



Universiteit
Leiden
The Netherlands

"Gelijkheid" in het internationaal privaatrecht. Een kritiek op de gangbare structurering van het debat.

Eeckhout, V. van den

Citation

Eeckhout, V. van den. (2003). "Gelijkheid" in het internationaal privaatrecht. Een kritiek op de gangbare structurering van het debat. *Nemesis*, 177-189. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/12850>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/12850>

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

Een kritiek op de gangbare structurering van het debat

‘Gelijkheid’ in het internationaal privaatrecht

Het beginsel van gelijkheid der seksen is één van de sleutelwoorden in de huidige discussies over internationaal familierecht, in het bijzonder waar het gaat om de confrontatie met islamitische rechtsstelsels. Het is echter verhullend ontwikkelingen op het terrein van het internationaal familierecht alleen vanuit deze invalshoek te beschouwen. Dit vakgebied wordt momenteel immers sterk beïnvloed door vreemdelingenrechtelijke belangen, zoals het voeren van een restrictief migratiebeleid, en de met dat beleid samenhangende vertogen en ideologieën. Daarbij lijken argumenten rond cultuur en seksegelijkheid niet zozeer gehanteerd te worden ter verbetering van de rechtspositie van (buitenlandse) vrouwen, maar vooral als legitimatie voor verdere uitsluiting van migranten.

In discussies omtrent de benadering in ipr-context van onderdanen van welbepaalde – vooral islamitische – landen wordt het debat telkens weer versmald tot één enkel discussiepunt: de vraag of vanuit het idee van tolerantie voor vreemde culturen in ipr-context respect moet worden opgebracht voor rechtsstelsels die vrouwen discrimineren, dit door hetzij zelf vreemd discriminerend recht toe te passen, hetzij rechtsverhoudingen die in het buitenland met toepassing van vreemd discriminerend recht zijn totstandgekomen te erkennen. De kernvraag is dan of dergelijk respect al dan niet misplaatst is.

Daarbij wordt Nederlands familierecht als sekseneutraal en niet-discriminerend tegengesteld aan discriminerend buitenlands familierecht, waarbij de aanname kennelijk is dat toepassing van méér Nederlands familierecht sowieso tot méér gelijkheid zou leiden, maar dat enkel vanuit respect voor vreemde culturen desondanks in bepaalde gevallen afbreuk wordt gedaan aan het streefdoel van non-discriminatie. Zo lijkt het alsof ongelijke behandeling in Nederlands ipr louter en alleen resultaat kan zijn van respect voor buitenlands discriminerend recht, omdat Nederlands ipr zou toelaten dat in Nederland buitenlandse discriminerende familierechtsstelsels erkenning genieten.

Bij deze voorstelling van zaken en deze structurering van het debat moeten echter grote vraagtekens worden geplaatst, zo zal ik hierna betogen.¹ Het debat blijkt immers ook mede bepaald te worden – zij het vooralsnog veelal op een niet-expliciete manier – door sociaal-economische overwegingen en ideologische factoren gericht op uitsluiting van migranten. Het argument van seksegelijkheid blijkt in het vakgebied van het ipr soms een perverse rol te vervullen, in die zin dat het soms fungeert als bliksemafleider én alibi voor discriminaties die men zelf veroorzaakt. In die hypothese dient het argument van seksegelijkheid in het proces van insluiting-uitsluiting enkel ter verdere uitsluiting, en wordt mogelijk zelfs het argument van seksegelijkheid ingezet als *legitimatie* van uitsluiting. Er is dan ook heel zeker nood enige argwaan aan de dag te leggen als het argument van seksegelijkheid wordt bovengehaald.

De casus kinderbijslag: een ‘eigenaardigheid’ in de Nederlandse rechtspraktijk?

Een casus ter inleiding. Aanspraken op kinderbijslag voor buitenhuwelijkse kinderen van onderdanen van bepaalde landen worden in Nederland op een eigen-

1. Ik benadruk hierbij dat, waar ik vraagtekens plaats bij voornoemde voorstelling, het er mij in deze bijdrage niet om gaat te betogen dat een puur rechtsvergelijkend onderzoek tussen enerzijds Nederlands familierecht en anderzijds buitenlands familierecht, waarbij elk rechtsstelsel in de eigen context wordt geëvalueerd, vanuit het perspectief van ‘respect voor de rechten van de vrouw’ mogelijk andere resultaten zou opleveren – al moge hier wel al direct worden opgemerkt dat enige nuance hoe dan ook soms wel op zijn plaats zou zijn. Niet het al dan niet discriminerend karakter en gehalte van vreemd recht staat hier ter discussie, wél de omgang van Nederlandse autoriteiten met dit vreemde recht. Kortom, het gaat mij hier om het Nederlandse ipr-perspectief – de vraag hoe vanuit Nederlands oogpunt wordt omgegaan met vreemd recht dat geacht wordt discriminerend te zijn voor vrouwen.

aardige manier beoordeeld. Met name in confrontatie met een aantal niet-westerse landen wordt gesteld dat het antwoord op de vraag of een in één van die landen tot stand gebrachte buitenhuwelijkse afstammingsband met een kind voor erkenning in Nederland in aanmerking komt, er niet toe doet als het er om gaat aanspraken op kinderbijslag te beoordelen; enkel wordt, *in abstracto*, bekeken in welke mate de buitenhuwelijkse afstammingsverhouding zoals die in die rechtsorde is geregeld, equivalent is aan de regeling naar Nederlands recht. Het vreemde recht wordt zodoende gewogen, maar te licht bevonden: het feit dat het buitenlands recht geen toestemmingsvereiste van de moeder van het kind heeft ingebouwd, hanteert men als breekpunt om erkenningen van kinderen die in die landen hebben plaatsgevonden te negeren. Consequentie van deze handelwijze is dat vaders die op basis van een in die landen tot stand gebrachte erkenning kinderbijslag opeisen voor hun kinderen, kinderbijslag geweigerd wordt.

Men zou kunnen stellen dat de rechtspraktijk principieel is op het punt van behartiging van de belangen van (buitenlandse) vrouwen: blijkbaar hecht men er groot belang aan dat in buitenlandse rechtsstelsels een toestemmingsvereiste van de moeder is ingebouwd voor het geval een man het kind van die vrouw wil erkennen.

Echter, het effect van deze handelwijze is dat aanspraken op kinderbijslag systematisch worden afgewezen. Bekommernis om de behartiging van de belangen van de vrouw in het vreemde recht heeft zodoende uiteindelijk als resultaat dat vanuit Nederland aan de kinderen van de vrouw geen kinderbijslag wordt toegekend. Er vindt zelfs geen afweging plaats of in het concrete geval een eventuele weigering van toestemming legitiem ware geweest. Opmerkelijk is bovendien dat ontzegging van aanspraken op kinderbijslag zélf gebeurt in de hypothese dat de moeder *de facto* daadwerkelijk heeft toegestemd in de erkenning.

Elders schreef ik een kritische juridisch-technische analyse bij deze Nederlandse praktijk.² In het kader van deze bijdrage zal ik pogen de hier gehanteerde redeneertrant in een ruimere juridisch-maatschappelijke context te plaatsen. Het mogelijk onbehaaglijk gevoel dat de voornoemde praktijk bij menigeen zal oproepen, probeer ik hierna nader te duiden. Zodoende dient de casus kinderbijslag als een aanzet tot het opwerpen van een meer algemene vraag, namelijk hoe in Nederland en de omliggende landen wordt omgegaan met argumentaties rond behartiging van belangen van vrouwen in migratiecontext.

Ook Tigchelaar³ maakte in een eerder *Nemesis*-redactioneel al gewag van een onbehaaglijk gevoel dat haar bekruipt bij confrontatie met de hantering van het beginsel van gelijkheid der seksen in het integratie- en migratiedebat. Tigchelaar verklaart dit gevoel van onbehagen vanuit de wijze waarop seksegelijkheid wordt ingezet in beschouwingen over de openheid van het Nederlandse recht over invloeden uit 'andere'

(rechts)culturen: 'Gelijkheid wordt niet gehanteerd als argument voor de verbetering van de rechtspositie van Nederlandse of buitenlandse vrouwen (daar houden deze schrijvers zich doorgaans niet mee bezig), maar wordt uitsluitend als argument gebruikt om de invloed van, meestal, islamitische rechtsopvattingen te weren. Daar klinkt dan soms een zelfgenoegzame en paternalistische ondertoon in door: moslimmannen of islamitische staten wordt voorgehouden dat 'wij' in Nederland zo niet met onze vrouwen en dochters omgaan (...)'.³

Nederlands familierecht wordt als sekseneutraal en niet-discriminerend tegengesteld aan discriminerend buitenlands familierecht

Alertheid op dit punt lijkt mij geenszins overbodig. Behoedzaamheid voor de manier waarop het argument van seksegelijkheid wordt ingezet in 'het vreemdelingendebat' is zeer zeker aangewezen, te meer in een tijd waarin het gelijkheidsbeginsel der seksen één der centrale begrippen in het integratie- en immigratiedebat is geworden. Wie in Nederland en de omliggende landen de vraag stelt naar de functie van het gelijkheidsbeginsel der seksen in dit debat, raakt een gevoelige snaar, zo is ook mijn overtuiging.

Het algemene vreemdelingendebat

Mythe en realiteit

In het integratie- en immigratiedebat in Nederland heeft een aantal voorstellingen ruime ingang gevonden. Bijzonder populair is wel de voorstelling dat de Nederlandse (rechts)cultuur er in wezen één zou zijn van seksegelijkheid, terwijl vreemde (rechts)culturen – waarbij dan vooral de islamitische cultuur voor ogen blijkt te staan – doordrongen zouden zijn van een fundamenteel gebrek aan respect voor vrouwen, en dat die culturele eigenheid één van de hoofdredenen – mogelijk wel dé hoofdreden – is waarom integratie van islamitische allochtonen maar niet wil lukken.

Bij deze zienswijze past ook de voorstelling dat islamitische mannen, voor eigen bestwil en ter verhoging van de kansen van henzelf en hun gezinsleden tot integratie in Nederland, gedisciplineerd zouden moeten worden tot een meer liberale houding; hen zou desnoods met harde hand moeten worden aangeleerd wat respect betekent, wat fundamentele waarden zijn zoals die in Nederland van kracht zijn. Het bestaan van praktijken die als uitwassen en symptomen van gebrek aan integratie worden voorgesteld, wordt daarbij telkens weer gekoppeld aan cultuur, tradities, culturele eigenheden of culturele botsingen – met de nadruk op de zogenaamd al te losbandige opvoeding van jongens en al te strakke opvoeding van meisjes en het overwicht van de man op de vrouw; meer nog, de koppeling tussen uitwassen en cultuur wordt gelegd in die zin dat aan die

2. Zie met name Van den Eeckhout 2001c en Van den Eeckhout 2002c.

3. Tigchelaar 2000.

zogenaamde culturele eigenheden een verklarende oorzaak van actuele misstanden wordt toegekend. Problemen worden telkens weer voorgesteld als resultante van een al te strak vasthouden aan een cultureel systeem waarbij de man het voor het zeggen heeft. Deze manier van koppelen vormt al direct de opstap tot de manier waarop men die misstanden wil aanpakken. Want voorzover men al bereid is de positie van de vrouw daadwerkelijk te versterken,⁴ wordt dan het versterken van de positie van de vrouw doorgevoerd ten koste van een verzwakking van de positie van de man.⁵ Zodoende worden machts- en chantagemiddelen binnen het gezin nog verder opgedreven en wordt een zogenaamd cultureel offensief gevoerd, waarbij mensen voor hun eigen bestwil gedwongen worden tot emancipatie – desnoods dus tegen hun wil in, want de voorstelling luidt dat sommigen uit eigen beweging onvoldoende aanstalten zouden maken tot emancipatie en integratie en nog onvoldoende onaangepast zouden zijn aan een moderne samenleving.⁶ De eigen cultuur – met daarbij bijzondere nadruk op de uitsluiting van vrouwen binnen die cultuur – zou die emancipatie immers in de weg staan.

De werkelijkheid is evenwel anders. Andersluidende voorstellingen ten spijt⁷ is momenteel een sterke tendens waar te nemen tot verdergaande uitsluiting van allochtonen en vreemdelingen,⁸ zowel in socio-economisch opzicht als in de privé-sfeer – op het punt van mogelijkheden tot inrichting van familielevens. De maatschappelijke realiteit is daarbij inmiddels geëvolueerd in die zin dat maatschappelijke uitsluitingsmechanismen ten grondslag zijn komen te liggen aan – en alleszins als voedingsbodem fungeren voor – praktijken die als culturele uitwassen worden voorgesteld, zoals destabilisatie in gezinnen, schooluitval en vormen van criminaliteit.⁹ Zo vindt een overculturalisatie plaats van het integratiedebat: altijd weer worden zowel oorzaak als oplossing van problemen gezocht in de

vreemde cultuur. Tegelijk is, naast deze overculturalisatie, sprake van een tekort aan culturalisatie: wat nauwelijks aan de orde komt, zijn de problematische aspecten van culturele houdingen en praktijken aan éigen zijde, te weten ideologieën van oriëntalisme en uitsluiting. Waar men al bereid is vragen te stellen over nefaste karakteristieken van de eigen cultuur, blijkt men zich telkens weer te beperken tot de vraag of men niet ál te tolerant, *soft*, welwillend en gedogend is, *à la limite* of men niet al te selectief-tolerant is. De vraag in hoeverre men een en ander zélf in het leven heeft geroepen door tendensen van uitsluiting, wordt niet of nauwelijks gesteld.

*Bij deze zienswijze past ook de
voorstelling dat islamitische mannen
gedisciplineerd zouden moeten worden
tot een meer liberale houding*

Spanningen ontstaan immers niet zozeer doordat migranten zichzelf zouden willen uitsluiten, wel integendeel, zo is mijn overtuiging: een verhoogde spanning is veeleer resultaat van pogingen zich te doen insluiten, van het opeisen van een gelijke positie door migranten en de weerstand die dit opwekt bij Nederlanders.¹⁰ Voorzover bovendien het beeld van het bestaan zelf van de uitwassen al aan de werkelijkheid beantwoordt in de mate waarin ze wordt voorgesteld,¹¹ is het nog maar de vraag of interactie, en dan nog in de hierboven aangegeven richting, wel degelijk aanwezig is. Alleszins wijzen bepaalde onderzoeken in andere zin.¹² Oorzaak en gevolg lijken te worden omgekeerd. Desoriëntatie van mensen en destabilisatie van gezinnen door gebrek aan ontplooiingskansen, werkloosheid, onmogelijkheid beroep te doen op verworvenheden

4. Veelal komt het er immers op neer dat men pretendeert de vrouw te beschermen door haar aanspraken te ontnemen en haar zodoende mede tegen zichzelf en de dwang van haar rechtscultuur te beschermen.

5. Zie ook de bijdragen van Wijers 2002 en Van Walsum 2002.

6. Zo lijkt het alsof migranten wel bijzonder 'ondankbaar' zijn en niet openstaan voor de goede bedoelingen van de Nederlanders.

7. Meestal wordt het immers voorgesteld alsof maatregelen ingegeven zijn door humanitaire bekommernissen, en wordt ter rechtvaardiging van 'harde' maatregelen voorgehouden dat die precies nodig zijn ter *insluiting* en emancipatie van bevolkingsgroepen – niet in het minst ter bewerkstelling van het beginsel van gelijkheid der seksen; zo worden zowel het streefdoel als de middelen om dat doel te bereiken als humanitair en gericht op insluiting voorgesteld. Het voorgaande impliceert dat voorstanders van maatregelen die uiteindelijk als *negatief* voor vreemdelingen moeten worden aangemerkt, niet noodzakelijk ook bewust voorstander zijn van uitsluiting van vreemdelingen.

8. Zie ook Shadid, 'Nederland wordt apartheidslaan', gepubliceerd in *NRC* 14 september 2002 en na te lezen op www.interculturelecommunicatie.com onder 'opinions', over de tendens de ene groep inferieur aan de andere te behandelen, in het bijzonder over het gevaar dat wetten worden geïntroduceerd waarmee mensen in gelijke omstandigheden ongelijk zullen worden behandeld. Soms wordt er zelfs geen geheim van gemaakt dat het wel degelijk de bedoeling is door invoering van regels speciaal bepaalde groepen te treffen, maar dat men enkel omwille van – in dit geval als betreurenswaardig voorgesteld, waarmee tegelijk ook groepen tegen elkaar worden opgezet –

respect voor het gelijkheidsbeginsel gedwongen is ook andere groepen aan zelfde regeling te onderwerpen – zie bijvoorbeeld de berichtgeving omtrent de beperking van mogelijkheden van gezinshereniging van Marokkanen en Turken.

9. Wat betreft praktijken waarvan het nog maar de vraag is of deze als 'uitwassen' moeten worden bestempeld, zoals gearrangeerde huwelijken en voorkeur voor huwelijken met partners uit het land van herkomst, zie o.a. Van den Eeckhout 1998, p. 74-75 en Loewenthal 2002.

10. Zie ook Shadid 'Cultuurverschil en maatschappelijke marginalisatie', gepubliceerd op www.interculturelecommunicatie.com onder 'artikelen' – 'culturele eigenheid', en Hikmat Mahawat Khan, 'Taal alleen integreert niet', *NRC* 3 juni 2003.

11. Over het fenomeen van oververtegenwoordiging van allochtonen in criminaliteitsstatistieken, zie het onderzoek in België van Fabienne Brion (zie infra, noot 12). Zie ook over het fenomeen van schijnhuwelijken De Hart 2001b en omtrent het fenomeen van 'gedwongen' en 'gearrangeerde' huwelijken Lievens en Reniers, 1997 en Van den Eeckhout 1998, p. 74-75.

12. Zie bijvoorbeeld het interview met de Belgische criminologieprofessor Fabienne Brion in *Solidair* in september 1999 (www.pvda.be) betreffende de focus op zogenaamde 'culturele' aspecten van criminaliteit bij vreemdelingen en allochtonen, met erkenning van andere dynamieken die spelen. Zie ook het onderzoek van Brion over de vraag in hoeverre daadwerkelijk sprake is van méér criminaliteit bij allochtonen dan wel hardere bestraffing en selectiemechanismen.

zoals die in Nederland voor Nederlanders gelden, lijken veeleer de factoren die mensen hetzij terugduwen in een zeer traditioneel en afwijkend gezinsmodel,¹³ hetzij veroordelen tot een wel ultramodern gezinsmodel waarbij traditionele machtsverhoudingen worden omgekeerd.¹⁴ Daarbij worden binnen het gezin zelf attitudes van wantrouwen en machtsmiddelen geïntroduceerd.

Discussabel gebruik van het argument van gelijkheid der seksen

Binnen voornoemde ontwikkelingen moet het thema van sekse(on)gelijkheid worden geplaatst. Ook bij de voorstelling als zou sekse-ongelijkheid in vreemde (rechts)culturen aan de basis liggen van integratieproblemen van migranten in Nederland, gebeurt een grove miskenning van de realiteit. Want de feitelijke situatie beantwoordt niet aan de gangbare voorstellingen: de huidige maatschappelijke realiteit is immers van die aard dat het niet zo is dat in migratiesituaties de vrouw sowieso de zwakke partij is en de man de sterke partij, maar wel dat in migratiesituaties uiteindelijk zowel vrouw als man zwakke partij zijn, zo is mijn stellige overtuiging. Beide zijn zwakke partij,¹⁵ en wel in die mate dat zelfs niet meer met rede kan worden gesproken van een sterke partij¹⁶ – zij het dat het wel zo is dat binnenin het gezin machts- en chantagemiddelen tegen elkaar worden uitgespeeld.¹⁷ Hogerbeschreven voorstellingen zijn dan ook misleidende voorstellingen, die de huidige maatschappelijke realiteit ontkennen,¹⁸ aldus een bedrieglijke voorstelling van zaken geven en die bovendien het maatschappelijk en juridisch debat op een perverse manier kanaliseren en oriënteren. Bij die voorstelling wordt zodoende tegelijk het werkelijke probleem genegeerd, met name dat, in zoverre de Nederlandse rechtsorde al sekseneutraal zou zijn, die rechtsorde alleszins niet neutraal is als het gaat om 'etnisch onderscheid'. En, wat meer is: het argument van

seksegelijkheid wordt daarbij gemobiliseerd ter verdere uitsluiting op grond van etniciteit. Onder het mom van bescherming van de vrouw, wordt de vrouw geëncapsuleerd in een offensief gericht tegen een welbepaalde groep.

Wie de huidige ontwikkelingen in deze zin interpreteert, voelt waarschijnlijk enige weerzin als het beginsel van seksegelijkheid aan de orde komt. Die weerstand betreft dan de manier waarop het debat wordt gestructureerd, meer bepaald de functie die het gelijkheidsbeginsel der seksen in het debat krijgt toebedeeld, in het bijzonder de voorstelling dat dominantie van mannen over vrouwen in vreemde culturen en culturele eigenheden aan de grondslag liggen van integratieproblemen in Nederland. De situatie is immers zo geëvolueerd dat wie in eigen boezem kijkt en toegeeft dat er problemen zijn op het vlak van onderdrukking van vrouwen, daarmee ook automatisch lijkt mee te gaan in alle daarmee gepaard gaande vertogen: uiteindelijk lijkt men zodoende immers mee te gaan in het proces van *blaming the victim* voor het mislukken van integratie. In plaats van maatschappelijke wantoestanden als uitgangspunt te nemen en misstanden vanuit die invalshoek te analyseren, worden integendeel de migrant zelf en zijn cultuur verantwoordelijk gesteld voor bestaande ongelijkheden.

Temidden van dergelijke vertogen wordt de discussie over seksegelijkheid, cultuur en culturele uitwassen wel héél beladen.¹⁹ Zij zou al een stuk lichter worden zonder de koppeling die nu vaak wél wordt gemaakt tussen interne wantoestanden en misbruiken enerzijds en gebrek aan integratie of ontwikkeling van bepaalde bevolkingsgroepen anderzijds. Dan zou immers het aan de kaak stellen van bepaalde wantoestanden in een gans andere context kunnen plaatsvinden en minder ervaren worden als het eigen nest bevuild. Heel betreurenswaardig is wel dat het voorgaande bovendien be-

13. Zie betreffende de inwerking van de regelgeving inzake verblijfsrecht Van Walsum 2000 waar zij ook stelt dat migranten kenmerkend 'hun anders-zijn moeten bevestigen.' Zie ook over het ontbreken van keuzemogelijkheden Van den Eeckhout 1998, p. 280.

14. Zie bijvoorbeeld De Hart 2001a betreffende situaties waarbij Nederlandse vrouwen, gehuwd met buitenlandse niet-westerse mannen, in een vrouwenéénverdienersmodel worden gedrongen – een model dat allicht door velen als problematisch zal worden ervaren, temeer nu de echtgenoten zelf niet bewust hebben kunnen kiezen voor dat model.

15. Waarbij ik al direct wil opmerken dat erkennen dat iemand 'kwetsbaar' is, niet hetzelfde is als iemand niet serieus nemen of als zielig beschouwen: het gebeurt momenteel al te vaak dat men betoogt komaf te willen maken met de aloude patriarchaal-denigerende benadering van allochtonen, dat men voortaan mensen serieus gaat nemen én men het vervolgens voorstelt alsof men dit enkel kan bereiken door de betrokkene te 'responsabiliseren'. Iemand op een perverse manier responsabiliseren is niet het juiste alternatief voor het als zielig beschouwen van die persoon, het is enkel een eveneens kwalijke manier van omgaan met mensen. Het doen opnemen van verantwoordelijkheid komt immers bij nader toezien vaak neer op het leggen van de oorzaak van falen bij de vreemdeling zelf, gepaard met regelgeving en een houding die de slaagkansen van de betrokkenen nog verder hypothekeert, enerzijds door waar ondersteuning van overheidswege gewenst is deze steun niet langer toe te kennen, aanspraken af te weren en in die zin zich op te stellen als een terugtrekkende overheid, anderzijds ook door een steeds intensievere overheidsbemoeienis die de leefsituatie van de betrokkenen eerder bemoeilijkt dan vooruithelpt.

16. Zie ook voor onderzoek op vlak van vreemdelingenrecht en na-

tionaliteitsrecht (*exclusief* ipr) wat betreft gemengde relaties, De Hart 2003a. De Hart spreekt van een 'omkering van traditionele machtsverhoudingen', met name in de hypothese van huwelijk tussen een Nederlandse vrouw en een buitenlandse, niet-westerse man – mét wel de opmerking dat die omkering van machtsverhoudingen door beide als problematisch wordt ervaren en ook de vrouw zich in deze situatie machteloos en gefrustreerd voelt; betreft het een huwelijk van een Nederlandse man met een buitenlandse vrouw, dan zouden de traditionele machtsverhoudingen echter nog versterkt kunnen worden, aldus De Hart.

17. Zie ook Van den Eeckhout 2001a.

18. Zie bijvoorbeeld al kritisch over het proces van *blaming the victim* via een culturalisatie van het debat – met name het toeschrijven van maatschappelijke achterstand aan de vreemde cultuur: Shadid, *supra* noot 10 – dan wel problemen op het vlak van taal: Hikmat Mahawat Khan, eveneens *supra* noot 10. Zie ook Van Walsum 1992 waar zij er op wijst hoezeer, door het zich fixeren op culturele elementen, de werkelijke oorzaken en werkelijk aan de gang zijnde dynamieken worden verdoezeld. Zie ook in deze zin Fabienne Brion betreffende het thema van culturalisatie van criminaliteit van allochtonen.

19. Zo ook lijkt het in deze context als bijzonder complex te worden voorgesteld tegelijk een warm hart toe te dragen aan buitenlandse vrouwen én te pleiten voor insluiting van migranten, mét behoud van eigen cultuur. Zie bv. Sawitri Saharso (www.siswo.uva.nl/congressen/congressen/folders/multicultisaharso.doc), waar zij zich naar eigen zeggen in een tweestrijd bevindt tussen enerzijds de behoefte wantoestanden in en discriminaties binnen een bepaalde cultuur aan te klagen, anderzijds weerstand voelt tot 'afvallig zijn' en toch ook mede wil vasthouden aan de vraag tot respect voor cultuur.

moeilijk om waar het werkelijk nodig is te hulp te komen aan vrouwen die slachtoffer zijn van oppressie en verdrukking.

Kortom, de plaats die het argument van gelijkheid der seksen in het debat krijgt toebedeeld is vervuild en in die context wordt het moeilijker gepast te reageren.

Internationaal privaatrecht, een confrontatie

Internationaal familierecht: esoterische en/of beleidsgevoelige wetenschap?

Aan het vakgebied van het internationaal privaatrecht (ipr), met als subdiscipline het internationaal familierecht (ifr), wordt traditioneel een hoog 'ivoren-toren' gehalte toegeschreven. Maar hoe esoterisch ook als wetenschap, ifr blijkt bij nader inzien geenszins immuun te zijn voor algemene maatschappelijke ontwikkelingen. In de voorbije jaren is het ifr in woelig politiek vaarwater terechtgekomen en in intensieve interactie met andere rechtsgebieden komen te staan. Meer dan ooit vervult het ifr een scharnierfunctie: de uitkomst van een ipr-geschil kan mede bepalen of betrokkenen aanspraak kunnen maken op 'verblijf bij de echtgenoot', 'kinderbijslag' et cetera. Zo kan bijvoorbeeld de erkenbaarheid in Nederland van een buitenlands huwelijk, of nog, de erkenbaarheid in Nederland van een buitenlandse uitspraak waarbij een geboortedatum wordt aangepast doorslaggevend zijn bij de beoordeling van een verblijfsrechtelijke aanspraak of een ouderdomspensioen. Regels van ifr bepalen zelf dan wel niet of, bijvoorbeeld, enkel gehuwde partners of ook ongehuwde partners in aanmerking komen voor gezinshereniging. Zij zijn wél cruciaal bij invulling van het begrip 'gehuwde partner' of 'ongehuwde partner' en kunnen in die zin een determinerende rol uitoefenen op iemands publiekrechtelijke aanspraken.

Het argument van seksegelijkheid wordt gemobiliseerd ter verdere uitsluiting op grond van etniciteit

Onderkenning van deze scharnierfunctie en *impact* leidt er toe dat zich momenteel in de omgang met ifr een tweesporenbeleid aftekent. Zo heeft de EU het vakgebied van het ifr 'binnengehaald' als een instrument ter bevordering van het vrij verkeer van EU-werknemers. Het besef dat afwegingen inzake mobiliteit mede beïnvloed worden door afwegingen die mensen maken op het vlak van de gevolgen van mobiliteit op hun persoonlijke gezinsleven, geeft hier impulsen tot het uitbouwen van een liberaal Europees ipr.²⁰ Echter, waar het gaat om de beoordeling van verblijfsrechtelijke, sociaalrechtelijke of nationaliteitsrechtelijke aanspraken van vreemdelingen van buiten de

EU, wordt door Nederlandse overheidsorganen op een zeer restrictieve manier met ipr omgegaan. Zelfs wordt ipr desgevallend volledig buitenspel gezet, teneinde op die manier aanspraken van vreemdelingen tegen te gaan.²¹ Er wordt hier derhalve een politiek gebruik gemaakt van het vakgebied van het ipr, meer in het bijzonder het ifr, doordat het ifr enerzijds expliciet wordt aangewend om het vrije verkeer van Europese burgers te stimuleren en anderzijds – althans incidenteel – om de mobiliteit en aanspraken van niet-Europese buitenlanders te beperken.

Er is wat aan de hand met het schijnbaar zo neutrale ipr. In Europese context is het, gezien de primaire doelstellingen van de EU, niet zo verwonderlijk dat socio-economische overwegingen hun *impact* laten voelen op de uitvaardiging en hantering van ipr-regels, en wordt dit terdege onderkend. In nationale context daarentegen wordt het ipr (nog steeds) beschouwd en behandeld als een vrij geïsoleerd vakgebied, los van socio-economische bekommernissen of invloed van beleidsoverwegingen in andere rechtsgebieden. In die nationale context speelt het economische argument vooral nog alleszins op meer verdoken wijze een rol, waardoor het moeilijk is de vinger te leggen op het fenomeen en het vandaar ook moeilijk is het fenomeen ter discussie te stellen. Discussie is echter nodig, zowel op nationaal niveau als op Europees niveau, zeker ook in het licht van anticipatie op mogelijke toekomstige Europese bemoeienissen die nu nog als niet-Europees doorgaan. De vraag naar de positionering van het ipr is prangend. Momenteel zijn immers ontwikkelingen aan de gang waarbij zowel de politiek van liberalisering van mobiliteit – waar het gaat om het vrij verkeer van EU-werknemers en hun gezinnen – als de politiek van selectieve beperking van mobiliteit en verblijfsrechtelijke aanspraken – waar het gaat om migratie van niet-westerse personen naar Europese landen toe – zich in alle hevigheid probeert door te zetten; daarbij trekt de EU op het vlak van ipr steeds meer bevoegdheden naar zich toe, en lijkt het bij beleidsmakers steeds duidelijker te worden dat het vakgebied van het ipr wel eens een handig beleidsinstrument zou kunnen zijn. Zo kan worden gesproken van een tendens tot vermaatschappelijking van het ipr. Gaat men die kant op, dan dreigt dit echter ten koste te gaan van de consistentie van het vakgebied. Gaat men marges systematisch benutten om een telkenmale voor de overheid voordelig resultaat te bekomen, dan zal dit overigens allicht resulteren in een al bij al vrij willekeurige omgang met ipr-regels. Dan zou op die praktijk wellicht ook eenzelfde type kritiek kunnen worden geformuleerd als *mutatis mutandis* Spijkerboer²² eerder formuleerde op de gang van zaken bij het hoger beroep in vreemdelingenzaken.

Op de vraag naar de positionering van het ipr en de daarmee gepaard gaande vragen naar consistentie ga ik in het kader van deze bijdrage niet verder in. Wel

20. Zie veel meer over de EU-bemoeienis met ifr, ook anticiperend op een eventuele toekomstige EU-bemoeienis met ifr in terreinen die nu nog als 'niet-Europees' doorgaan, mijn bijdrage aan de conferentie te New York van mei 2003, te verschijnen in het kader van de publicatie van de onderzoeksresultaten van het 'projet européen sur la coopération judiciaire avec les Etats tiers' onder leiding van de UL-Bruelles. Momenteel bevindt zich binnen EU een en ander in een

nog vrij embryonaal stadium: de EU toont zich ambitieus, maar mijns inziens moeten nog tal van fundamentele vragen worden beantwoord.

21. Zie hierover al eerdere bijdragen, onder meer Van den Eeckhout 2002a en Van den Eeckhout 2002c. Zie ook recent Boeles 2003a inzake de legalisatieproblematiek.

22. Spijkerboer 2002 (zie ook voor een bespreking Boeles 2003b).

vormt het fenomeen van vermaatschappelijking van het ipr het kader waarbinnen de hiernavolgende analyse moet worden geplaatst. Die analyse is gefocust op de manier waarop het gelijkheidsbeginsel temidden van voormelde ontwikkelingen wordt ingezet. Hantering van het gelijkheidsbeginsel, zoals hierna onderzocht, moet dus worden geplaatst in de ruimere context van politiek gebruik van ipr-regels, of, alleszins, beïnvloeding van het ipr door invloeden en ideologieën van buitenaf.²³ Binnen de algemene vraagstelling of de manier waarop het ipr zich ontwikkelt meegaat in een meer algemene tendens tot socio-economische uitsluiting van migranten, met ook impact van de daarmee gepaard gaande ideologieën, rijst dan de vraag of ook het gelijkheidsbeginsel der seksen wordt gehanteerd tot verdere socio-economische uitsluiting van migranten. Verwordt zodoende ook aanhaling van dit beginsel tot een alibi om praktijken te ontwikkelen waarbij de zaak van de vrouw uiteindelijk niét wordt gediend?

Zelfs als men wil uitgaan van de goede wil van eenieder en oprechte bekommernis om de situatie van de vrouw, moeten grote vraagtekens geplaatst worden bij bepaalde praktijken. Dan kan immers nog steeds de vraag worden gesteld of men soms niet al te zeer verblind is door voorstellingen als zou de vrouw sowieso zwakke partij zijn die in eerste instantie bescherming behoeft tegen de man. In deze hypothese zouden mythen en vertogen zo sterk zijn dat, in een al te grote ijver vrouwen te beschermen, praktijken worden ontwikkeld waarvan het eindresultaat er al bij al niet een

23. Zo kan de vraag rijzen in hoeverre gangbare visies op kwesties van integratie en immigratie mede van invloed zijn op de manier waarop het ipr wordt gehanteerd: in hoeverre kunnen vertogen over integratie van migranten het vakgebied van het ifr beroeren, bijvoorbeeld bij het maken van keuzes in het ipr voor nationaliteits- dan wel domicilieaanknopning als uitdrukking gevend aan de nauwste binding, bij de invulling van begrippen en ipr-concepten als 'realiteits-toets' (en het in het verlengde daarvan mogelijk zelfs vereisen dat buitenlandse cultuurgebruiken gerespecteerd dan wel afgezworen zijn om aanspraak te kunnen maken op toepassing van buitenlands respectievelijk Nederlands recht), 'effectiviteitstoets', 'fraude', 'exceptie van internationale openbare orde', bij omgang met het fenomeen van dubbele nationaliteit enzovoort? En kunnen bijvoorbeeld ook ideeën dat integratie beter gedijt bij minder immigratie, dat hu-

is dat uitdrukking geeft aan het gelijkheidsbeginsel. Het resultaat blijkt bovendien in sommige gevallen ook nog eens te leiden tot verdere socio-economische uitsluiting van migranten.

Het ifr en het restrictieve migratiebeleid

De vrouw als bij voorbaat zwakkere partij

Met name gezien vanuit een ipr-invalshoek is de stelling dat de vrouw zich sowieso in de zwakkere positie bevindt en vanuit ipr-oogpunt ten alle tijde méér bescherming behoeft, terwijl de man altijd privileges heeft, aanvechtbaar. De stelling moet soms zelfs omgekeerd worden, ben ik geneigd te zeggen, als ik beschouw hoe toepassing van ipr-regels in een aantal gevallen concreet uitwerkt. Ik geef een aantal voorbeelden van praktijken van omgang met het Marokkaanse rechtssysteem waarvan gemeenlijk toch wordt aangenomen dat het vrouwen discrimineert. De voorbeelden zijn afkomstig uit de Nederlandse en Belgische rechtspraak.

Zo kan het in België gebeuren dat het feit dat een vrouw in vreemd recht gediscrimineerd wordt, *ten goede* komt aan de manier waarop haar rechtspositie wordt bepaald en dat haar *à la limite* zelfs méér rechten worden toegekend dan een Belgische man of vrouw, méér ook dan een Marokkaanse man in Marokko. Illustratief is de manier waarop in bepaalde uitspraken wordt omgegaan met de rechtsfiguur van 'betwisting van het vaderschapsvermoeden van de echtgenoot':²⁴ terwijl

welijken met partners uit het land van herkomst slecht zijn voor integratie en deze afremmen, dat allochtonen meer serieus moeten worden genomen door hen zelf verantwoordelijk te maken, dat men pas aangepast is als men afstand heeft genomen van de andere cultuur, ... effect hebben op hantering van het ipr? In een dergelijke analyse zou kunnen worden gesproken van een onderzoek naar de vermaatschappelijking van het ipr vanuit een meer ideologische invalshoek. Zelf zal ik me hierna toespitsen op de functie van het beginsel van seksegelijkheid binnen het debat.

24. Zie Van den Eeckhout 1994 en Van den Eeckhout 1996. In bepaalde gevallen is de praktijk mede te verklaren door een *in casu* – bewust dan wel onbewust – verkeerd begrijpen van Marokkaans recht: men pretendeert dan met name de Marokkaanse vrouw de mogelijkheden te bieden die het Marokkaans recht aan Marokkaanse

naar Marokkaans recht de man een alleenrecht heeft tot betwisting van zijn vaderschap, maar de tijdspanne waarbinnen dat recht kan worden uitgeoefend in de tijd is beperkt, kennen bepaalde Belgische rechters aan Marokkaanse vrouwen in België wel degelijk een recht toe tot betwisting van het vaderschapsvermoeden, zonder enige beperking in de tijd, waardoor deze Marokkaanse vrouwen in België uiteindelijk in zulke geschillen meer middelen ter beschikking blijken te staan dan Belgische mannen én vrouwen wier rechtsverhouding zich in zuiver interne context afspeelt. Discriminatie wordt hier derhalve weggewerkt door de toekenning van een ongebreideld recht aan de vrouw in het geval zij tegenover een Marokkaanse man komt te staan.

Argumenten rond cultuur en seksegelijkheid lijken primair te fungeren als mechanismen ter verdere uitsluiting van migranten

In de Nederlandse rechtspraktijk wordt discriminatie aangepakt door het afknotten van de aanspraken van de man: zo slaagde een Marokkaanse vrouw er in haar Marokkaanse man af te houden van een mogelijkheid tot echtscheiding door te stellen dat op het verzoek van de man tot echtscheiding Marokkaans recht van toepassing was, maar dat echtscheidingsrecht desondanks

mannen biedt, maar interpreteert daarbij Marokkaans recht als zou dit recht nagenoeg geen beperking in de tijd aan Marokkaanse mannen stellen. Opvallend is dat waar in België een Marokkaanse man reeds betoogde slachtoffer te zijn van discriminatie naar Marokkaans recht, zijn beroep op het gelijkheidsbeginsel der seksen niet werd gehonoreerd: in een uitspraak van de Rechtbank van Brussel werd een vordering van een Marokkaanse man tot bijdrage in de lasten van het huwelijk door de vrouw afgewezen; de in dit geval opgeworpen schending van het gelijkheidsbeginsel door de vreemde wet – *in casu* in het nadeel van de man – werd *in casu* niet weerhouden. Rb. Brussel, 26 februari 1988, *T. Vreemd*, 1988, afl. 51, 14, noot Foblets. Zie hierover al kritisch Van den Eeckhout 1998 p. 198 noot 895 evenals p. 294 noot 1294. Voor aantijgingen vanwege de man dat ook hij in vreemd recht soms in een positie wordt gedrongen die nadelig is vergeleken met die van de vrouw, is men kennelijk minder gevoelig.

25. Zie hierover Van den Eeckhout 2001a evenals mijn commentaar bij de uitspraak in Van den Eeckhout 2002b. 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 – om zo te kunnen afstappen van toepasselijkheid van Marokkaans recht – werd afgewezen).

26. *In casu* wordt de leemte geschapen door uitschakeling van een toelating naar vreemd recht – *in casu* een prerogatief van de man. Voor een voorbeeld van uitschakelingsmogelijkheid van een *verbod* naar vreemd recht (bijv. een huwelijksverbod voor vrouwen op religieuze gronden, zonder dat zich de nood opdringt een leemte in te vullen): zie art. 3 Wet conflictenrecht huwelijk.

27. HR 9 november 2001, *NJ* 2002, 279.

28. Zie voor bekritisering van deze patsituatie nog vóór de uitspraak van de HR: Van den Eeckhout 2001a. Zie ook recent over deze uitspraak Van der Velden 2003, p. 1 noot 4. Van der Velden doet in zijn oratie een voorstel tot opheffing van het openbare-ordebezwaa, met name door het opnemen van een 'mandaatsverklaring' in standaard-huwelijksakten die bij consulaire huwelijken worden gebruikt: de man zou de ongelijkheid kunnen opheffen door in de vorm van een mandaat ook aan de vrouw het recht op verstoting toe te kennen. Dit

niet kon worden toegepast omwille van het discriminatoire karakter ervan. De vrouw kreeg dus uiteindelijk, door de verwikkeling van toepasselijkheid in Nederland van Marokkaans scheidingsrecht, méér verweermiddelen ter beschikking dan zij had gehad bij toepasselijkheid van Nederlands scheidingsrecht.²⁵ De Marokkaanse man, die zogenaamd een voordeel had, kon pas in cassatie, na jarenlang procederen, een echtscheiding bekomen: de Hoge Raad meende de lacune²⁶ geschapen door de onmogelijkheid vreemd recht toe te passen, te mogen opvullen door Nederlands echtscheidingsrecht toe te passen.²⁷ Tot voordien was de man met lege handen te komen staan. Hij bevond zich in een patsituatie.²⁸ Inmiddels heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan en is in de overwegingen naar voren kunnen komen hoe absurd het resultaat van deze omgang met Marokkaans recht is. In die zin is de casus als gedaeterd te beschouwen. Maar hoe dan ook is de rede-neertrant illustratief voor de manier waarop wordt omgegaan met onderdanen van landen aan wie men een (rechts)cultuur toeschrijft waarbij de man zich in een overwichtspositie bevindt.²⁹ Precies in de materie van de echtscheiding, waar verwijzing naar het rechtsinstituut 'verstoting' al direct het beeld oproept dat buitenlandse mannen al te veel vrijheid genieten van echt te scheiden van hun vrouwen, bleken bij nader toezicht Marokkaanse mannen in Nederland zich in een achterstandspositie te bevinden.

Bij voormelde voorbeelden past nog een tweetal op-

voorstel lijkt mij constructief van aard, te meer daar ik zelf al eerder, vanuit Belgisch ipr-oogpunt, betoogde dat het meer in de lijn van de logica zou liggen aan man én vrouw een verstotingsrecht toe te kennen dan wel het verstotingsrecht van de man eenvoudigweg uit te schakelen (zie onder andere Van den Eeckhout 1998, p. 213). Dergelijke logica lijkt mij nog meer te gelden in de Nederlandse context, die veel meer nog dan België gericht is op begunstiging van de mogelijkheid van echtscheiding. Wel raakt Van der Velden met zijn voorstel een ander heikel punt: de vraag of het vanuit Nederlands oogpunt beschouwd opportuun is een huwelijkscontract naar islamitisch recht te sluiten, zie hierover ook al Van den Eeckhout 1998 p. 102-104 en verdere referenties daar.

29. Onder het motto van wegwerken van schending van het gelijkheidsbeginsel wordt de Marokkaanse man een aanspraak ontzegd – de mogelijkheid een huwelijk te beëindigen – die op zich in Nederland zeer zeker als behartenswaardig en honoreerbaar wordt beschouwd. Resultaat van omgang met discriminerend Marokkaans recht is zodoende dat enerzijds de vrouw méér rechten krijgt dan anderen in het ontzeggen van aanspraken aan de man, en dat anderzijds de man geheel en al met lege handen komt te staan en zelfs niet de aanspraken kan voorleggen die een Nederlandse man of vrouw wél toekomen. Zelfs in materies waar internrechtelijk reserves bestaan hoever aan vrouwen aanspraken mogen worden toegekend (reserves in Nederland tegenover het toekennen van een vetorecht aan Nederlandse vrouwen tegen verzoeken tot echtscheiding van de man dan wel verzoeken tot erkenning van hun kinderen; reserves in België tegenover toekenning van een ongelimiteerd recht tot betwisting van vaderschap aan Belgische vrouwen) wordt de vrouw als het ware 'vooruitgeschoven' in haar rechten als zij tegenover een Marokkaanse man komt te staan en krijgt zij nagenoeg onbeperkte aanspraken, de Marokkaanse man daarentegen wordt als het ware 'teruggedrukt' in een achterstandspositie – zelfs aanspraken die aan Nederlandse vrouwen worden toegekend (zoals de mogelijkheid voor een vrouw een huwelijk te beëindigen) worden hem ontzegd. Waar het buitenlandse recht wordt verworpen, wordt zelfs niet het Nederlandse recht in zijn normale vorm toegepast, maar worden speciale regels geformuleerd of laat men een juridisch vacuüm ontstaan, zie ook de casus inzake kinderbijslag.

merkingen. Opmerkelijk is vooreerst dat de vrouw zoveel rechten krijgt toegekend waar zij tegenover de man komt te staan, in het bijzonder als het er om gaat hem af te weren in aanspraken die hij wil voorleggen. Het ging *in casu* dus niet om een aanspraak van de vrouw – al dan niet samen met de man naar voren gebracht – tegen de overheid. Opmerkelijk is bovendien dat aan de vrouw op die manier de mogelijkheid wordt gegeven de man tevens te blokkeren in *publiekrechtelijke* aanspraken. De casus die leidde tot voormelde uitspraak van de Hoge Raad kan ook vanuit deze invalshoek worden bekeken: het was de man zonder geldige scheiding van zijn eerste vrouw niet mogelijk zijn tweede vrouw naar Nederland te halen. Erkenning van buitenlandse echtscheidingen, of openstelling in Nederland van een mogelijkheid tot echtscheiding blijkt in die zin relevant te kunnen zijn voor toekenning van verblijfsrecht aan de nieuwe partner.³⁰ Een andere praktijk, eveneens in confrontatie met het fenomeen van de verstoting, kan deze dynamiek eveneens illustreren. In Nederland wordt immers aan vrouwen die door hun Marokkaanse mannen verstoten zijn een recht toegekend de verstoting al dan niet te aanvaarden, in die zin dat die verstoting – voorzover ook aan alle andere voorwaarden voor erkenning is voldaan – enkel voor erkenning in aanmerking zal komen indien de vrouw toegestemd heeft met de verstoting. Aan het recht dat zodoende aan de vrouw wordt toegekend blijven géén beperkingen in de tijd gesteld te worden,³¹ met als consequentie dat de vrouw een vrij arbitrair recht wordt toegekend in de bepaling van de rechtspositie van de man – en dit overigens niet alleen in zijn rechtspositie op familierechtelijk vlak, maar ook op het vlak van bijvoorbeeld nationaliteits- en verblijfswetgeving, nu een verstoting zonder toestemming van de vrouw tegen de openbare orde of als teken van gebrek aan integratie zou kunnen worden geacht en van daaruit impact kan hebben op, bijvoorbeeld, een latere nationaliteitsaanvraag van de man. Discriminatie in vreemd recht blijkt zo gecompenseerd te worden door toekenning van een minstens even arbitrair recht aan de vrouw,³² mét uitlopers naar het vreemdelingenrecht.

30. In dit kader is mogelijk ook de EU-echtscheidingsverordening te beschouwen, als voorbeeld van een regeling die ontbinding van een huwelijk in internationale context en de erkenning ervan in andere landen bevordert, met ook als consequentie dat de kansen verhogen dat de EU-onderdaan bij uitoefening van het recht op vrij verkeer van personen een nieuwe partner zal kunnen meenemen.

31. Zie hierover ook al Van den Eeckhout 1998, p. 193.

32. Let wel: het gaat hier om een toekenning tot mogelijkheid aan de vrouw, niet om zelf te scheiden, maar wél om de man tegen te houden in zijn pogingen tot echtscheiding.

33. Zoals men in interne Nederlandse context vooral bevreemd blijkt dat, waar in het familierecht meer 'vrijheid' wordt gecreëerd, de vrouw hiervan slachtoffer wordt. De vraag is in hoeverre dit type waarschuwingen ook op eenzelfde manier geldt voor internationale rechtsverhoudingen. Moet daar des te meer als waarschuwing gelden dat vrouwen potentieel zwakke partijen zijn, of is integendeel vooral de buitenlandse *man* in die context als potentieel zwakke partij te beschouwen – vooral dan als het tot een procedure zou komen en het oordeel van 'derden' belangrijk wordt?

34. Zoals bijvoorbeeld in het internationaal vermogensrecht ipr-constructies bestaan waarbij de consument en de werknemer, als zijnde structureel zwakke partijen, op het vlak van regeling van rechtsmacht en toepasselijk recht bijzondere bescherming genieten – soms

Beschouwt men voorgaande praktijken, dan kan de vraag rijzen of bij de manier waarop momenteel in Nederland en België wordt omgegaan met Marokkaans recht niet aandacht zou moeten gaan naar de positie van de man, veeleer dan naar de positie van de vrouw. Alleszins zal men, als men voorgaande praktijken overschouwt, wellicht iets meer aarzelen de vrouw in een internationale casus sowieso als zwakke partij te beschouwen en de man als de sterke partij,³³ en eveneens aarzelen voorstellen te formuleren de positie van de buitenlandse man (verder) te verzwakken of ipr-constructies te maken waarbij de vrouw structureel als zwakke partij wordt beschouwd die bescherming behoeft tegenover de overwichtspositie van de tegenpartij.³⁴

Benadrukt moet hierbij worden dat het voorgaande geenszins begrepen mag worden als een pleidooi om voortaan dan maar de vrouw als partij te beschouwen wier macht moet worden afgeknop: zo zou men uiteindelijk alleen een spiegelbeeldsituatie creëren. Wel gaat het er mij om te betogen dat de situatie van elk van beide in het oog moet worden gehouden, en dat het mij niet legitiem, noch opportuun lijkt regels in het leven te roepen of praktijken te creëren waarbij tussen partners machtsverhoudingen worden gecreëerd waarvan uiteindelijk meerdere partijen slachtoffer zijn, dikwijls ook de vrouw zelf.

Verzwakking van rechtspositie van de man als compensatie van overwichtsituatie naar vreemd recht?

Maar misschien, zo kan worden geopperd, is bevoordeling van de vrouw toch gerechtvaardigd, bijvoorbeeld omdat vreemd recht, op bepaalde vlakken, een overwichtspositie toekent aan de man?³⁵ Voorzover men deze visie al zou onderschrijven, dient dan toch als preliminaire voorwaarde te gelden dat de man minstens de mogelijkheid wordt geboden op dezelfde aanspraken beroep te doen als de eigen onderdanen van het land, dan wel dat géén aanspraken worden afgewezen die andere mannen met een rechtsverhouding in internationale context wél hebben. Welnu, het is nog maar de vraag of dit laatste het geval is. Er kunnen na-

zelfs tegen hun eigen wil in, door een beperking van forumkeuzes en rechtskeuzes. Vermeldenswaard in deze context is dat verdragen als het Haagse alimentatieverdrag seksneutraal zijn geformuleerd: daar is sprake van 'alimentatiegerechtigde', zonder daarbij te specificeren of het om een vrouwelijke dan wel mannelijke alimentatiegerechtigde zou gaan.

35. In deze context zou men, zo veronderstel ik, nog kunnen opwerpen dat het misschien zo is dat enkel waar vreemd recht 'exotische' rechtsinstututen kent moeilijkheden opduiken. Bij deze voorstelling wordt dan de indruk gewekt dat de kern van het probleem telkens toch weer bij de vreemde wetgever ligt, nu die wetgever dergelijke 'exotische' instututen als polygamie en verstoting in het leven heeft geroepen en zodoende alleszins gelegenheid biedt tot een en ander. Hiertegenover kan worden gesteld dat, zoals ik hoger aangaf, ipr zeker niet alleen in confrontatie met 'exotische' rechtsinstututen 'vermaatschappelijk' wordt (zie bijv. de ganse legalisatieproblematiek; Boeles 2003a), enkel dat allicht meer mogelijkheden bestaan tot pervers gebruik van ipr als in het vreemde recht 'bijzondere' elementen zijn te vinden. Overigens kunnen ook relativerende opmerkingen geplaatst worden ten aanzien van het exotische karakter van rechtsinstututen als polygamie, zie bijv. Van den Eeckhout 1998 p. 91, evenals p. 83 noot 364 over 'technische' gevallen van polygamie, ontstaan door de niet-erkenning van een eerdere echtscheiding.

melijk grote vraagtekens geplaatst worden bij de bereidheid tot gelijke behandeling in Nederland van mannen, ongeacht hun herkomst. Veeleer dan een louter afkappen van wat niet aanvaardbaar is, gepaard met een openstelling van wat in Nederland tot de verworvenheden en mogelijkheden behoort, is soms sprake van een volledig ontzeggen van aanspraken, ongeacht zelfs of concreet gedrag van de man ergens aanleiding toe heeft gegeven. Ter illustratie geef ik hierna een paar voorbeelden.

—

*Het lijkt erop dat buitenlandse mannen
soms gewoonweg niet kunnen voldoen
aan hetgeen een normaal gezinsleven
wordt geacht*

—

De voorbeelden uit de huidige Nederlandse rechtspraktijk betreffen interne verhoudingen, dit wil zeggen verhoudingen waarbij alle partijen de Nederlandse nationaliteit bezitten, in Nederland woonachtig zijn etc.³⁶ Ook dan echter blijken in geschillen van gezagsrecht mannen van vreemde herkomst met een fundamenteel wantrouwen benaderd te worden en blijkt er weerstand te bestaan tegen het behandelen van deze mannen als waren zij van Nederlandse herkomst.³⁷ Deze uitspraken lijken – zij het op een veel minder expliciete manier, en zij het dat de Nederlandse praktijk gezagskwesties betreft, terwijl in Duitsland zelfs de mogelijkheid tot vaststelling van de afstammingsband in vraag werd gesteld – in het verlengde te liggen van de Duitse praktijk van de jaren zeventig waarbij aan buitenlandse mannen systematisch geweigerd werd een afstammingsrelatie te vestigen met het kind dat zij verwekt hadden bij een Duitse vrouw. De weigering werd gesteund op de vrees dat vestiging van die afstammingsband niet het belang van het kind zou dienen.³⁸ Zo werd toen expliciet uiting gegeven aan een fundamenteel wantrouwen tegenover mannen die uit bepaalde landen afkomstig zijn. Hierbij sluiten ook bepaalde buitenlandse praktijken aan inzake omgang met onderdanen van landen die volgens hun nationale recht aanspraak konden maken op polygamie. Met name in Bulgarije werd in het verleden zelfs het feit dat

iemand volgens vreemd recht potentieel polygaam was, gezien als een reden de betrokkene een radicaal huwelijksverbod op te leggen met Bulgaarse vrouwen.³⁹ Hetzelfde gegeven werd – ditmaal in Frankrijk⁴⁰ – gehanteerd om de betrokkene af te knotten in de fase van aanspraken op verblijfsrechtelijk vlak. Afstraffing gebeurt hier zelfs zonder dat de betrokkene enig beroep heeft gedaan op zogenaamde privileges naar vreemd recht en zonder dat daadwerkelijk een polygaam huwelijk is aangegaan.

Het lijkt er kortom op dat buitenlandse mannen soms gewoonweg niet kunnen voldoen aan hetgeen een normaal gezinsleven wordt geacht. *la limite* lijken mensen zodoende wel toegedreven te worden naar welbepaalde ‘culturele’ patronen – waarop ze dan naderhand mogelijk weer afgestraft worden.⁴¹ Zo is de cirkel rond: een benadering van mensen die geheel gecentreerd is op het anders-zijn van die mensen en op de veronderstelde sekse-ongelijkheid binnen de cultuur waarbinnen die mensen leven *genereert* zelf hetgeen geacht werd aanwezig te zijn. Zo kan het gebeuren dat betrokkenen er als het ware toe aangezet worden in bepaalde geschillen hun anders-zijn te bevestigen. Uiteindelijk onderken ik zodoende twee dynamieken: enerzijds worden mensen soms in dusdanige situaties gebracht dat ze eenvoudigweg niet kunnen voldoen aan wat normaal is, maar wordt het wel voorgesteld alsof zij het zijn die moeilijk doen en extra eisen stellen. Anderzijds, en tegelijk, worden zij soms nagenoeg gedwongen hun anders-zijn te bevestigen, maar daarop vervolgens weer afgestraft.

*Negatieve effecten van hantering van het
gelijkheidsbeginsel: louter betreurenswaardig gevolg
van consequente hantering van gelijkheidsbeginsel,
of gelijkheid der seksen als vals motief voor
uitsluiting?*

Maar is het niet zo, zo kan men opwerpen, dat alles uiteindelijk toch voor de goede zaak gebeurt, ter bescherming van de vrouw, enkel her en der sprake van spijtige neveneffecten van een consequente hantering van het gelijkheidsbeginsel, en dit nu eenmaal de prijs die moet worden betaald voor vasthouding aan het principe van gelijkheid? Mijns inziens is het nog maar de vraag in hoeverre overtuigend de voorstelling kan wor-

36. Mogelijk is de casus dan enkel nog ‘potentieel internationaal’, in die zin dat enkel een beroep op een eventueel dubbele vreemde nationaliteit of een verplaatsing naar een ander land de casus internationaal zou maken.

37. Zie HR 18 september 1998, besproken in Van den Eeckhout 2001a. Zie ook de geanalyseerde rechtspraak in De Hart 2001a en 2002. Zie ook de rechtspraak waarnaar verwezen in Van den Eeckhout 2002a p. 83 noot 45. Inmiddels is in de *Yousef*-zaak een uitspraak gekomen van het EHRM (zie EHRM 5 november 2002, nr. 33711/96, noot E. Brems). Is het denkbaar dat die uitspraak anders zou hebben geluid, en dat de afweging anders ware geweest, indien de man géén Egyptenaar ware geweest? Eerder (Van den Eeckhout 1999) heb ik al kritiek geformuleerd op een invulling van ‘het belang van het kind’, waarbij buitenlandse vaders, precies omwille van hun buitenlandse herkomst en banden met het buitenland, als risico’s voor hun kinderen worden beschouwd. Zie ook deze bijdrage over het incalculeren van de vooronderstelling dat gemengde relaties sowieso tot mislukken gedoemd zijn – en het op deze manier er uiteindelijk mogelijk, als in een *self-fulfilling prophecy*, zelf toe bijdragen dat deze voorspelde mislukking daadwerkelijk plaatsvindt. Vindt de

mislukking plaats, dan liggen de verklaringen wel al direct voor de hand: dan duikt immers terug het doembeeld op van het ‘schijnhuwelijk’ en ‘het onoverbrugbaar verschil in cultuur’.

38. Zie voor een beschrijving en kritiek Van den Eeckhout 1999. In bepaalde internationale gevallen blijkt de verlokking groot om al in de fase van vaststelling van de afstammingsband bekommernissen te verdisconteren op het vlak van gezagsrecht – mogelijk zelfs de vrees voor kinderontvoering –, of zelfs te anticiperen op publiekrechtelijke consequenties. Zie hierover mijn bijdragen in Van den Eeckhout 1999 en 1996, waar ik pleitte voor een principieel afscheiden van de besluitvorming in de onderscheiden fasen, in die zin dat voorzover in interne context afgescheiden beoordelingen plaatsvinden (waarbij met name niet in negatieve zin zou mogen worden geanticiperd op consequenties die vaststelling van de afstammingsband voor het gezagsrecht zou kunnen teweegbrengen), dit principieel ook in ipr-context het geval zou moeten zijn.

39. Zie voor een negatieve evaluatie Van den Eeckhout 1999.

40. Zie hierover Van den Eeckhout 1998 p. 85.

41. Zie Van den Eeckhout 2001a.

den aangehouden als zou men al bij al enkel bekommerd zijn om een consequent vasthouden aan het principe van gelijkheid der seksen. Enige aarzeling over de bekommernissen rijst als men nagaat wie slachtoffer is van voorgaande praktijken, en op welk vlak men dan wel slachtoffer is. In de hoger aangegeven voorbeelden blijkt al dat de consequentie van een welbepaalde hantering van ipr-technieken waarbij vreemd recht als discriminerend aan de kaak wordt gesteld, soms is dat mensen afgeknot worden in hun aanspraken op vlak van verblijfsrecht en nationaliteitsrecht. Gelijkaardige voorbeelden zijn aan te dragen in het sociaal zekerheidsrecht.⁴² Uit de hierboven aangehaalde praktijken inzake omgang met (potentiële) polygamie en verstoting blijkt bovendien dat het negatief effect van de manier waarop met het gelijkheidsbeginsel wordt omgegaan zich bij nader inzien zeker niet altijd beperkt tot de buitenlandse man, maar dat ook de buitenlandse vrouw⁴³ getroffen kan worden door de negatieve effecten van het als discriminerend aan de kaak stellen van vreemde regelgeving.⁴⁴ Kortom, uitsluiting vindt plaats van zowel man als vrouw.

Overigens zou het een illusie zijn te veronderstellen dat middels hantering van bepaalde ipr-technieken in Nederland een vreemde wetgever er werkelijk toe zou kunnen worden gebracht zijn wetgeving te veranderen: buitenlandse vrouwen in het buitenland zullen dus allicht evenmin geholpen zijn door een afknotting van rechten van buitenlandse mannen in Nederland.⁴⁵

Maar wil men mogelijk dan toch nog, ongeacht de gevolgen, louter omwille van het principe vasthouden aan het beginsel van gelijkheid der seksen? Welnu, uitkomsten die een enigszins onbehaaglijk gevoel opwekken en mogelijk zelfs op bepaalde punten tegen de borst stuiten lijken al bij al soms niét het louter betreurenswaardige effect zijn van strikte hantering van het gelijkheidsbeginsel. Soms lijkt er méér aan de hand. De gevolgen zijn dan eerder gewild dan betreurd: dit blijkt als men in ogenschouw neemt dat er situaties aan te geven zijn waar *überhaupt* geen melding wordt gemaakt van discriminatie in vreemd recht, terwijl dit in andere gevallen wel is; wat meer is, dit selectief aanhalen van het argument van gelijkheid der seksen gebeurt klaarblijkelijk op dusdanige manier dat het effect telkenmale in het voordeel van de overheid en het na-

deel van de betrokkenen uitvalt.⁴⁶ Zo bekeken lijkt het er op dat het argument van gelijkheid der seksen *à la carte* wordt ingezet en verwordt tot speelbal van een restrictief migratie- en integratiebeleid – zoals ook het ipr zelf dreigt te verworden tot speelbal van dergelijk beleid én de ermee gepaard gaande ideologieën.

Ipr en ideologieën van uitsluiting: bezoedeling van ipr van buitenaf of ipr zélf als generator van perverse ideologieën?

Vertogen in het ipr blijken vaak opvallend gelijk te lopen met vertogen in het algemene integratie- en immigratiedebat. Zo blijkt de alomtegenwoordige angst voor en voorstelling van fraude zowel in het migratierecht als in het ipr aanwezig als het om welbepaalde categorieën mensen gaat; zo ook blijkt men zowel in ipr als in het integratiedebat moeilijk om te kunnen gaan⁴⁷ met situaties van dubbel toebehoren van mensen of gezinnen. Dit dubbel toebehoren, daarin inbegrepen het fenomeen van gemengde gezinsrelaties, wordt sterk geïdentificeerd.⁴⁸

Van toepassing op 'een ieder' van Nederlands familierecht valt niet noodzakelijk alle heil te verwachten

Vanuit ipr-oogpunt beschouwd, gaat het hier in wezen om de vraag of het vakgebied van het ipr louter besmet wordt door maatschappelijke ontwikkelingen zoals die zich in het vreemdelingenrecht manifesteren, dan wel of bepaalde praktijken en benaderingen zich ook sowieso in het ipr voordoen en mogelijk zelfs van daaruit andere vakgebieden besmetten.

Welnu, het feit dat in enkele van hoger aangegeven voorbeelden ipr ook als uitsluitingsmechanisme fungeert voor mannen, ook als van de beslissing géén verblijfsrechtelijke aanspraak afhangt – illustreert dat ook in ipr als zodanig uitsluitingsmechanismen functioneren en ideologieën aanwezig zijn.⁴⁹ Het wijst er ook op dat mannen niét opeens fundamenteel anders bejegend worden, eens ze in een verblijfszekere situatie zijn terechtgekomen. In die zin kan er wellicht niet van een omslag worden gesproken in hun kwetsbare positie en

42. Zie al de vooraan in deze bijdrage aangegeven handelwijze van de Centrale Raad van Beroep.

43. Zie scherp D. L. 1997: ook vrouwen worden in hun aanspraak op verblijfsrecht getroffen in geval van veroordeling wegens polygamie. Bovendien kunnen ook eventuele kinderen getroffen worden. Zie voor Nederland ook Van Walsum 1990, afl. 2.

44. Zeker is het wel zo dat in individuele gevallen/in bepaalde procedures een buitenlandse vrouw soms voordeel kan genieten, veelal evenwel enkel voorzover de vrouw openlijk afstand neemt van de vreemde (rechts)cultuur. Zie hierover ook Van den Eeckhout 2001a met verdere referenties naar Van Walsum en Spijkerboer, evenals De Hart 2001a. De vrouw lijkt zodoende hoe dan ook wel een prijs te moeten betalen.

45. Over deze kwestie, zie al kort Van den Eeckhout 2001c, met verdere referenties daar.

46. Zie met name de rechtspraak in het kader van de kinderbijslagwetgeving geplaatst tegenover rechtspraak in het kader van het nationaliteitsrecht, inzake omgang met het toestemmingsvereiste van de vrouw bij erkenning van een kind door een man. Zie hierover Van

den Eeckhout 2002c.

47. Zeker ook als het er op aan komt te 'categoriseren'. Opmerkelijk is dat ipr al omschreven werd als 'de kunst van het afbakenen' (zie Kotting 1979).

48. Zie voor vertogen rond gemengde gezinsrelaties in Nederlands vreemdelingen- en nationaliteitsrecht, De Hart 2003. Zie, voor onderkenning van dezelfde vertogen in het ipr, Van den Eeckhout 1997, Van den Eeckhout 2001a en Van den Eeckhout 1999.

49. Het is dus kennelijk ook niet zo dat ipr alleen waar het gaat om de vaststelling van een band tussen partners dan wel tussen ouders en kinderen zou worden geïnstrumentaliseerd en besmet door een restrictief vreemdelingenbeleid (al is het allicht wel zo dat op het niveau van vaststelling van verwantschapsbanden tendensen tot uitsluiting *des te meer* voelbaar zullen zijn: beoordeling van het bestaan of ontbreken van familiebanden is immers dikwijls cruciaal voor het beoordelen van publiekrechtelijke aanspraken); uitsluitingsmechanismen zouden ook kunnen opduiken als het gaat om de regeling van modaliteiten van gezinsleven (alimentatie, gezag...).

lijkt de man niet ineens alsnog in een overwichtsituatie terecht te komen, als hij maar de hobbel van het verblijfsrecht heeft genomen. Zo bekeken is uitsluiting in de fase van vreemdelingenwetgeving enkel een vorm en fase van uitsluiting – waarbij dan wel al direct, in de fase van de vreemdelingenwetgeving, de toon wordt gezet.

Maar de uitsluiting zit zeker niet (noodzakelijk) enkel in de fase van de vreemdelingenwetgeving. Bepaalde vertogen liggen eerder altijd onderliggend op de loer en worden per rechtsgebied geactiveerd als ze op dat ogenblik politiek opportuun zijn. Bekijkt men dan de onderscheiden rechtsgebieden waarmee vreemdelingen en allochtonen kunnen worden geconfronteerd, dan kan het gebeuren dat in een bepaald land of in een bepaalde tijdspanne de vertogen in alle van deze fasen aanwezig zijn. Maar het is ook denkbaar dat die vertogen niet als zodanig uitgedrukt zijn in het vreemdelingenrecht, maar wél in het *ifr*. In België bijvoorbeeld zijn in de fase van de vreemdelingenwetgeving niét de mechanismen aanwezig die de positie van man én vrouw in een internationaal huwelijk waarbij één partner niet verblijfsgerechtigd is dermate precair maken als in Nederland, of althans niet in dezelfde mate⁵⁰, maar in het *ipr* kunnen evengoed uitsluitingsmechanismen worden gesignaleerd.⁵¹

Tekenend voor de mogelijkheid dat zich tegelijk in het ene vakgebied wel, in het andere vakgebied niet – of veel minder – bepaalde vormen van uitsluiting manifesteren, is ook de Franse ervaring van omgang met gemengde gezinsrelaties: terwijl in het nationaliteitsrecht gezinnen van Franse vrouwen met vreemdelingen werden ingesloten, had men het in het *ipr* moeilijker met het aanvaarden van dergelijke gemengde gezinnen als Franse gezinnen.⁵²

Slotsom: ook toepassing op eenieder van Nederlands materiele familierecht is niet (noodzakelijk) zaligmakend

Overschouwt men het voorgaande, dan zal men allicht behoedzamer zijn met het poneren van de stelling dat alle problemen verdwijnen als men afstapt van een

soort misplaatste bereidheid tot toepassing van islamitisch recht en gewoonweg op eenieder het gelijke Nederlands familierecht toepast. Want, met het voorgaande in het achterhoofd, is mogelijk van toepassing op eenieder van Nederlands familierecht niet noodzakelijk alle heil te verwachten. Men zal ook dan immers nog steeds geconfronteerd worden met vertogen en pogingen van beïnvloeding vanuit vreemdelingenrecht waardoor in wezen het basisprobleem hetzelfde blijft.⁵³ Is men bereid te erkennen dat het niet noodzakelijk het vreemd recht is dat oorzaak is van alle kwaad, maar dat minstens ook gedeeltelijk vertogen en ideologieën van uitsluiting en impact restrictief en tot ontmoediging strekkend migratiebeleid, dan zal men ook tot de conclusie komen dat ook in het *ipr* zelf de basistegenstelling niet juist is – alleszins al te beperkt is.⁵⁴ Of men nu vreemd recht respecteert of niet, het basisprobleem van discutabele omgang met *ipr*-technieken blijft hetzelfde.⁵⁵ Mij lijkt het dan ook beter waar mogelijk binnen het *ipr* zelf een oplossing te zoeken, veeleer dan het probleem eenvoudigweg door te schuiven naar een andere fase, zonder vooraf maar enige bereidheid aan de dag te leggen de vervuiling die in het debat is geslopen te onderkennen. Wie wil komen tot gelijke behandeling van vreemdelingen en Nederlanders, allochtonen en autochtonen, mannen en vrouwen, moet bereid zijn andere dynamieken te herkennen en in vraag te stellen. Dan zal blijken dat de focus op 'discriminerend vreemde (rechts)cultuur' al te zeer wegtrekt van andere problemen, al te zeer de problematiek reduceert tot discussies rond het al dan niet bereid zijn respect te tonen voor vreemde (rechts)culturen en dat de oplossing niet zomaar bestaat uit uitschakeling van vreemd recht, want dat het probleem soms dieper zit. Er is iets fundamenteelers aan de hand. Ook bij toepassing van Nederlands materieel familierecht zouden zich in die zin nog steeds uitsluitingsmechanismen van hetzelfde type kunnen voordoen, met name wanneer de marges waartoe dit recht ruimte biedt benut worden ter verwerkelijking van doeleinden van een restrictief migratiebeleid en/of ingevuld worden op een manier die

50. Bijvoorbeeld doordat géén inkomenseis bestaat, of doordat de periode waarin de ene partner van de andere afhangt voor de verblijfsrechtelijke situatie veel korter is.

51. Zie met name voor onderkenning van een groot aantal vertogen zoals die in het Nederlandse nationaliteitsrecht en vreemdelingenrecht fungeren, De Hart 2003. Zie analoog in het Belgische *ipr* onder andere Van den Eeckhout 1997 en Van den Eeckhout 1999. Zie ook Van den Eeckhout 2001a omtrent Belgisch en Nederlands *ipr*.

52. Wel was de situatie, teweeggebracht door de nationaliteitswetgeving, aanleiding tot een aanvraagstelling van de gangbare categorisaties in het *ipr*. Zie hierover Van den Eeckhout 1997 p. 136, 371 evenals 555 en volgende.

53. Zij het dat het dan allicht wel zo is dat niet meer in dezelfde mate mogelijkheid zal bestaan tot 'manipulatie', manipulatiemogelijkheden waartoe toch het *ipr* vrij veel ruimte biedt.

54. Iets anders is de vraag of het dan toch een 'noodzakelijke voorwaarde' is vreemd recht uit te schakelen om te kunnen komen tot een situatie van gelijke behandeling. Op dit punt situeert zich uiteraard ook het debat over de redenen die zijn aan te brengen om vreemd recht toe te passen dan wel er erkenning aan te geven. Zie ook over de vraag naar de 'ultieme legitimatie van het *ipr*' – de principiële redenen waarom men bereid zou moeten zijn vreemd recht te respecteren – Van den Eeckhout 2000a. Loenen (Loenen 2002) heeft het over 'objectieve en zwaarwegende redenen' die zouden kunnen rechtvaardigen toch 'discriminerend' recht toe te passen. Kan dan, zo rijst

bij mij de vraag, de bekommernis om internationale beslissingsharmonie mogelijk in bepaalde omstandigheden een rechtvaardiging vormen voor respect voor vreemd, discriminerend recht? De discussie is dan deels gelijklopend met bekommernissen, in interne context, om leden van bepaalde groepen niet nodeloos te verbannen uit de 'eigen groep' door met name onvoldoende rekening te houden met de regels van de groep waartoe ze behoren. Deels is de discussie op *ipr*-niveau ook anders, nu het toch gaat om réchtsregels van (vreemde) rechtsordes waarmee de betrokkenen geconfronteerd worden, en de uitkomst van *ipr*-beslissingen ook mede de internationale mobiliteit van de betrokkenen kan beïnvloeden, zowel naar Nederland toe als naar het land van herkomst toe. Ook kan hier worden gewezen op pleidooien onder bepaalde voorwaarden wel een in het buitenland met toepassing van 'discriminerend' recht tot stand gebrachte wijziging van staat te erkennen, maar de regeling van de rechtsgevolgen ervan (alimentatie bijvoorbeeld) daarvan af te scheiden. Zie hierover o.a. Van den Eeckhout 1998, p. 197 e.v. en verdere referenties daar.

55. Cfr. Ook al hetgeen ik betoogde in Van den Eeckhout 2001b. In die zin is er, zoals ook in het algemene integratiedebat, wel degelijk nood aan 'ontmaskering' en 'onthulling', en kan men er niét op vertrouwen dat alles mettertijd wel vanzelf in orde zal komen; enig academisch radicalisme is terdege nodig (men leze in deze context Strijbosch 2000).

uitdrukking geeft aan vertogen die de zaak van migrantenvrouwen en mannen niét dienen.

Een oprecht en waarachtig debat over cultuur en gelijkheid der seksen is wel degelijk mogelijk

Vanuit ipr-oogpunt zelf bekeken worden overigens, bij opheffing van regels van toepasselijk recht en systematische toepassing van Nederlands materieel recht, problemen deels verschoven van de fase van toepasselijk recht naar de bevoegdheids- en erkenningsfase: als toepassing van vreemd recht *überhaupt* niet meer aan de orde kan komen, dan zouden weliswaar geen moeilijkheden meer bestaan op niveau van het toepasselijk recht – de Nederlandse rechter past altijd Nederlands recht toe – maar dan zouden nog steeds vragen moeten worden beantwoord op het vlak van de rechtsmacht van Nederlandse rechters enerzijds, op het vlak van erkenbaarheid van buitenlandse beslissingen in Nederland anderzijds. Als mensen in het buitenland met toepassing van vreemd recht een rechtsverhouding laten reguleren en daarvan naderhand in Nederland om erkenning verzoeken, mogen die rechtsverhoudingen dan toch wel nog erkend worden?⁵⁶ En moeten dan ook Nederlandse regels van rechtsmacht nagenoeg onbeperkt liberaal zijn, precies om eenieder zoveel als mogelijk toegang te verschaffen tot dat liberale Nederlands familierecht?⁵⁷ Hier moge aangetekend worden dat de ervaring leert dat men in Nederland totnogtoe zeker niet altijd geneigd bleek dergelijke 'liberale' houding aan te nemen: illustratief acht ik de houding van sommige rechters die weigerden bevoegdheid op te nemen in procedures waarbij buitenlandse vrouwen hun huwelijk poogden nietig te verklaren.⁵⁸

Hoe nu verder?

Wie nader wou bekijken hoe in het ipr met cultuur en

gelijkheid der seksen wordt omgegaan, wacht een ontluisterende ervaring. Ifr moge dan wel doorgaan als een esoterische wetenschap waarbij op een vrij verheven manier met cultuur wordt omgegaan, het vakgebied reflecteert tevens wel degelijk populaire voorstellingen over integratie en orientalistische visies en ondervindt impact van een te ver doorgesloten migratiepolitiek. In die politiek lijken argumenten rond cultuur en gelijkheid der seksen primair te fungeren als mechanismen ter verdere uitsluiting van migranten.⁵⁹ Zowel het vakgebied van het ipr als zodanig als de binnen het ipr gehanteerde concepten en argumenten vormen soms de speelbal van tendensen tot uitsluiting zoals die ook in het migratie- en integratiebeleid aanwezig zijn. Zo wordt dan de deur opengezet voor het binnengaan, in het ipr, van alle met dat beleid gepaard gaande uitwassen, daarin begrepen pervers gebruik van het beginsel van gelijkheid der seksen. Ipr collaboreert zo als het ware met een welbepaald beleid en ideologieën die gepaard gaan met politiek-economische doelstellingen. Ipr werkt dan als een echo van het algemene migratiebeleid, met een als het ware versterkend effect, mogelijk ook met een tweedeling in de omgang met ipr in zuiver Europese situaties enerzijds, situaties met externe aspecten anderzijds. Denkbaar is zelfs dat indien een restrictieve ingreep in een welbepaald rechtsgebied juridisch niet kan worden verantwoord, via strategische hantering van ipr-regels – mét eventueel zelfs beroep op humanitaire argumenten – toch alsnog gepoogd wordt datzelfde resultaat op een meer verdoken wijze te bereiken.

In het besef van het voorgaande zou men de reflex kunnen ontwikkelen zich volledig af te keren van debatten omtrent respect voor cultuur en gelijkberechtiging van de vrouw. Argumenten hieromtrent blijken immers telkens weer misbruikt te kunnen worden en de positie van de belanghebbenden eerder te ondergraven dan te verstevigen.⁶⁰ Maar een houding waarbij de waarde van dergelijke argumenten reeds bij voorbaat van tafel wordt geschoven gaat mijns inziens véél te ver.⁶¹ Een oprecht en waarachtig debat over cultuur en

56. Zo niet, moeten dan regels van rechtsmacht 'exclusief' van aard worden, in die zin dat het aanspreken van een vreemde autoriteit steeds zal afgestraft worden?

57. Zodat men de betrokkenen niet verwijst naar buitenlandse autoriteiten of in een juridisch vacuüm laat belanden.

58. Verzoeken om 'hulp' van vrouwen werden zodoende al in de fase van beslissing over de bevoegdheid van de rechter afgewezen – men kwam zelfs niet toe tot de fase van toepassing van Nederlands recht. Zie Van den Eeckhout 2000b. Met de komst van de 'Brussel II verordening' is op dit punt wel verandering gekomen, zij het enkel voor zover Brussel II daadwerkelijk toepasselijk is (met daarbij bovendien nog de complicatie van het onderscheid tussen nietigverklaring en nietigheid van een huwelijk). Brussel II is mijns inziens te beschouwen als een voorbeeld van bereidheid tot creatie van liberale regels van rechtsmacht – die een ruime toegang tot het gerecht verzekeren – in *Europese* ipr-context, gefocust op bevordering van vrij verkeer van EU-onderdanen, *in casu* allicht door de 'rechtszekerheid' te verhogen, doordat de mensen er kunnen op vertrouwen in de onderscheiden landen waarmee ze verbonden toegang te krijgen tot rechterlijke instanties.

59. Zelf heb ik daarbij in deze bijdrage minder aandacht getoond voor het specifieke bezwaar tegen inzet van het gelijkheidsbeginsel dat Tigchelaar opwerpt, met name het risico dat de gelijkheidsnorm wordt gehanteerd tegen invloeden uit andere culturen. Ik heb in deze bijdrage pogen benadrukken hoezeer het risico bestaat dat de gelijk-

heidsnorm wordt gebruikt als middel tot uitsluiting van vreemdelingen *tout court*, of nog, als afweermecanisme tegen aanspraken tot versteviging van de rechtspositie van migranten – aanspraken tot het kunnen uitbouwen en onderhouden van een stabiel familieleven, aanspraken ook tot het kunnen afbreken van dit familieleven met eventueel daaropvolgend kansen tot het uitbouwen van een nieuw familieleven, zonder bij dit alles beknot te worden door onverantwoorde beperkingen van socio-economische aard.

60. Dat zelfs het aanhalen van argumenten van 'respect voor cultuur' nogal eens in het nadeel van de betrokkenen blijkt uit te vallen, blijkt ook bevestigd te worden als men er tendensen in andere vakgebieden op naslaat. Zie bijv. ook de bespreking door Galenkamp van het proefschrift van Wiersinga (Galenkamp 2002), waar Galenkamp uit dit proefschrift aanhaalt hoe nadélig uiteindelijk het betrekken van argumenten van culturele aard in strafrecht voor betrokkenen vaak uitspeelt (waar in het strafrecht 'cultuur' als verzachtende/verklarende omstandigheid wordt ingeroepen, blijkt dit veelal als effect te hebben dat de strafmaat uiteindelijk nog groter wordt) en Galenkamp vandaaruit besluit dat het aanhalen van culturele argumenten een hachelijke onderneming wordt.

61. Het gaat hier ontegenzeggelijk toch om fundamentele mensenrechten, en (ook) in het ipr moet voor die beginselen in principe zeer grote eerbied getoond worden, ongeacht overigens of men het ipr beschouwt als een vakgebied waarin hetzij het beginsel van respect voor vreemde culturen als uitiem doel fungeert, hetzij het beginsel

gelijkheid der seksen is wel degelijk mogelijk, echter op voorwaarde dat men voornoemde aan de gang zijnde dynamieken terdege onderkent. Nu gebeurt het nog al te vaak dat men in discussies over gelijkheid der seksen en respect voor culturen het gevoel heeft meegetrokken te worden in argumentaties die eerder weggeleiden van de kern van de zaak dan deze verbeteren, die eerder leiden tot een verzwakking van de rechtspositie van mannen en vrouwen, dan hun zaak vooruithelpen.

Pas als men oog heeft voor het voorgaande, kan men op een geloofwaardige manier kritiek geven op bepaalde praktijken, in het volle besef van de context waarin deze praktijken zich afspelen en de processen waardoor ze veroorzaakt worden en waarbinnen ze functioneren. Alleen in zo'n niet-vervuild debat kunnen op zich mooie analyses als van Loenen⁶² volledig tot hun recht komen. Pas in zo'n context ook zal, als mensen bij discussies over gelijkheid der seksen aangeven een onbehaaglijk en onbestemd gevoel te krijgen, dit gevoel als onredelijk mogen ter zijde geschoven worden.

Literatuur

- Boeles, P., *Mensen & Papieren. Legalisatie en verificatie van buitenlandse documenten uit 'probleemlanden'*, Utrecht: Forum 2003 (2003a).
- Boeles, P., 'Recensie oratie Th. Spijkerboer', *RM Themis* 2003 nr. 2, p. 90-93 (2003b).
- Eeckhout, V. van den, 'Tussen vaderschapsvermoeden en biologische werkelijkheid: komen opgelegde Marokkaanse afstammingswetten gelegen voor de ontrouwe echtgenote van een Marokkaanse man?', noot bij Rb. Brussel 27 oktober 1993, *T. Vreemd* 1994, p. 108-115.
- Eeckhout, V. van den, 'Navigeren doorheen Belgische, internationaal privaatrechtelijke en Marokkaanse kanalen: sturing van huwelijkse vaderlijke afstamming', *T. Vreemd* 1996, p. 339-388.
- Eeckhout, V. van den, *De wet toepasselijk op het huwelijk en de huwelijksonbinding van nationaliteitsgemengde partners. De impulsen van de confrontatie van het I.P.R. met 'gemengde' partnerrelaties voor de ontwikkeling van het conflictenrecht*, Proefschrift KU Leuven 1997.
- Eeckhout, V. van den, *Huwelijk en echtscheiding in het Belgische conflictenrecht. Een analyse vanuit de invalshoek van nationaliteitsgemengde partnerrelaties*, Antwerpen: Intersentia 1998, p. 74-75.
- Eeckhout, V. van den, 'Prévoir l'imprévisible. Les techniques de droit international privé et le doute quant à la réussite de relations familiales mixtes', *Onati Proceedings* 1999, p. 121-138.
- Eeckhout, V. van den, 'De wisselwerking tussen materieel recht en internationaal privaatrecht: eenrichtings- of tweerichtingsverkeer?', *Rechtskundig Weekblad* 1999-2000, p. 1249-1265 (2000a).
- Eeckhout, V. van den, 'Aanvechting in Nederland van internationale 'gedwongen' huwelijken', *FJR* 2000, p. 141-148 (2000b).
- Eeckhout, V. van den, 'Voetangels bij pleidooien voor recht op respect voor culturele diversiteit', in: P.B. Cliteur en V. van den Eeckhout (red.), *Multiculturalisme, cultuurrelativisme en sociale cohesie*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001, p. 363-382 (2001a).
- Eeckhout, V. van den, 'Fatwa's, islamitisch familierecht en andere tot de verbeelding sprekende onderwerpen', *Rechtshulp* 2001 nr. 3, p. 14-20 (2001b).
- Eeckhout, V. van den, 'Uw kinderen zijn uw kinderen niet... in de zin van artikel 7 AKW', *FJR* 2001, p. 171-176 (2001c).
- Eeckhout, V. van den, 'Internationaal privaatrecht en migratierecht. De evolutie van een tweesparenbeleid', *Nemesis* 2002 nr. 4, p. 75-88 (2002a).
- Eeckhout, V. van den, noot bij HR 13 juli 2001 en 9 november 2001, *Nemesis* 2002 nr. 4, Aktualiteitenkatern p. 7-9 (2002b).
- Eeckhout, V. van den, 'De vermaatschappelijking van het internationaal privaatrecht. Ontwikkelingen aan het begin van de 21ste eeuw', *Migrantenrecht* 2002, p. 144-158 (2002c).
- Galenkamp, M., 'recensie proefschrift H. Wiersinga', *RM Themis* 2002.
- Hart, B. de, 'Superpapa's en kindermisjes', in: P.B. Cliteur en V. van den Eeckhout (red.), *Multiculturalisme, cultuurrelativisme en sociale cohesie*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001, p. 363-382 (2001a).
- Hart, B. de, *Transnationaal Project Fabienne: ongelijke behandeling in de rechts- en overheidspraktijk. Oplossingsstrategieën tegen discriminatie naar het voorbeeld van binationale paren. Deelrapport Nederland: schijnhuwelijken*, Nijmegen: Centrum voor Migratierecht KUN 2001 (2001b).
- Hart B. de, 'Slachtoffers of "gatekeepers"', in: R. Holtmaat (red.), *Een verdrag voor alle vrouwen. Verkenningen van de betekenis van het VN-Vrouwenverdrag voor de multiculturele samenleving*, Den Haag: E-Quality 2002.
- Hart, B. de, *Onbezonnen vrouwen: gemengde relaties in het nationaliteitsrecht en het vreemdelingenrecht*, Amsterdam: Aksant 2003.
- Kotting, R., 'Buitenlands recht: opgave of opgeven', in: Th. M. Bervoets e.a. (red.), *Hoe vreemd is buitenlands recht*, Amsterdam: Centrum voor buitenlands recht en internationaal privaatrecht 1979.
- D. L., 'Polygamie: ne pas se tromper de débat', *Plein droit* 1997 nr. 36-37, p. 52-54.
- Lievens, J. en G. Reniers, *Stereotypen in perspectief: de evolutie van enkele aspecten van het huwelijk bij de Turkse en Marokkaanse minderheden in België*, Brussel: VUB 1997.
- Loenen, T., 'Onderscheid naar sekse de rechtsorde uit of er juist weer in', *FJR* 2002, p. 228-234.
- Loewenthal, T., 'Importbruidesgimmen', *Lover* juni 2002.
- Spijkerboer, T.P., *Het hoger beroep in vreemdelingenzaken*, 's-Gravenhage: Sdu 2002.
- Strijbosch, F., 'Over de diepere gronden van het academische radicalisme. Recensie Th. Spijkerboer "Gender and refugee status"', *Recht der Werkelijkheid* 2000 nr. 2, p. 73-92.
- Tigchelaar, J., 'Uw norm is de onze niet!: Over gelijkheid, cultuur en gender', *Nemesis* 2000 nr. 2, p. 27-29.
- Velden, F. J. A. van der, *Talaq in de rechtszaal? Verstoting en openbare orde*, Deventer: Kluwer 2003.
- Walsum, S. van, 'Polygame buitenlandse mannen en hun kinderen. Wel erkenning, geen toelating', *Migrantenrecht* 1990 nr. 2.
- Walsum, S. van, 'Het machtskarakter van het cultuurdebat: oriëntalisme in de rechtszaal', *Nemesis* 1992 nr. 2, p. 12-17.
- Walsum, S. van, '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.
- Walsum, S. van, 'Vrouwen emanciperen door het weren van mannen? Hoe de Nederlandse overheid gezinspolitiek bedrijft', *Nemesis* 2002 nr. 6.
- Wijers, M., 'Nederlandse mannen doen zoiets niet', *Recht uit het hart Nemesis* 2002 nr. 6.

van respect voor vreemde culturen enkel fungeert als middel om een ander doel te bereiken. Over de uiteenlopende mogelijke visies, zie

Van den Eeckhout 2000a.

62. Loenen 2002, zie ook al *supra* noot 54.