredigend is dit niet', aldus de schrijvers, 'aangezien uiteindelijk ook aan de begripsduiding in de socialezekerheidswetgeving zelf het Nederlandse personen- en familierecht als uitgangspunt heeft gediend.'

3. 2. 2 Het aanvullen van ipr-vereisten met aan het ipr bijkomende vereisten

In het sociaal zekerheidsrecht blijkt men er overigens op een nog andere manier een wisselende houding op na te houden. Het gaat dan met name om het wisselende belang dat wordt gehecht aan legalisatie en verificatie van documenten die de familiale situatie van betrokkenen vaststellen. Gaat men er de rechtspraak op na, dan blijkt dat soms wel heel strikt wordt vastgehouden aan vereisten van legalisatie en verificatie om een akte 'betrouwbaar' te achten. Zo bijvoorbeeld wees de Sociale Verzekeringsbank reeds verzoeken om toekenning van kinderbijslag af omdat geen gelegaliseerde geboortekten waren voorgelegd.²⁹ Zo ook wordt in het 'Ghana-besluit'³⁰ vereist dat de aanvrager de omstandigheid dat hij ten tijde van de geboorte van het betreffende kind gehuwd was met de moeder aantoonde door overlegging van dubbel gelegaliseerde afschriften van de betreffende huwelijks- en geboortekten.

Maar soms ook wordt legalisatie overbodig geacht. Zo werd in een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 11 april 2001³¹ het aan betrokkene toegekende weduwe pensioen ingetrokken omdat betrokkene opnieuw in het huwelijk zou zijn getreden. Het geding spitste zich toe op de vraag of dit tweede, in Egypte gesloten huwelijk een rechtsgeldig huwelijk was, dat in Nederland diende te worden erkend ook al was het niet gelegaliseerd. De Centrale Raad had terzake om advies gevraagd aan het Internationaal

Juridisch Instituut, dat had gesteld dat legalisatie géén voorwaarde is voor erkenning. De Centrale Raad beschouwde daarop het huwelijk als erkendbaar en hechtte er de overeenkomstige consequenties aan op het vlak van toekenning van weduwepensioenen. Zo liet de 'favor matrimonii', oftewel de wil de rechtsgeldigheid van een huwelijk te erkennen, zich hier ten volle voelen. Ook in deze materie³² is rechtspraak aan te dragen waarin partijen zelf refereren aan de strikte houding van de overheid, met name op het vlak van legalisatie, maar waar precies in dat geval van overheidswege géén legalisatie wordt vereist. Illustratief is de hierboven weergegeven procedure voor de Centrale Raad van Beroep van 11 april 2001³³. Illustratief is ook de argumentatie in HR 16 oktober 1998,³⁴ met betrekking tot een niet-gelegaliseerd Pakistaans huwelijk, waarvan de vrouw opwierp dat het huwelijk in Nederland moest worden nietigverklaard omdat zij gedwongen was tot het sluiten van dit huwelijk. Rechtbank³⁵ en hof³⁶ hadden het huwelijk erkend, ondanks het ontbreken van legalisatie. In cassatie probeerde de vrouw nog expliciet in te spelen op het ontbreken van legalisatie. De Hoge Raad spreekt zich over de niet-erkenbaarheid van huwelijken op grond van ontbreken van legalisatie zelf niet uit - er was volgens de Hoge Raad gemis aan belang.³⁷

Bekijkt men voorgaande rechtspraak,³⁸ dan ligt volgende conclusie voor de hand. Voorzover rigide toepassing van favor-gerichte ipr-regels financieel goéd uitkomt voor de overheid die sociale zekerheidsaanspraken op basis van internationale rechtsverhoudingen moet beoordelen, past men deze ipr-regels veelal ook daadwerkelijk toe en maakt men verder geen complicaties rond legalisatie. Maar, als dit ten nadele van de overheid dreigt uit te vallen, lijkt het er op dat men zoveel als mogelijk toepassing van ipr-regels poogt te vermijden en/of specifieke vereisten als legalisatie van documenten poogt toe te voegen vooraleer aanspraak kan worden gemaakt op bepaalde rechtsgevolgen.

Naast de hierboven (zie 3.2.1) weergegeven handelwijze van de Centrale Raad van Beroep om aanspraken van personen, gegrond op familierechtelijke betrekkingen te weren - met name door het eenvoudigweg als niet relevant bevinden van hetgeen naar ipr-maatstaven de uitkomst van het onderzoek zou zijn - komt hier zodoende een tweede manier naar voren om aan personen aanspraken te ontzeggen: het stellen van *bijkomende* vereisten aan het ipr, met andere woorden het weliswaar relevant maar *onvoldoende* bevinden van hetgeen naar ipr-maatstaven de uitkomst van het onderzoek zou zijn.³⁹

Ook in het *vreemdelingenrecht* speelt het onderwerp legalisatie/verificatie een uiterst belangrijke rol, met name als het gaat om de bewijskracht van documenten die nodig zijn bij

een aanvraag om een verblijfstitel. Sinds enige tijd wordt in het vreemdelingenrecht het vereiste van legalisatie en verificatie heel expliciet gehanteerd als een zelfstandig, aan de rechtsgeldigheid van het huwelijk bijkomend materieel vereiste⁴⁰ voor het bekomen van verblijfsrecht op basis van een huwelijk - in gelijkaardige zin dus als ook andere voorwaarden, zoals bijvoorbeeld de inkomenseis⁴¹ of het leeftijdsvereiste.⁴²

3. 2. 3 Tegenwind vanuit Europees recht en internationaal privaatrecht

Precies ook in de materie van het vreemdelingenrecht is recent echter 'tegenwind' ontstaan tegen de uitzonderlijk rigide manier waarop het legalisatie- en verificatievereiste van overheidsweg gehanteerd wordt, enerzijds vanuit argumentaties gesteund op ontwikkelingen in Europese context, anderzijds vanuit 'ipr-redeneringen'.

Wat het eerste type argumentatie betreft, de zogenaamde 'argumentatie uit EU-hoek', staat de uitspraak van de rechtbank van Amsterdam van 23 januari 2001 centraal⁴³. Het betrof een in Nigeria gesloten huwelijk tussen een Nigeriaanse vrouw en haar in Nederland werkzame Britse echtgenoot. Met verwijzing naar het beginsel van vrij verkeer van personen wordt in deze uitspraak het stellen van een legalisatievereiste wel, maar het stellen van een verificatievereiste niet aanvaardbaar geacht in het licht van het door gemeenschapsrecht gegarandeerde vrije verkeer van personen als het gaat om registratie in de bevolkingsboekhouding. Bijzonder boeiend zijn de vraagstellingen en suggesties van annotator de Groot naar aanleiding van deze uitspraak, waar hij met name stelt dat het te overwegen ware om de controle van de identiteit van personen binnen de Europese Unie te harmoniseren. Dit acht de Groot temeer opportuun nu de Europese Commissie een voorstel heeft gepubliceerd waarin derdelanders die permanent verblijven op het territoire van een lidstaat na verloop van tijd het recht van vrij verkeer van persoon binnen het grondgebied van de Unie verwerven. Het is dan van belang, aldus de Groot, om te bewerkstelligen, dat deze derdelanders niet telkens weer worden geconfronteerd met herhaalde of zelfs nieuwe eisen ten aanzien van de documenten die hun burgerlijke staat betreffen. Overigens zou het respecteren van documenten betreffende de burgerlijke staat van personen die zijn opgemaakt in of erkend door een andere lidstaat voortreffelijk passen bij de toepassing van de 'fait accompli'-gedachte in het IPR;⁴⁴ 'Het zou mijns inziens wenselijk zijn om er naar te streven, dat het accepteren van een 'fait accompli' binnen de Europese Unie met betrekking tot beslissingen betreffende de burgerlijke staat een algemeen beginsel wordt. Het zou goed zijn, als de Europese Commissie daartoe stappen zou ondernemen. Art. 65 EG-Verdrag maakt zulks sinds de inwerkingtreding van het

Verdrag van Amsterdam op 1 mei 1999 mogelijk', aldus nog de Groot.

Ook mij brengt deze uitspraak tot een aantal opmerkingen en vraagstellingen, waaronder de volgende: in hoeverre mogen EU-lidstaten middels regels ter bestrijding van schijnhuwelijken blokkades opwerpen tegen afdwinging van verblijfsrecht op basis van een huwelijk dat in een andere EU-lidstaat werd voltrokken? Volgens Jessurun D'Oliveira⁴⁵ is er voor EU-lidstaten wel degelijk een mogelijkheid tot uitvaardiging van regels ter bestrijding van schijnhuwelijken, ook als men deze problematiek bekijkt vanuit het principe van vrij verkeer van personen. Als men dit al aanvaardt dan rijst vervolgens een tweede vraag: hoever mogen de lidstaten dan precies gaan in de afwegingsprocessen die dan toch moeten worden gemaakt om misbruiken te voorkomen. Kan hier met name enige analogie gemaakt worden met de Centros-uitspraak van het Hof van Justitie in het kader van vrij verkeer van vennootschappen?⁴⁶ In die uitspraak inzake vrij vestigingsrecht werden, in aansluiting bij vaste rechtspraak van het Hof, vier criteria geformuleerd waaraan de legitimiteit van inbreuken op één van de EG-vrijheden in welhaast alle gevallen moet worden getoetst: is de inbreuk gegrond op een dwingende reden van algemeen belang; kan de inbreuk zonder discriminatie worden toegepast; is de inbreuk geschikt om het door het algemeen belang ingegeven doel te bereiken; voldoet de inbreuk aan de proportionaliteits-eis. Eerder⁴⁷ wees ik reeds op de mogelijkheid van het trekken van analogieën op dit vlak tussen enerzijds respect voor de vrijheid van verkeer van personen en de impact daarvan op de regeling van het internationaal familierecht en anderzijds de implicaties van respect voor andere vrijheden van het EG-verdrag op ipr-regels. Opmerkelijk is dat men momenteel in het vermogensrecht begint aandacht te geven aan de impact van het Europees recht op het conflictenrecht, hetzij direct - in die zin dat de EG zelf ipr-regels uitvaardigt - hetzij indirect - via het non-discriminatiebeginsel en het beginsel van vrijheid van goederen en van dienstenverkeer.⁴⁸ Mijns inziens dient deze denkpiste in het familierecht bewandeld te worden.

Bijzonder belangwekkend is wel de vraag in hoeverre Nederland bij dit alles mag differentiëren naar gelang het gezinsverhoudingen betreft waarbij Nederlanders die het recht op vrij verkeer niet hebben uitgeoefend, EU-onderdanen of niet-EU-onderdanen⁴⁹ betrokken zijn; naar gelang het gezinsverhoudingen betreft die buiten dan wel binnen Europa zijn tot stand gekomen - met mogelijk bijkomend onderscheid tussen de situatie dat de gezinsverhouding wel of niet eerder in een andere EU-lidstaat werd erkend; ... Zo bijvoorbeeld had de vreemdeling-derdelander getrouwd met een in Nederland wonende EU-burger in de casus die voorlag bij de rechtbank 's Gravenhage⁵⁰ op 22

ligen, zie V. Van Den Eeckhout, 'Aanvechting in Nederland van internationale 'gedwongen' huwelijken', *FJR* 2000, p. 141-148. Voor een bespreking van de argumenten van meer feitelijke aard, zie V. Van Den Eeckhout, noot bij HR 16 oktober 198, *Nemesis* 2000, nr. 1, *Aktualiteitencatena*, p. 11-15.

38. Al zijn uiteraard ook wel enkele tegenvoorbeelden te geven. Zie bv. Rb. Utrecht 29 juli 1997, *USZ* 1997/246, noot S. Rutten i.v.m. de halvering van een weduwepensioen, in een casus m.b.t. een 'adoulaire' Marokkaanse huwelijksakte (waarbij de rechtbank overwoog 'Dat aan akte van huwelijksbevestiging in een ander verband wel gevolgen kunnen worden verbonden, bijvoorbeeld als het gaat om de wettiging van een kind dan wel in een andere context, doet daaraan in het kader van de onderhavige zaak niet af'). Zie eveneens CRvB 24 december 1991, *NIPR* 1993, nr. 99. Zie meer algemeen over de rechtsgeldigheid in Nederland van Marokkaanse adoulaire huwelijksakten CRvB 3 november 1999, *USZ* 1999/340, noot; CRvB 28 februari 2001, *USZ* 2001/110 en A. P. M. J. Vonken, 'Huwelijk' in *Personen- en familie-recht*, Deventer (losbladig).
39. In négatieve zin werd wel al een directe koppeling gemaakt. Zo betrof het in de uitspraak van de rechtbank van 's-Gravenhage REK 11 juli 1996 (*NIPR* 1997, 197) een gelegaliseerd Pakistaans huwelijk. De rechtbank maakte een onderscheid tussen de rechtsgeldigheid naar vreemd recht van het huwelijk en de erkenbaarheid in Nederland. Het huwelijk was volgens de rechtbank niet erkennbaar, want strijdig met de openbare orde. Volgens de rechtbank vereiste de vreemdelingen-circulaire - in de op dat ogenblik geldende versie, waarbij nog niet gesproken werd van 'erkenbaarheid/geldigheid naar Nederlands ipr' van het huwelijk, maar enkel van 'rechtsgeldigheid' - strikt genomen niet dat het huwelijk erkennbaar was, maar de rechtbank zelf vond het normaal niet-erkenbare huwelijken niet de basis te laten vormen voor de verlenging van een vergunning tot verblijf.
40. Zie TBV 1998/27 van 20 november 1998, *Staatscourant* 25 november 1998 (bij aanvulling 23 van juli 1999 verwerkt in de Vc) en REK 10 november 1999, *JV* 1999, 295, noot P. Boeles (zoals o.a. ook geciteerd in Rb. 's Gravenhage 3 juli 2001, *JV* 2001, 293). Zie over de legalisatieproblematiek ook de Miranda, 'Legalisatie en verificatie: wegwijzer en probleemstelling', op de website van de VSAA (www.vsaadvocaten.nl).
41. Zie bv. Ook de voorstellen tot invoering van een inburgeringsbelasting. Zie hierover o.a. P. Boeles, 'Integra-

tie in het perspectief van immigratie' *Migrantenrecht* 2002, p. 18-20; R. Benevento, 'Integratie en immigratie gekoppeld', *Migrantenrecht* 2002, p. 20-22; H. U. Jessurun D'Oliveira, 'inburgeringsbelasting', *NJB* 2002, p. 797 en het rapport van Boxtel (www.ministervanboxtel.nl).

42. Zie m.b.t. de wijziging, in 1993, van de vreemdelingencirculaire aangaande de toelating in het kader van gezinsvorming in die zin dat voor toelating op deze grond de eis werd gesteld dat beide echtgenoten de leeftijd van 18 jaar hebben bereikt o.a. Jordens-Cotran 2000 (noot 16) p. 130 met verwijzing naar jurisprudentie in voetnoot 218 evenals E. Gubbels, 'Inschrijving huwelijk in het buitenland met een minderjarige?', *Burgerzaken en recht* 2002, p. 147-150. Jordens-Cotran geeft daar aan hoe de beleidswijziging in meerdere uitspraken door de vreemdelingenrechter werd getoetst; geoordeeld werd dat de beleidsregel niet in strijd is met de erkenningsregels van de WCH: erkenning vindt immers wel plaats, maar de toelating blijft achterwege. Zie ook Jordens-Cotran en Gubbels voor rechtspraak waarin toch in bijzondere omstandigheden van het beleid afgeweken werd (zie hierover ook verder, onder 4.2).
43. *JV* 2001, nr. 190, noot G. R. de Groot. Zie ook Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 22 februari 2000, *JV* 2000/105.
44. De Groot verwijst naar ontwikkelingen op het terrein van het internationaal namenrecht en internationaal afstammingsrecht. Zie hierover ook, nog recenter, Struycken 2001 (noot 12).
45. H. U. Jessurun D'Oliveira, 'De Europese Commissie erkent het Nederlandse huwelijk. Nederlands relatie-recht en de Europese Unie', *NJB* 2001, p. 2025. Jessurun D'Oliveira leidt uit het arrest Singh af dat nationale wetgeving om zogenaamde schijnhuwelijken te bestrijden, inbreuk mag maken op de vrijheden van het verdrag.
46. Centros Hof van Justitie 9 maart 1999, zaak C-212/97, *NJ* 2000, 48.
47. In Van Den Eeckhout 2002, (noot 3), p. 82.
48. Zie M. Wilderspin en X. Lewis, 'Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des Etats', *ACDIP*, januari-maart 2002, p. 1-37. Voor een oproep tot het geven van aandacht in Nederland, zie J. K. Franx, 'Boekbespreking Pontier' in *WPNR* 4 mei 2002, p. 358-367.
49. Of onderdanen uit associatielanden. Zie hierover ook A.P. van der Mei, noot bij CRvB 14 januari 1998, *USZ* 1998/75. Zie ook HvJEG 11 november 1999 (Mesbah) C-179/98, *RSV* 2000/55.
50. Rb 's Gravenhage zp Amsterdam 22

februari 2000 een geldig paspoort alsmede een gelegaliseerde maar niet geverifieerde huwelijksakte overgelegd. De rechtbank oordeelde dat de eis dat de huwelijksakte akte diende te worden gelegaliseerd in overeenstemming is met EG-Richtlijn 68/360, maar vervolgde daarop dat niet bleek op welke grond de staatssecretaris van Justitie tot het stellen van de eis tot verificatie bevoegd was. Op dit punt werd aandacht gegeven aan het feit dat de vrouw in een andere EG-lidstaat reeds als 'echtgenote' was erkend: 'Indien zij meent hiertoe bevoegd te zijn zal ze moeten aangeven welke gronden nopen tot afwijking van de richtlijn en of het aanvaardbaar is dat de burgerlijke staat van de vreemdeling door Nederland anders wordt beoordeeld dan door andere lidstaten'.

Hier blijkt hoe de vinger aan de pols moet worden gehouden om uit de ontwikkelingen in Europese context positieve punten te distilleren voor niet-EU-onderdanen die mogelijk als hefboom kunnen fungeren voor verdere ontwikkelingen. Vanuit dit perspectief bekeken, zijn de actuele Europese ontwikkelingen een kans tot positieve ontwikkeling op een aantal fundamentele punten in niet-Europese context: er is nieuwe input in het systeem, en dat kan mogelijk een heilzaam effect hebben. Zelf beschouw ik de manier waarop de EU momenteel de ipr-bakens uitzet als in wezen navolgenswaardig. Ik onderschrijf de pogingen, door de Gemeenschap, het streefdoel van internationale beslissingsharmonie te combineren met het favorabiliteitsbeginsel. Mijn hoop is nu precies dat benadrukking van deze beide basisstreefdoelen in Europese context en de daarbij aan de oppervlakte komende gevoelheden voor discriminaties in leefvormen⁵¹ als tegengif kunnen dienen bij discussies over uitvaardiging en toepassing van regels in niet-Europese context. Kortom, mooi zou zijn als men zich in niet-Europese context kan 'optrekken' aan de 'Europese ipr-aanpak' of toch minstens op die manier aan de gang zijnde ontwikkelingen in niet-Europese context kan afremmen. Waar ik zelf in het verleden waarschuwde voor een ontwikkeling van het ipr in de zin van onderwerping aan een restrictief vreemdelingenbeleid waar het de niet-Europese context betreft, en nu in Europese context een instrumentalisering van het ipr in omgekeerde zin waarneem, hoop ik met name dat via de Europese input tegenwind kan worden gegeven aan de tendensen in niet-Europese context.

Maar tegelijk is ook te vrezen dat met de actuele Europese ontwikkelingen op het vlak van ipr en migratie een vergelijking tussen die ontwikkelingen en de situatie in niet-Europese context alleen maar een steeds groter wordende tweedeling zal blootleggen. Mijn houding ten aanzien van de Europese ontwikkelingen is dan ook dubbel. In die zin heb ik wellicht eenzelfde houding ten aanzien van de Europese bemoeienis met het ipr als menig Nederlands vreemde-

lingenrechtelijk georiënteerd jurist heeft ten aanzien van de Europese bemoeienis met het vreemdelingenrecht.⁵²

Zeker indien argumentaties uit EU-hoek beperkt zouden blijven tot het 'vrij verkeer in enge context', is het belangrijk te wijzen op een tweede type argumentatie tot inperking van een al te hard legalisatiebeleid in het vreemdelingenrecht, met name de 'ipr-argumentatie'. Bijzonder interessant in deze optiek is de uitspraak van 23 januari 2001⁵³ waarbij de rechtbank bij het verzoek om een in Nigeria gesloten huwelijk in te schrijven in de GBA, besloot dat de legalisatiecirculaire als strijdig met het Haagse Huwelijksverdrag buiten toepassing moest blijven! Zo blijkt het ipr zelf soms tegenwind te kunnen geven tegen het vreemdelingenrecht, of toch minstens een deel van zijn gezag terug te kunnen claimen.

3. 3 Instrumentalisering van het ipr: het openbare orde- begrip in de procedure voorafgaand aan HR 13 juli 2001

Maar eerder dan dat het ipr tegenwind geeft aan het migratiebeleid, lijkt het ipr ingeschakeld te worden voor restrictieve beleidsdoelinden, en wel op een dusdanige manier dat ipr-regels zelf vervaardigd en toegepast worden in functie van een restrictief migratiebeleid.

Vanuit dit perspectief bekeken verdient de manier waarop het ipr werd ingeschakeld in de procedure voorafgaand aan HR 13 juli 2001 bijzondere aandacht. In die procedure werd met name wél ipr ingeschakeld, maar dan wel op een voor de betrokkenen afknottende manier, met name door vooreerst op basis van soepel gehanteerde ipr-regels de afstammingsband tussen vader en zoon te erkennen en vervolgens het openbare orde- leerstuk en de kwestie van schijnrelaties bij de casus te betrekken.

Zoals ik hoger (zie 2.2) al aangaf, speelde in deze casus achterliggend de verhouding ipr - nationaliteitsrecht. Het is niet nieuw dat men in Nederland tot op het hoogste niveau van de rechterlijke macht wordt geconfronteerd met de verhouding ipr-nationaliteitsrecht. Ook in de casus die voorlag aan de Hoge Raad en die leidde tot de uitspraak van 18 april 1986,⁵⁴ bestond een direct verband tussen ipr, nationaliteits- én verblijfsrecht. In casu bepleitte de vrouw de niet-erkenning van de in het buitenland vastgestelde afstammingsband tussen een buitenlandse man en haar kind, omdat dit voor het kind op het vlak van verwerving van de Nederlandse nationaliteit en verkrijging van verblijfsrechten in Nederland voordeel kon opleveren.⁵⁵

In een uitspraak van 31 januari 1992⁵⁶ sprak de Hoge Raad zich zelf - overigens eveneens in confrontatie met Ghanees recht - expliciet uit over een deelaspect van de verhouding ipr - nationaliteitsrecht: in die uitspraak werd

gesteld dat 'Een buiten Nederland geschiede erkenning van een onwettig kind door een Nederlander heeft te gelden als een erkenning in de zin van artikel 4 van de Rijkswet op het Nederlandschap indien zij hier te lande als rechtsgeldig kan worden erkend'. Met andere woorden: niet slechts een volgens het Nederlandse recht verrichte erkenning kan de verwerving van het Nederlandschap door het kind bewerkstelligen. Ook een in het buitenland verrichte erkenning door een Nederlandse man kan dit rechtsgevolg hebben, indien de erkenning in Nederland kan worden erkend'.⁵⁷

Ook de uitspraak van 31 januari 1992 gaf destijds aanleiding tot beschouwingen inzake verwevenheid van nationaliteitsrecht en internationaal familierecht, waarbij tevens de kwestie van 'schijnhandelingen' en de mogelijkheid tot inroeping van de openbare orde exceptie⁵⁸ als strijdmiddel tegen dergelijke schijnhandelingen, werd aangeraakt.

Opvallend is dat in de procedure voorafgaand aan HR 13 juli 2001 het openbare orde begrip wordt gehanteerd als argument ter weigering van het opmaken van een akte van erkenning in Nederland. Steunend op het openbare orde begrip in artikel 1:18 b lid 2 BW⁵⁹ wordt gesteld dat nu reeds een familierechtelijke band bestaat, het niet mogelijk is in Nederland een akte van erkenning op te maken. Inschrijving van een akte van erkenning in de registers van de burgerlijke stand zou daarom in strijd zijn met art. 1:18 lid 1 BW. Het beroep op de toegevoegde waarde die het inschrijven van de akte zou hebben, omdat de zoon door erkenning het Nederlandschap zal verkrijgen en zijn erfrechtelijke positie komt vast te staan, wordt door het Hof verworpen: een erkenning, die niet is gericht en niet gericht kan zijn op het vestigen van een familierechtelijke band, maar op het bereiken van andere gevolgen, bijvoorbeeld op het gebied van het erfrecht of nationaliteit, moet worden beschouwd als een schijnhandeling en is daardoor in strijd met de Nederlandse openbare orde als bedoeld in art. 1:18b lid 2 BW, aldus het hof van Arnhem in zijn beschikking van 18 juli 2000.

Zoals reeds aangegeven⁶⁰ laat de Hoge Raad zich zelf niet uit over de klacht van de man dat het hof ten onrechte voorbij zou zijn gegaan aan het belang van de zoon om naar Nederlands recht door een akte van erkenning de familierechtelijke betrekking met zijn vader vastgelegd te zien. Waar de Hoge Raad zich er toe beperkt te stellen dat de klacht geen behandeling behoeft, stelde advocaat-generaal Strikwerda in zijn conclusie 'De klacht behoeft geen behandeling, nu de beschikking van het Hof reeds wegens gegrondbevinding van de klachten tegen 's Hof's oordeel omtrent de inhoud en de uitlegging van het Ghanese recht niet in stand kan blijven. Na vernietiging en verwijzing zal alsnog onderzocht moeten worden

welke rechtsbetrekking naar Ghanese recht tussen de vader en de zoon tot stand is gekomen en of, indien deze rechtsbetrekking niet op één lijn gesteld kan worden met de rechtsbetrekking die naar Nederlands recht wordt gevestigd door erkenning, een gerechtvaardigd belang bestaat bij het verzoek om de ambtenaar alsnog te gelasten een akte van erkenning op te maken'. Strikwerda blijkt zodoende, in het voorkomende geval, nadere toelichting te willen krijgen bij de consequenties van het op basis van ipr-regels als rechtsgeldig beschouwen van een afstammingsband.

Welnu, hier passen twee opmerkingen. Naar aanleiding van deze uitspraak wil ik vooreerst verwijzen naar de rechtspraak inzake schijnhuwelijken, waarin inmiddels duidelijk naar voren is gekomen dat géén sprake is van een schijnhuwelijk zolang het maar in de bedoeling van partijen ligt een werkelijke huwelijksband te creëren, en daaraan niet afdoet het feit dat het huwelijk voor de betrokkene gunstige gevolgen meebrengt op verblijfsrechtelijk vlak.⁶¹ Mutatis mutandis moet uiteraard hetzelfde gelden als het gaat om aantijgingen van schijnerkenningen. Wat de meer ipr-technische aspecten van de beschikking betreft, wil ik vervolgens nog het volgende opmerken: met betrekking tot de verwikkeling die kan ontstaan als iemand in Nederland een erkenning wil totstandbrengen om specifieke rechtsgevolgen te bewerkstelligen nadat eerder in het buitenland een 'erkenning' werd bewerkstelligd, moge hier signaleerd worden dat in dit kader dezelfde problematiek ontstaat als deze inzake de 'adoptie dubbel-op'.⁶² De adoptie dubbel-op is in het ipr bekend als het fenomeen waarbij een buitenlandse adoptie wel voor erkenning in Nederland in aanmerking komt, maar aan deze adoptie desondanks toch bepaalde rechtsgevolgen onthouden worden, waardoor de betrokkenen soms een tweede adoptie in Nederland bewerkstelligen, precies om die rechtsgevolgen te bekomen.⁶³

In casu gaat het dan om de vraag of de man alsnog in Nederland een akte van erkenning zou kunnen laten opmaken mede met het oog op overdracht van nationaliteit, waarbij dan wel als bijkomende complicatie geldt dat zich tussen de 'erkenning' in het buitenland en zijn verzoek tot opmaken van een akte van erkenning in Nederland een uiterst belangrijk feit heeft voorgedaan, namelijk het verwerven van de Nederlandse nationaliteit. Maar alleszins is men dus in Nederland al goed vertrouwd met het creëren van rechtsverhoudingen 'dubbel-op', precies met het oog op het bekomen van specifieke rechtsgevolgen.

Overigens, wat het adoptierecht én de daaraan gekoppelde aspecten van nationaliteitsrecht betreft, zijn wijzigingen op til: het Wetsvoorstel Conflictenrecht Adoptie gaat vergezeld van een voorstel tot wijziging van artikel 5 van de Rijks-

februari 2000, *JV* 2000/105. Zie daarentegen Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 24 oktober 2001, *JV* 2002/77, met negatieve beslissing voor de vreemdeling, waarbij geen legalisatie van de huwelijksakte had plaatsgevonden én aan de betrokkene door geen Lidstaat een verblijfskaart als familielid van een EU-onderdaan was verstrekt.

51. Zie hierover Van Den Eeckhout 2002 (noot 3), p. 77-78 waar ik uiteenzet hoe in Europese ipr-context de gevoeligheid voor discriminaties naar leefvormen groeit.
52. Zie, in het bijzonder, de hoop van menig Nederlands jurist, dat middels een europeanisatie de situatie op het vlak van gezinsvorming voor Nederlanders heilzaam zal werken - en mogelijk langs die weg op termijn ook een hefboom zal kunnen vormen voor wegwerking van discriminatie van niet-Nederlanders. Tegelijk bestaat uiteraard ook de vrees dat het restrictieve Nederlandse beleid tot Europese norm zal worden gemaakt (zie, voor tendensen in deze laatste zin, rapport van Boxtel (noot 41) p. 59, waar onder meer wordt gesteld: 'Indien dat in het kader van harmonisatie nodig is, wordt aan het op EU-niveau formuleren van *stringenter* voorwaarden meegewerkt').
53. *JV* 2001, nr. 191, noot G. R. de Groot en *Nemesis*, 2001, afl. 3, p. 34, in een casus waarin het een huwelijk tussen een Nederlandse vrouw en een Nigeriaanse man betrof.
54. *NJ* 1986, 926, noot JCS ('Tamara').
55. Men leze hierover ook Struycken 2001 (noot 12).
56. HR 31 januari 1992, *NJ* 1993/261, noot G. R. de Groot.
57. Kortom, had in de casus van 13 juli 2001 de man reeds op het ogenblik van de vaststelling van de afstammingsband in Ghana de Nederlandse nationaliteit gehad, dan had hij alleszins probleemloos de Nederlandse nationaliteit aan zijn zoon kunnen doorgeven.
58. Zij het dan, in de casus voorliggend aan HR 31 januari 1992, in de context van *toepasselijk recht*, in plaats van, in de casus voorafgaand aan HR 13 juli 2001, in de context van erkenning van een in het buitenland totstandgebrachte rechtsverhouding.
59. Waarin met name wordt gesteld dat de ambtenaar van de burgerlijke stand weigert tot het opmaken van een akte over te gaan, indien hij van oordeel is dat de Nederlandse openbare orde zich hiertegen verzet.
60. Zie 2.2.
61. Zie hierover uitgebreider het onderzoeksrapport van B. de Hart, *Transnationaal Project Fabienne: ongelijke behandeling in de rechts- en overheidspolitiek. Oplossingsstrategieën tegen discriminatie naar het voorbeeld van binationale paren. Deelrapport Nederland: schijnhuwelijken*,

Nijmegen, Centrum voor Migratierecht KUN 2001, 44 p. Zie ook, betreffende de problematiek van schijnhuwelijken (en de koppeling met alimentatie-aanspraken), een recente uitspraak van de Hoge Raad van 1 februari 2002 (NIPR 2002, 78), met conclusie Strikwerda.

62. M.b.t. adoptie-dubbelop, zie o.a. V. Van Den Eeckhout, 'Uw kinderen zijn uw kinderen niet ... in de zin van artikel 7 AKW', FJR 2001, p. 174; A. P. M. Vonken, 'Adoptie' in *Personen en familierecht*, Deventer (losbladig) evenals A. P. M. J. Vonken, 'Erkenning Bahamaanse adoptie', NIPR 2001, p. 53-57.
63. Zie ook Vonken (A. P. M. J. Vonken, 'Erkenning Bahamaanse adoptie', NIPR 2001, p. 53-57) met betrekking tot een Bahamaanse adoptie waarbij hij aangeeft hoe deze in Nederland van rechtswege erkende buitenlandse adoptie niet als rechtsgevolg heeft dat het geadopteerde kind de Nederlandse nationaliteit van de in casu Nederlandse adoptief vader verkrijgt. 'Teneinde nu te bereiken dat het Bahamaanse geadopteerde kind de Nederlandse nationaliteit verkrijgt, kunnen betrokkenen in de eerste plaats een zogenaamde 'adoptie dubbelop' zoeken. Met dit verschijnsel wordt bedoeld, dat de adoptanten opnieuw adoptie in Nederland verzoeken, terwijl een voorafgaande vreemde adoptie in Nederland voor erkenning in aanmerking komt', aldus Vonken.
64. TK 2001-2002, 28457 en TK 2001-2002, 28458.
65. Zie hierover ook, n.a.v. TBN 2000/4 (Staatscourant 16 oktober 2000, nr. 200, p. 10), H. U. Jessurun D'Oliveira, 'Verwarring bij de IND over adoptie en Nederlandschap', NJB 2000, p. 2128-2129. Zie ook, in dezelfde zin, het advies van de Staatscommissie over het vreemdelingenbesluit p. 4 onder 2.7. Wat betreft de houding van de Staatscommissie inzake verwevenheid van internationaal familierecht en aspecten van migratierecht, zie ook al hoger (noot 19 en 21) de visie van de Staatscommissie inzake nationaliteits- en verblijfsrechtelijke gevolgen van geregistreerde partnerschappen. Overigens formuleert de Staatscommissie in haar advies over het vreemdelingenbesluit wel bijna terloops de volgende opmerking: p. 3: 'De Staatscommissie wijst er op dat het begrip 'gezin' in internationale gevallen mede wordt bepaald door het internationaal privaatrecht. Dit begrip gezin kan wellicht afwijken van het in de context van het vreemdelingenrecht gebruikte begrip gezin' (www.minjust.nl).
66. Pg. 8-9. Daar wordt ook gesteld: 'Daarbij zij ten overvloede nog in overweging gegeven, dat de ervaringen met de door de rechterlijke macht te toetsen 'schijnhuwelijken'

wet op het Nederlandschap.⁶⁴ Zoals de Staatscommissie in haar advies van 16 oktober 2000 aangeeft, was de verkrijging van rechtswege van het Nederlandschap van door een of meer Nederlanders geadopteerde buitenlandse kinderen aanvankelijk alleen weggelegd voor in Nederland geadopteerde kinderen; na de ratificatie van het Haagse Adoptieverdrag 1993 werd de van rechtswege verkrijging van het Nederlandschap ook geopend voor 'Verdragsadoptanten', voorzover het 'sterk' adopties betrof, of in sterke adopties omgezette zwakke Verdragsadopties. Daaraan zou nu worden toegevoegd het geval van de volgens artikel 5 van de Wet Conflictenrecht adoptie te erkennen buitenlandse niet-Verdragsadoptie door een of meer Nederlandse adoptiefouders, voorzover het 'sterke' adopties betreft. Bovendien zouden ook adoptiefkinderen voor verkrijging van rechtswege van het Nederlandschap in aanmerking komen, die betrokken zijn bij een in een sterke adoptie omgezette niet-Verdragsadoptie die in het buitenland tot stand is gebracht.

De voorgestelde wijziging van artikel 5 RWN wil precies voorkomen dat men, alleen met het oog op de verkrijging van het Nederlanderschap door het adoptiefkind in Nederland, opnieuw een adoptieverzoek moet indienen. Tot op welk punt precies het zodanig samenbrengen in liberaliserende zin van internationaal adoptierecht en nationaliteitsrecht in de toekomst zal evolueren, is nog niet helemaal duidelijk.⁶⁵ De Staatscommissie zelf juicht het in haar advies van 16 oktober 2000 bij het voorstel tot wijziging van de RWN in verband met de totstandkoming van de Wet conflictenrecht adoptie alleszins toe dat de verkrijging van rechtswege van het Nederlandschap van door een of meer Nederlanders geadopteerde buitenlandse kinderen in deze wetsvoorstellen wordt uitgebreid.

4 Vragen over fase van ingrijpen in de strijd tegen schijnrelaties en migratiestromen

4. 1 Ingrep in het vakgebied van het ipr

In het advies van de Staatscommissie van 16 oktober 2000 over het concept-wetsvoorstel houdende regeling van het conflictenrecht inzake adoptie en de erkenning van buitenlandse adopties, alsmede een daarmee verband houdend concept-wetsvoorstel van Rijkswet houdende wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap, valt ook een en ander na te lezen over de kwestie van 'schijnhandelingen',⁶⁶ en meer bepaald de vraag of ook binnen het vakgebied van het ipr technieken moeten worden ontwikkeld om schijnhandelingen te bestrijden: in het advies wordt gepleit voor grote *terughoudendheid* in het betrekken van het vakgebied van het ipr in een gepoliteerde strijd tegen 'schijnhandelingen'. Waarschuwend taal wordt gesproken over pogingen tot 'vervuiling' van het ipr, nu het in essentie

niet aan het ipr zou toekomen een vreemdelingen- of nationaliteitsrechtelijk probleem op te lossen met instrumenten van het ipr. In het wetsvoorstel conflictenrecht adoptie⁶⁷ wordt met name in een nieuw artikel 5 lid 3 - dat voortbouwt op artikel 5 lid 2 sub c dat de gebruikelijke openbare orde-exceptioneel behelst, voorgesteld te verplichten tot niet-erkenning van de buitenlandse adoptiebeslissing 'indien de beslissing kennelijk op een schijnhandeling betrekking heeft.'

Eenzelfde waarschuwing werd geformuleerd in het advies van de Staatscommissie van 9 april 1997 over de voorgestelde wijziging van artikel 4 WCH:⁶⁸ voorgesteld was met name om via een wettelijke ingreep de geldigheid van consulaire huwelijken onder striktere voorwaarden dan tot uiting was gekomen in HR 13 december 1996⁶⁹ te aanvaarden. Een deel van de Staatscommissie merkte in het advies op dat het in de toelichting bij het wetsvoorstel opgeworpen argument van het voorkomen van schijnhuwelijken - kandidaten voor een schijnhuwelijk zouden de voorkeur geven aan een consulaire huwelijk boven een huwelijk ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand - niet overtuigt: het consulaire huwelijk zou immers niet karakteristiek zijn voor het verschijnsel schijnhuwelijk. 'Daarnaast', aldus het advies, 'dient men voorzichtig te zijn om met overwegingen van vreemdelingenrechtelijke aard regelgeving voor het ipr te maken'. In dezelfde zin stelde Jordens-Cotran⁷⁰: 'Ik vraag me echter af of het ipr zover moet gaan in zijn 'vermaatschappelijking' dat het moet toestaan om misbruikt te worden voor doeleinden van het restrictieve toelatingsbeleid zoals dit het geval is in het nationale familierecht'. Ondanks deze kritiek heeft de wetgever de geplande wijziging van artikel 4 WCH doorgevoerd.⁷¹ Zo blijkt hoe het ipr soms toch geïnstrumentaliseerd wordt voor migratie-doeleinden.

4. 2 Een welbepaalde invulling van blanco-normen in het Nederlandse familierecht

Soms zit het 'venijn' van de manier van rekening houden met bekommernissen inzake migratiepolitiek in een verdere fase, met name in de wijze van invulling van regels van Nederlands materieel familierecht.

Zo moet er op gewezen worden dat het toepasselijk maken, via ipr-regels, van Nederlands familierecht nog geenszins garandeert dat het verzoek van de betrokkene tot, bijvoorbeeld, de erkenning van een buitenhuwelijks kind, ook daadwerkelijk gehonoreerd zal worden: een welbepaalde invulling van 'blanco-normen'⁷² zoals de blanco-norm 'belang van het kind' kan alsnog het verzoek blokkeren. Illustratief zijn de uitspraken van de Hoge Raad van 8 december 1995⁷³ en van het Hof 's Hertogenbosch van 6 december 2000.⁷⁴ In beide gevallen werd op het verzoek, door een man met respectie-

lijk Egyptische nationaliteit en de nationaliteit van Beain, tot erkenning van zijn buiten het huwelijk geboren kind met een Nederlandse vrouw, op i.p.r.-vlak Nederlands recht toepasselijk verklaard, maar werd vervolgens alsnog erkenning geweigerd.⁷⁵ In beide procedures waren ook in die fase wederom verblijfsrechtelijke aspecten in het geding: door de respectieve moeders werden aantijgingen geformuleerd als zou de man een schijnerneming hebben willen bewerkstelligen en via de erkenning van het kind een verblijfsstatus hebben willen verkrijgen. Aan beide mannen werd erkenning geweigerd. In 'zuiver interne procedures' daarentegen is een ontwikkeling aan de gang waarbij Nederlandse mannen wel op een bijzonder soepele manier hun buitenhuwelijks kind kunnen erkennen, ook zonder toestemming van de vrouw.⁷⁶ Vraag is in hoeverre deze tendens zich ook in i.p.r.-geschillen zal doorzetten. Wel heeft de casus van 8 december 1995 al, op 5 september 2000, aanleiding gegeven tot een uitspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens waarbij de klacht van de Egyptische man ontvankelijk werd verklaard.⁷⁷ Maar zo blijkt dus alleszins dat het 'venijn' van de manier van rekening houden met aspecten van migratierecht soms in het Nederlandse familierecht zelf kan zitten.

Gaat het om de invulling van blanco-normen op een voor de betrokkenen afknottende manier, dan kunnen ook in rechtsvergelijkend opzicht voorbeelden worden aangedragen. Zo kan in deze context ook Zwitserse rechtspraak, daterend uit de jaren zeventig, met betrekking tot de invulling van een blanco-norm in Zwitsers materieel recht boeien: het materieel Zwitserse recht kende met name de bepaling dat adoptie geen nadeel mocht toebrengen aan het kind. Welnu, in deze rechtspraak werd gesteld dat dit nadeel ook het juridisch nadeel van 'niet-erkenning in het land van oorsprong' omvatte.⁷⁸

Eveneens vermeldenswaard is een Belgische uitspraak, waarbij het benadrukken van negatieve consequenties op verblijfsrechtelijk vlak *in het voordeel* uitspeelde van de betrokkenen: in een uitspraak van het Belgische hof van beroep van Brussel van 12 juli 1991⁷⁹ werd overwogen dat het verbod voor Belgische meisjes te huwen voor de leeftijd van 18 jaar wordt bereikt kan worden ontheven indien daartoe een voldoende 'gewichtige reden' voorhanden is; volgens de rechter was dit in casu het geval nu de Marokkaanse 'echtgenoot' zonder huwelijk niet langer in België zou mogen blijven zodat zijn minderjarige vrouw - zowel van Belgische als van Marokkaanse nationaliteit en met wie hij volgens Marokkaans recht reeds gehuwd was - hem naar het buitenland zou moeten vergezellen en het voordeel van haar in België aangevatte studies zou verliezen.

Deze uitspraak is zeker opmerkelijk in het licht van de ratio die gewoonlijk naar voren wordt

geschoven ter verantwoording van beleidsregels in het vreemdelingenrecht - zowel in Nederland als in België⁸⁰ - die aan beide echtgenoten een minimumleeftijd van 18 jaar stellen om voor toelating op de grond van gezinsvorming in aanmerking te komen: het wordt immers voorgesteld alsof dergelijke beleidsregel zou zijn geïnspireerd door de betrachting gedwongen huwelijken en schijnhuwelijken te voorkomen en aan vrouwen de mogelijkheid te geven om langer een opleiding te volgen.⁸¹

Van dit beleid kan overigens in bijzondere omstandigheden wel worden afgeweken.⁸² Jordens-Cotran⁸³ concludeert uit de door haar geraadpleegde rechtspraak dat sprake is van bijzondere omstandigheden indien de vrouw 16 jaar is en zwanger is of reeds een kind ter wereld heeft gebracht: artikel 1:31 lid 2 BW zou hier analoog worden toegepast. Interessant hierbij is een uitspraak van de rechtbank 's Gravenhage van 18 maart 1999⁸⁴ waarbij de rechter vooreerst stelde dat een leeftijdsvereiste voor toelating niet onredelijk is, maar vervolgens wees op een discrepantie tussen art. 1:31 lid 2 BW waar afwijking van de huwelijksleeftijd is toegestaan bij zwangerschap van de 16-jarige vrouw of na geboorte van het kind, terwijl deze in het vreemdelingenrecht door omstandigheden geen betekenis hebben. Zo duiken ook hier vragen op van consistentie en van gelijke behandeling van Nederlanders en vreemdelingen.

Wat betreft rechtspraak van de burgerlijke rechter waarbij een verzoek om huwelijksdispensatie werd gedaan, is de uitspraak van de rechtbank van Amsterdam van 7 maart 1995⁸⁵ opmerkelijk: de rechtbank achtte verweerders oordeel, dat slechts dispensatie kan worden verleend indien de huwelijkspartner van niet-Nederlandse nationaliteit over een verblijfstitel beschikt, onjuist. Bovendien werd door het meisje als gewichtige reden voor huwelijksdispensatie mede het feit aangemerkt dat acceptatie in Marokko afhankelijk zou zijn van haar huwelijkske staat: zij zou zich pas in Marokko kunnen vestigen als zij met haar partner gehuwd zou zijn. Volgens de rechtbank vormde de omstandigheid dat verzoekster mogelijk haar partner naar Marokko wenste te volgen en vanwege haar acceptatie daar te lande alsdan gehuwd wenste te zijn een gewichtige reden welke voor verweerder aanleiding zou kunnen vormen zijn beslissing te herzien.

Zo blijkt hoe aspecten van migratierecht op de meest verscheiden manieren verweven kunnen zijn met toepassing van regels van internationaal familierecht én van regels van Nederlands familierecht.

4. 3 Ingrep in afknottende zin buiten het materieel familierecht en buiten het internationaal privaatrecht

Soms, tenslotte, komt het 'venijn' van het rekening houden met bekommernissen inzake

leren, dat het hier primair om symboolwetgeving gaat.'

67. Zie al hoger, noot 64.
68. Zie het advies, www.justitie.nl p.2.
69. HR 13 december 1996, *NIPR* 1997, 68. De Hoge Raad had het consulaire huwelijk van een Marokkaanse man en een Marokkaans-Nederlandse vrouw rechtsgeldig verklaard.
70. L. Jordens-Cotran, 'De Hoge Raad en consulaire huwelijken', *NJB* 1997 682-685. Over de vermaatschappelijking van het i.p.r., zie Th. M. de Boer, 'De vermaatschappelijking van het internationaal privaatrecht. Ontwikkelingen in de jaren zeventig', *NJB* 1980, p. 785-796. Men leze ook meer algemeen over de verwevenheid: A. Klip, 'De lange schaduw van het schijnhuwelijk', *Migrantenrecht* 1997, p. 7-12 en Van Den Eeckhout 2002 (noot 3). Zie ook, over de onderwerping en vervorming van Nederlands familierecht door migratierecht, H. U. Jessurun D'Oliveira, *Het migratierecht en zijn dynamiek: het artefact van het 'schijnhuwelijk'*, Deventer: Kluwer 1998.
71. Wet van 17 december 1998 tot wijziging van de Wet conflictenrecht huwelijk, *Stb* 1999, 1.
72. Ook vaak benoemd als 'open normen'.
73. *NJ* 1996, 405.
74. *NIPR* 2001, 6.
75. Zo kwam het Hof 's Hertogenbosch in de genoemde uitspraak van 6 december 2000 tot het oordeel 'dat de erkenning in casu de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind en de belangen van het kind zal schaden (...): gebleken is dat contact met de man tot ernstige spanningen bij de vrouw leidt. De door de man ingestelde actie tot verkrijging van toestemming tot erkenning van J. levert zodanige psychische druk op bij de vrouw dat zij hierdoor al geruime tijd niet meer in staat is om te werken. Deze spanningen zullen naar redelijke verwachting de ongestoorde verhouding van moeder en kind nadelig beïnvloeden, hetgeen tevens in strijd is met het belang van het kind'.
76. Zie bv HR 16 februari 2001, *NJ* 2001, 571 en HR 13 april 2001, *NJ* 2001, 464.
77. EHRM van 5 september 2000, Yousef tegen Nederland, nr. 33711/96.
78. Zie de verwijzingen door P. Lalive, *Recueil Cours* 1977/II, t. 155 p. 31. Zie in deze context ook Van Den Eeckhout 1998 (noot 16) voetnoot 1341 evenals verder, onder 5.3.1 (m.b.t. het in de uitvaardiging of toepassing van i.p.r.-regels zelf op afknottende wijze rekening houden met het principe van internationale beslissingsharmonie).
79. *ADE* 1992, 315, met noot.
80. Zij het dat in België op het vlak van verblijfsreglementering een uiteenlopende regeling bestaat inzake

gezinshereniging van partners van EU-vreemdelingen én Belgische onderdanen enerzijds (evenals onderdanen van landen met wie België een bilateraal verdrag heeft gesloten), partners van niet-EU-vreemdelingen anderzijds - in België worden immers op basis van artikel 40 Vreemdelingenwet echtgenoten van Belgen gelijkgesteld met EU-onderdanen: het verlenen van dispensatie aan een Belgisch minderjarig meisje verschaft haar partner rechtstreeks verblijfsrecht, nu artikel 12 Vreemdelingenwet enkel slaat op niet-EU-vreemdelingen. Gaat het om partners van niet-EU-vreemdelingen beneden de 18 jaar, dan kan in principe enkel nog een machtiging tot verblijf gegrond op bijzondere omstandigheden soelaas bieden.

81. Zie ook TK 1992-1993, 22804 nr. 19.

82. Zie hierover Gubbels 2002 (noot 42) en Jordens-Cotran 2000 (noot 42) p. 130 noot 218. Zie ook, met betrekking de handelwijze dat wel een erkenning plaatsvindt van het huwelijk, maar daaraan geen verblijfsrechtelijke consequenties worden gehecht, *mutatis mutandis*, hoger in noot 42, de thematiek van weigering van toelating op grond van legalisatieproblemen. Zie ook de kritische manier waarop Gubbels de toelichting bij het vreemdelingenbesluit aanhaalt (in het bijzonder op artikel 3.17 sub b van het vreemdelingenbesluit) waar met name gesteld wordt dat behandeling van een aanvraag om gezinshereniging dan wel gezinsvorming moet zijn voorafgegaan door opnemings van het huwelijk in de GBA) waar verklaard wordt dat de minister niet gebonden is aan opnemings van het huwelijk in de GBA, en hij zelfstandig een oordeel kan vellen over het huwelijk.

83. Jordens-Cotran 2000 (noot 42), p. 130.

84. JV 2001, afl. 3, nr. 41.

85. JB 1995, 114, noot E. van der Linden.

86. Rijkswet van 21 december 2000, *Staatsblad* 618, die in werking zal treden op een bij KB te bepalen datum. Zie over de datum van inwerkingtreding TK 28039, nr. 8 (brief van 4 juni van de Staatssecretaris van Justitie over de concrete uitvoering waaronder de datum van inwerkingtreding van de Rijkswet op het Nederlanderschap. Daar wordt als streefdatum 1 april 2003 vooropgesteld).

87. Wel zal alsdan artikel 6 lid 1 sub c Rijkswet op het Nederlanderschap gelden, volgens dewelke de minderjarige vreemdeling die door een Nederlander is erkend een optie-recht op het Nederlanderschap zal verwerven, indien na de erkenning gedurende drie jaren verzorging en opvoeding door de erkenner is genoten. Zodoende wordt dus de thans bestaande verkrijging van rechtswege van de Nederlandse

migratiepolitiek op een nog andere manier naar voren, met name door een ingreep in andere rechtstakken dat het (internationaal) familierecht.

Illustratief is de manier waarop men naar de toekomst toe wil omgaan met de erkenning door een Nederlandse man van een buitenhuiswelijk kind met vreemde nationaliteit. Want wijzigingen in de *nationaliteitswetgeving* zijn op komst waarbij beoogd wordt door een ingreep in de nationaliteitswetgeving schijn-erkenningen door een Nederlandse man van een buitenlands kind te bestrijden.⁸⁶ De thans bestaande verkrijging van rechtswege van de Nederlandse nationaliteit ten gevolge van een erkenning - zoals geregeld in artikel 4 Rijkswet op het Nederlanderschap, zal worden geschrapt.⁸⁷ Zoals bij erkenning door een buitenlandse man van een in Nederland gevestigd buitenlands kind of een Nederlands kind, bestaat ook in de hypothese van erkenning door een Nederlandse man van een kind met vreemde nationaliteit de vrees dat sprake zou kunnen zijn van 'schijn-erkenningen', of, meer algemeen, dat aanspraken op verblijfsrechtelijk vlak zullen worden gemaakt op basis van die erkenning.⁸⁸

De ingreep in afknottende zin situeert zich dan dus níet in de fase van uitvaardiging en toepassing van ipr-regels en evenmin in de fase van

De ingreep in afknottende zin situeert zich dan níet in de fase van uitvaardiging en toepassing van ipr-regels en evenmin in de fase van invulling van blanco-normen in het materieel Nederlands recht, maar in de fase ernà.

invulling van blanco-normen in het materieel Nederlands recht, maar in de fase ernà. Zo zou dus, zo stel ik me voor, verdedigd kunnen worden in deze thematiek klaarblijkelijk waarschuwingen ter harte worden genomen het Nederlandse ipr of het Nederlandse familierecht niet te laten vervuilen door overwegingen afkomstig uit het migratiebeleid: de verkrijging van de Nederlandse nationaliteit op basis van erkenning wordt immers losgehaakt van de ipr-problematiek. In die zin zou zelfs kunnen worden gesteld dat dit type ingreep van de wetgever toe te juichen is, nu het ipr op het vlak van internationale afstamming dan toch 'vrij' kan evolueren en de 'angel' uit het systeem is gehaald. En dit zou uiteindelijk toch alleen ten goede komen aan mensen die in internationale rechtsverhoudingen verwickeld zijn maar wier verblijfsrecht - of dat van hun (toekomstige) familieleden níet afhangt van die familiale verhouding, zo kan worden geredeneerd. Zij zouden dan immers niet afgehouden worden in mogelijkheden op ipr-vlak door ipr-regels die opgesteld zijn met in het achterhoofd mensen in internationale rechtsverhoudingen die op grond van die familieverhoudingen verblijfs-

rechtelijke of nationaliteitsrechtelijke aanspraken zullen voorleggen.

Daarbij moet dan evenwel volgende kanttekening gemaakt worden: in de herziene RWN is wel op bijzonder drastische wijze ingegrepen, nu de huidige regeling van artikel 4 Rijkswet eenvoudigweg *geschrapt* wordt. Consequentie hiervan is alleszins dat postnatale erkenning door een Nederlander van een niet-Nederlands kind geen nationaliteitsgevolgen van rechtswege meer zal hebben, *onverschillig* of de erkenning al dan niet een schijnhandeling betreft.

5 Specifieke aandachtspunten voor toekomstige ontwikkelingen in Nederland

5.1 Vreemdelingen blij maken met een dode mus?

Voor mensen die in internationale rechtsverhoudingen zijn verwickeld en wier verblijfsrecht - of dat van hun (toekomstige) familieleden wél afhangt van die familiale verhouding, vinden hier zeer ingrijpende wijzigingen plaats. Met dit type wijzigingen lijkt de in het ipr gekende terminologie 'vreemdelingen blij maken met een dode mus' een nieuwe lading te krijgen, met name voor mensen voor wie het verkrijgen van een verblijfsrecht van henzelf of hun partner afhangt van de toepassing in deze

of gene zin van ipr-regels. Met de terminologie 'vreemdelingen blij maken met een dode mus' wordt in het ipr bedoeld dat partijen middels soepele ipr-regels toegelaten worden een bepaalde familierechtelijke verhouding tot stand te brengen dewelke volgens het recht van hun land van herkomst op geen erkenning aanspraak kan maken.⁸⁹ de creatie van die rechtsverhouding is dan voor de betrokkenen in zoverre betekenisloos dat zij allicht in het land van herkomst geen enkel rechtsgevolg van die rechtsverhouding zullen kunnen opeisen, en daardoor wel eens lelijk verrast zouden kunnen worden. Maar in ingrepen zoals deze die op stapel staat in de nationaliteitswetgeving gaat het dan om 'een dode mus' in die zin dat de familiale rechtsverhouding in Nederland zélf wellicht wél familierechtelijke, maar geen of nauwelijks 'publiekrechtelijke' rechtsgevolgen teweegbrengt. Ook op dit laatste punt zouden de betrokkenen wel eens lelijk verrast kunnen worden.

Eerder werd in de Nederlandse doctrine⁹⁰ reeds gesteld dat Nederlanders die in het buitenland een bepaalde 'huwelijksrite' volgen

soms wel eens verrast blijken te kunnen worden door de geldigheid van hun 'huwelijk' - met alle rechtsgevolgen vandien - en het hoge favor matrimonii gehalte van ipr-regels. Welnu, voor vreemdelingen situeert de verassing zich mogelijk eerder op het vlak van ontzegging van bepaalde gevolgen aan de nochtans als rechtsgeldig beschouwde familieverhoudingen.

5. 2 Vreemdelingenrecht als spelbreker voor ipr-aanspraken?

Wat meer is: de concrete gevolgen van het ontzeggen van bepaalde gevolgen aan familieverhoudingen zijn in bepaalde gevallen voor betrokkenen wellicht veel groter dan men op het eerste gezicht zou vermoeden. Want soms zal het ontzeggen van publiekrechtelijke gevolgen beletten, of althans bemoeilijken, dat de betrokkenen de familierechtelijke verhouding kunnen *effectueren*. Toekenning van publiekrechtelijke gevolgen is voor een aantal mensen wellicht een noodzakelijke voorwaarde om de rechten die hen op familierechtelijk vlak toegekend worden ook invulling te kunnen geven. Kent men die gevolgen niet toe, dan wordt uiteindelijk wel formeel het bestaan en de geldingskracht, in het domein van het familierecht, van een rechtsverhouding erkend, maar wordt aan de betrokkenen geen mogelijkheid geboden deze familierechtelijke verhouding ook daadwerkelijk in Nederland te beleven, doordat geen verblijfsrechtelijke aanspraken kunnen worden voorgelegd. De familierechtelijke verhouding blijft dan als het ware een lege huls.

In Frankrijk⁹¹ werd het reeds als volgt geformuleerd: '(...) force est de constater que de plus en plus souvent, les lois et règlements relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers constituent, en pratique, une entrave à l'exercice des droits auxquels peuvent légalement prétendre les étrangers au regard du droit international privé français' en « On constate, en définitive, que le droit international privé est vecteur de droits mais que la législation sur l'entrée et le séjour y fait de plus en plus fréquemment obstruction.'

Zo bekeken komt het de overheid niet 'duur' uit in het vakgebied van het internationaal familierecht favor-gerichte regels aan te houden en/of het streefdoel van internationale beslissingsharmonie te bewerkstelligen: de favor van het ipr wordt naderhand dan wel weer 'weggewerkt' in de manier waarop internationaal familierecht en aspecten van migratierecht met elkaar worden verweven. Is men dan al liberaal op het ene gebied, dan is men wel restrictief op het andere gebied. Wat dan met de ene hand wordt gegeven, wordt met de andere hand teruggenomen.

Ontegenzeggelijk situeert zich in Nederland voor niet-Europese vreemdelingen een gevaar op het vlak van de manier waarop publiekrechtelijke

gevolgen *gekoppeld* worden aan familie-rechtelijke verhoudingen, met name door de afknotting, op allerhande manieren, van de publiekrechtelijke rechtsgevolgen van familie-verhoudingen. Waar die afknotting van rechtsgevolgen plaatsvindt door het stellen van bijkomende vereisten aan betrokkenen - zoals de inkomenseis -, vormt de manier waarop die voorwaarden worden gesteld, de ermee gepaard gaande denkbeelden, oplegging van gezinsmodellen en de discriminaties die op dit punt naar voren komen nog een probleem apart.⁹²

5. 3 Gevaren aan Nederlands 'liberalisme'

5. 3. 1 Wrang bijmaak van uitvaardiging van favor-gerichte ipr-regels

Zo bekeken is de 'liberaliserende beweging' die zich momenteel - mogelijk mede aangestuwd door tendensen in Europese context - in sommige domeinen van het nederlandse ipr - zoals het internationaal afstammingsrecht - aan het voltrekken is, enigszins bedrieglijk: zo heeft het liberalisme wel een bijzonder wrang bijmaak als datzelfde liberalisme meebrengt dat op andere rechtsdomeinen navenant des te restrictiever wordt opgetreden. Op dit vlak situeert zich mijns inziens een eerste aandachtspunt voor juristen die zich alert willen tonen voor de manier waarop in Nederland ipr en migratierecht gekoppeld worden.

Gaat het om de verwevenheid tussen internationaal familierecht en aspecten van migratierecht, dan is mijns inziens in Nederland naar de toekomst toe precies op dit laatste punt - de restrictieve manier waarop ipr en migratierecht *gekoppeld* worden - waakzaamheid geboden, mogelijk meer dan op het punt van terugschroeven van favor-tendensen in het ipr zelf.

Ik verklaar me nader. In de inleiding had ik het over twee tendensen die actueel in meerdere Europese landen te herkennen zijn: enerzijds de tendens tot onderwerping van ipr-regels aan een restrictief en tot ontmoediging strekkend migratiebeleid, anderzijds de tendens om steeds meer nationaliteits-, verblijfsrechtelijke en sociaalzekerheidsrechtelijke gevolgen van gezinsrelaties af te knotten. Mijns inziens is het waarschijnlijk dat in Nederland het gemakkelijkste op de tweede van beide tendensen zal worden teruggevallen als het er om gaat doeleinden op het vlak van migratiepolitiek te verwezenlijken. Immers, in Nederland doen zich mijns inziens twee fenomenen voor die maken dat wellicht niet zo gemakkelijk zal worden teruggevallen op een terugschroeven van favor-tendensen in het ipr als het niet-Europese vreemdelingen betreft. En voor de hantering van de eerste tactiek - uitvaardiging en toepassing van ipr-regels zelf vanuit overwegingen inzake restrictief migratiebeleid - zal nu precies veelal een terugschroeven van favor-tendensen in het ipr nodig blijken.

nationaliteit ten gevolge van een erkenning, vervangen door een optiemogelijkheid. Zie hierover ook G. R. de Groot, 'Nationaliteitsrechtelijke perikelen rond prenatale en postnatale erkenningen' in: *Aan de grenzen van het Nederlanderschap, Feestbundel Zilverentant, 's Gravenhage: Ministerie van Justitie 1998, p. 89-98.*

88. Zie ook al de procedure voorafgaand aan HR 13 juli 2001.
89. Cfr. Van Den Eeckhout 1998 (noot 16) p. 302 voetnoot 1312 met verwijzing naar o.a. Heyvaert.
90. L. Frohn, 'Sprookjeshuwelijk of spoekhuwelijk', FJR 2001, 169. Zie ook B. Reinhartz, 'Gehuwd in Las Vegas of Thailand, wat nu?' *WPNR* 2002, p. 346-349.
91. E. Andrez en A. Spire, « Droits des étrangers et statut personnel » *Plein droit* 2002, 3. Zie ook, betreffende moeilijkheden die regels van vreemdelingenrecht kunnen veroorzaken bij de uitoefening van aanspraken die in het familierecht worden toegekend A. H. Klip, 'De lange schaduw van het schijnhuwelijk', *Migrantenrecht* 1997, 7-12 en V. Van Den Eeckhout, 'Het schurend scharnierje. Internationaal privaatrecht als draaischijf van de rechtspositie van vreemdelingen', *Rechtskundig Weekblad* 1995-1996, p. 33-40. In deze context kan ook worden gedacht aan de situatie die zich voordoet als feitelijk door uitzetting of niet-toelating van vreemdelingen het sluiten van een huwelijk wordt verhinderd. Zie ook hoger, noot 42, de situatie waarbij huwelijken waar bij huwelijkskandidaten die niet aan de leeftijdsvereiste eventueel voldoen wel als rechtsgeldig erkend worden, maar geen aanspraak geven op verblijfsrecht. En zie ook het oorspronkelijke Nederlandse wetsvoorstel inzake geregistreerd partnerschap, waarbij een onderscheid werd gemaakt tussen EU-onderdanen en anderen: in een eerste versie werd voor niet-EU-vreemdelingen niet alleen een geldige verblijfstitel vereist, maar werd ook vereist dat zij onmiddellijk voor de registratie ten minste een jaar in Nederland woonplaats hadden (zie hierover o.a. Jessurun D'Oliveira 1998, noot 70). Zie ook de opmerkingen, in veeleer restrictieve zin, van Rutten (Rutten 2001, noot 16, p. 48) naar aanleiding van de uitspraak van het hof van Amsterdam van 12 november 1998, waar zij onder meer stelt dat 'we (...) voorzichtig (moeten) zijn met het toekennen van betekenis aan de belangen van de tweede vrouw met het oog op haar verblijfsmogelijkheden in Nederland, in die zin dat dit een argument zou zijn ten faveure van een erkenning van het tweede polygame huwelijk.'
92. Zie hierover vooral S. van Walsum, 'Het ene gezin is het andere niet.

Gezinsnormen en (on)gelijkheid in het Nederlandse immigratiebeleid' in: R. Holtmaat (red.), *De toekomst van gelijkheid*, Deventer: Kluwer 2000, p. 40-60.

93. Al moet hier voor de Nederlandse situatie wel al direct gewezen worden op de afwijzende rechtspraak inzake internationale echtscheiding waar het verzoeken van Marokkaanse mannen tot echtscheiding betreft, zie hierover V. Van Den Eeckhout, noot bij HR 9 november 2001 in *Nemesis*, 2002, afl. 4, Aktualiteitsenkatern, p. 7-8. Zie ook voor een uitspraak waarbij een verzoek van een Marokkaanse vrouw tot echtscheiding werd afgewezen Rb 's Gravenhage 5 februari 2001, NIPR 2001, nr. 101 (de vrouw werd gehouden aan toepassing van Marokkaans recht volgens hetwelk geen echtscheidingsgrond voorhanden was; haar beroep op de realiteitstoets werd afgewezen).
94. Men leze in deze context ook G. Steenhoff e.a., *Een zoektocht naar Europees familierecht*, Deventer: Kluwer 1999, p. 8, 27 en 28 waar de hoop wordt uitgedrukt dat het Nederlandse rechtssysteem in een geunificeerd Europa precies een voorhoederol zal kunnen innemen (zie evenwel ook de opmerkingen in dit preadvies p. 62 voetnoot 89 en p. 71). Zie ook K. Boele-Woelki, 'Divorce in Europe: Unification of private international law and harmonisation of substantive law', in H. F. G. Lemaire en P. Vias (red.), *Met recht verkregen. Bundel opstellen aangeboden aan mr. Ingrid S. Joppe*, Deventer: Kluwer 2002, p. 17-28.
95. Noot 71. Zie ook, uitgebreider, Van Den Eeckhout 2002 (noot 3), p. 84.
96. Zie hoger, noot 10 en noot 64.
97. Zie 2.1. Zie ook, uitgebreider, Van Den Eeckhout 2002 (noot 3).
98. Althans niet op het vlak van het procesrecht: zo zijn de bevoegdheidsregels van Brussel II ruimhartiger dan deze in het commune Nederlandse recht (met name artikel 814 Rechtsvordering) voorzien waren. Voor toekomstige ontwikkelingen op het vlak van de verwijzingsregels, leze men Boele-Woelki ('Het eerste artikel van ... Prof. Dr. Katharina Boele-Woelki', *Ublad*, ook na te lezen op <http://ublad.waranda.uu.nl/ubladen>) waar zij met betrekking tot de ontwikkelingen op het vlak van verwijzingsregels inzake echtscheiding over de huidige Wet Conflictenrecht Echtscheiding stelt 'Ik vind het een hele mooie wet en het is jammer dat die in Europa geen navolging heeft gevonden. Het gevaar dreigt zelfs dat Nederland in een geunificeerd Europa, waar ook ten aanzien van het internationale echtscheidingsrecht voor iedereen dezelfde regels zullen gaan gelden, een stap terug moet doen. Het zou erg jammer zijn als wij onze liberale wet moeten afschaffen'.

In de eerste plaats is het zo dat in Nederland sinds jaren sterke favor-gerichte ipr-regels gelden.⁹³ Althans in de materies van huwelijk en echtscheiding is Nederland zowel in interne regeling als in de ipr-regeling bijzonder favor-gericht, dit in tegenstelling tot sommige andere EU-landen waar soms bijvoorbeeld nog sterke weerstanden aanwezig zijn tegen het verder liberaliseren van echtscheidingsmogelijkheden.⁹⁴ Weliswaar gaf ik hoger⁹⁵ al aan hoe in de Nederlandse WCH recent een wijziging plaatsvond waarbij mede onder invloed van een restrictief migratiebeleid het huwelijksliberalisme werd terugschroefd. Recente wettelijke initiatieven op het vlak van internationaal afstammingsrecht en internationaal adoptierecht⁹⁶ zijn daarentegen weer duidelijk favor-gericht. Het favor-beginsel heeft in Nederland dus kennelijk nog steeds vaste voet. En op dit punt zijn vanuit Europese hoek wellicht geen afknottende tendensen te verwachten, wel integendeel: hoger⁹⁷ gaf ik de tendens aan die zich in Europese context afspeelt tot het 'optrekken', in liberaliserende zin, van het (internationaal) familierecht in de lidstaten. Zoals het er nu uitziet, dreigt dus niet direct groot gevaar dat Nederland, in een geunificeerd Europa, waar ook ten aanzien van het internationale familierecht voor iedereen dezelfde regels zullen gaan gelden, een stap terug zal moeten doen of vragen te doen.⁹⁸

Een andere factor van belang voor wat betreft de Nederlandse situatie is dat in Nederland mijns inziens bijzonder sterke ideeën leven over het progressief karakter van de eigen regelgeving. Het feit dat in Nederland eigen regelgeving gewoonlijk hoog wordt ingeschat, brengt mee dat men in Nederland ook niet bijzonder verknocht is aan het beginsel van internationale beslissingsharmonie, althans niet in de mate dat men dit beginsel zal laten doorwegen in die zin dat verboden in vreemd recht gemakkelijk gerespecteerd worden. Onvoorwaardelijk respect voor het beginsel van internationale beslissingsharmonie kan immers zeer wel leiden tot het verbod om mensen toe te laten treden tot bepaalde rechtsfiguren die in hun nationale recht niet erkend worden. Denkbaar is dat mensen welbewust door middel van dergelijk 'respect voor vreemd recht' geweerd worden uit bepaalde rechtsfiguren als blijkt dat die rechtsfiguren de betrokkenen zouden toelaten aanspraken voor te leggen op het vlak van verblijfsrecht. Vanuit die optiek kan uitvaardiging en toepassing van ipr-regels 'gestuurd' worden. Zo bijvoorbeeld wordt in België in de regeling van internationale adoptie in bepaalde omstandigheden een conditie van 'inburgering', geobjectiveerd door verblijfsvoorwaarden, gesteld. Dit wordt voorgesteld als een bekommernis, in hoofde van de Belgische instantie, om het gegeven dat adoptie in het buitenland niet erkend zou worden, maar onmiskenbaar is hier natuurlijk (ook) de vrees in het geding dat via adoptie bepaalde vreem-

delingen een verblijfsrecht in België zouden verkrijgen. In Nederland zijn vooralsnog niet zoveel voorbeelden te geven van dit type regelgeving, waarbij het beginsel van respect voor internationale beslissingsharmonie op welhaast absolute wijze wordt gehonoreerd. Nederland heeft integendeel in het ipr reeds meermaals voorrang gegeven aan het favor-beginsel boven het beginsel van internationale beslissingsharmonie.⁹⁹

Zo bekeken zijn voor wat betreft de evolutie van het Nederlandse ipr niet direct ontwikkelingen te verwachten waarbij favor-tendensen worden terugschroefd. Valt men ondanks deze eigenheden van het Nederlandse recht in Nederland toch terug op een terugschroeving van favor-tendensen als het gaat om internationale rechtsverhoudingen waarbij *niet-Europese onderdanen zijn betrokken*, dan zou alleszins vanuit het oogpunt van coherentie van het ipr een probleem ontstaan. Om in niet-Europese context een andere houding aan te kunnen nemen, zouden al bijkomende 'specifieke' factoren moeten worden aangedragen die meebrengen dat in niet-Europese context het favor-beginsel minder doorgang zou kunnen vinden.¹⁰⁰ De manier waarop momenteel in Nederland aandacht wordt gegeven aan factoren als 'integratie' en 'respect voor het gelijkheidsbeginsel der seksen' maakt dat hier mogelijk toch gevaar dreigt: factoren als 'integratie' en 'respect voor het gelijkheidsbeginsel der seksen' dreigen in het huidige politieke Nederlandse klimaat misbruikt te worden voor andere, minder humanitaire bekommernissen. Men moet er mijns inziens dan ook alert voor zijn dat onder het motto dat 'integratie' wordt bewerkstelligd of vrouwen beter beschermd worden, aan bepaalde mensen onrechtmatig aanspraken worden ontzegd - in casu aanspraak op toepassing van favor-gerichte ipr-regels.

Wel moet worden opgemerkt dat de bewerkstelliging van favor-tendensen in het ipr voor vreemdelingen niet altijd zaligmakend is. Een gevaar dat in niet-Europese context dreigt is dan ook het gevaar dat favor-tendensen zich ten aanzien van niet-Europese vreemdelingen vooral zullen doorzetten waar dit voor de betrokkenen een *negatief* resultaat oplevert. Illustratief hiervoor is de procedure voorafgaand aan HR 13 juli 2001 en de aangehaalde jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep.

5. 3. 2 Kwalijke vormen van 'responsabilisering' van mensen die in internationale rechtsverhoudingen zijn verwickeld

In bepaalde procedures blijkt nog een ander venijnig aspect verbonden te zitten aan het 'liberalisme' van het Nederlandse ipr, met name waar het gaat om ipr-liberalisme bewerkstelligd door openstelling van keuzemogelijkhe-

den aan de betrokkenen. Het gevaar dreigt met name dat onder verwijzing naar de manier waarop betrokkenen ipr-regels hebben gehanteerd¹⁰¹, de betrokkenen meer en meer zelf 'geresponsabiliseerd' worden en zelf verantwoordelijk gesteld voor negatieve consequenties op verblijfsrechtelijk vlak. Illustratief is de uitspraak van de rechtbank van 's-Gravenhage van 7 mei 1998,¹⁰² waarbij het feit dat de vrouw beroep had gedaan op Nederlands echtscheidingsrecht, tegen de wil in van de man, en daardoor zelf haar kansen op erkenning van die echtscheiding in Marokko zou hebben verminderd, aan de vrouw werd tegengeworpen als argument tot ontzegging van een verblijfsrecht op humanitaire redenen.¹⁰³

Zo worden dan wel bijzonder hoge vereisten gesteld aan de betrokkenen: men moet zich erkennelijk van bewust zijn dat elke familierechtelijke handeling en elke aanwending van ipr-technieken wel eens negatieve consequenties zou kunnen hebben op verblijfsrechtelijk vlak, en men wordt verondersteld hierop te anticiperen door op ipr-vlak de juiste keuzes te maken. Dit onder sanctie van het zelf verantwoordelijk gesteld worden voor negatieve consequenties op verblijfsrechtelijk vlak - zo is kennelijk de redenering in de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 7 mei 1998. Andere legitieme redenen die men zou kunnen hebben om deze of gene keuze te maken en die naar Nederlandse normen en waarden algemeen als behartenswaardig worden beschouwd,¹⁰⁴ worden daarbij kennelijk niet in aanmerking genomen, of moeten het alleszins afleggen tegenover bekommernissen afkomstig uit een restrictief migratiebeleid. Koppelt men het fenomeen van openstellen van 'keuzemogelijkheden' in het Nederlandse ipr met de meer algemene tendens vreemdelingen almaar meer zélf te 'responsabiliseren' én de tendensen tot koppeling op een afknottende manier van ipr en migratierecht, dan situeert zich op dit vlak een tweede aandachtspunt voor Nederlandse juristen. Hoe ondoorzichtig soms ook de verwevenheid tussen ipr en migratierecht is, en hoe onvoorspelbaar de verblijfsrechtelijke consequenties soms ook zijn voor betrokkenen zelf én hun advocaten, mensen dreigen op het vlak van publiekrechtelijke aanspraken afgestraft te worden voor de manier waarop ipr-regels gehanteerd worden.¹⁰⁵

6 Een andere visie op de maatschappelijke functie van het ipr?

Het gaat echter niet op het vakgebied van het ipr te laten vergifigen door problemen die in wezen het gevolg zijn van de uitwassen van een restrictief migratiebeleid. Ik betoogde het al eerder:¹⁰⁶ ipr-regels kunnen de verblijfsrechtelijke aanspraken van personen en hun mobiliteit vergemakkelijken én belemmeren, zoveel is zeker; maar er is mijns inziens geen overtuigende ipr-argumentatie aan te dragen om, vanuit onderkenning van die samenhang, het ipr

dan ook maar te onderwerpen aan restrictieve tendensen in het migratiebeleid. Mooier én logischer zou zijn als vanuit het vakgebied van het ipr, daarin begrepen nieuwe ontwikkelingen op Europees vlak, en in combinatie met het leerstuk van de mensenrechten, weerstand en mogelijk zelfs tegenwind wordt geboden aan restrictieve tendensen op migratievlak.¹⁰⁷ Ligt hier een missie voor belangenbehartigers van vreemdelingen met belangstelling voor het ipr?

De voorbije jaren gaf menig ipr-georiënteerd jurist te kennen dat voor het vakgebied van het ipr naar de toekomst toe een belangrijke taak is weggelegd op het vlak van 'de uitdaging van de multiculturele samenleving'. Bij nader toezien blijken dergelijke betogen zich telkenmale te beperken tot overwegingen inzake de rol van het ipr bij een zogenaamde 'botsing van culturen'. Ipr wordt dan louter geplaatst in het teken van maatschappelijk discussies met betrekking tot culturele aspecten van de integratie van migranten. Mijns inziens zou het ipr de komende jaren ook wel eens een heel andere missie te vervullen kunnen hebben op het vlak van de uitdaging van de multiculturele samenleving en integratie van migranten, en wel op meer socio-economisch vlak: waar inschakeling van het ipr fundamenteel blijkt te zijn voor het veiligstellen van aanspraken van mensen op het vlak van verblijfsrecht, sociaal zekerheidsrecht en nationaliteitsrecht, kunnen juristen met belangstelling voor het ipr mogelijk een heel eigen bijdrage leveren aan de handhaving en verdere uitbouw van de rechtsstaat waarop die multiculturele samenleving geënt dient te zijn. |

99. Zie bijvoorbeeld de manier waarop in Nederland het internationaal huwelijksrecht en het internationaal echtscheidingsrecht zijn geregeld in de Wet Conflictenrecht Huwelijk en de Wet Conflictenrecht Echtscheiding.
100. Over dergelijke factoren, zie Van Den Eeckhout 2002 (noot 3), p. 86-87.
101. Met name keuze, waar keuzemogelijkheid wordt geboden, voor het ene dan wel het andere rechtsstelsel; aanspreken van de rechter van deze dan wel gene rechtsorde, ...
102. *Nemesis* 1999, 24.
103. Zie ook over de consequentie die wordt gehecht aan de keuze voor Nederlands echtscheidingsrecht door een Marokkaanse man, en de impact daarvan op de mogelijkheid tot sluiten van een nieuw huwelijk met daaraan verbonden aanspraken op vlak van gezinshereniging Rb. Zwolle 16 april 1996, *Nemesis* 1997, 20 en Van Den Eeckhout 1998 (noot 16) p. 123.
104. Bijvoorbeeld: de consequenties van toepassing van echtscheidingsrecht van deze of gene rechtsorde op het vlak van toekenning van alimentatie.
105. Zie al voor een kritiek V. Van Den Eeckhout, 'Recensie P. M. M. Mostermans', *NIPR* 2000, 38-41 en V. Van Den Eeckhout, 'Fatwa's, islamitisch familierecht en andere tot de verbeelding sprekende onderwerpen', *Rechtshulp* 2001, p. 14-20. Zie ook HR 13 november 1992, *NJ* 1993/502 in een casus waarin een vreemdeling die als minderjarige in het kader van gezinshereniging in Nederland werd toegelaten binnen het eerste jaar van verblijf in het huwelijk trad en daardoor zijn verblijfsrecht verspeelde, waarin ook door advocaat-generaal Mok werd gesteld 'Zou eiseres, alvorens in het huwelijk te treden, deskundig advies hebben ingewonnen over de vreemdelingenrechtelijke consequenties daarvan, dan zou haar waarschijnlijk zijn aangeraden te wachten tot het moment waarop zij een verblijfstitel zonder beperkingen zou hebben gekregen. Dat heeft zij niet gedaan en voor de gevolgen is zij zelf verantwoordelijk.' Zo blijkt, zoals hoger aangegeven, ook hier hoe de geldigheid van een huwelijk verblijfsrechtelijke aanspraken (in casu van de persoon zelf) kan blokkeren/doen verliezen.
106. Zie o.a. Van Den Eeckhout 2002 (noot 3); Van Den Eeckhout 2001 (noot 105) en V. Van Den Eeckhout, 'Huwelijk en echtscheiding in het Belgische conflictenrecht. Een overweldigende of ontluisterende kennismaking? *Migrantenrecht* 1999, p. 67 e.v.
107. Zie ook hetgeen behandeld werd onder 3.2.3.