



# Rechtsgevolgen van in het buitenland voltrokken problematische huwelijken

DR. V. VAN DEN EECKHOUT | Veerle Van Den Eeckhout is universitair hoofddocente internationaal privaatrecht aan de Universiteit Leiden en als fellow verbonden aan het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek van die universiteit.

Dikwijls rijst de vraag naar de status van een internationaal huwelijk als 'voorvraag', met name in het kader van beslechting van een geschil over een andere kwestie. In deze bijdrage wordt vooreerst ingegaan op de voorvraagproblematiek van buiten Nederland voltrokken huwelijken die naar normaal toepasselijk recht vernietigbaar zijn. De specifieke casus vormt een aanzet tot een bredere analyse waarbij ook andere categorieën problematische huwelijken worden betrokken, in het bijzonder niet-erkenbare huwelijken. Vanuit een analyse van artikel 12 lid 1 én lid 2 Haags Huwelijksverdrag worden tenslotte enkele aandachtspunten geformuleerd omtrent de beoordeling van de status van internationale huwelijken wanneer die status relevant is voor de beoordeling van familierechtelijke en niet-familierechtelijke aanspraken.

## 1 Inleiding: een specifieke casus als aanzet tot formulering van enkele meer algemene opmerkingen en aandachtspunten

Buiten Nederland voltrokken huwelijken die naar normaal toepasselijk recht vernietigbaar zijn vormen een bijzondere categorie problematische huwelijken. In een eerder verschenen bijdrage<sup>1</sup> heb ik de status van deze huwelijken behandeld in de hypothese dat de vraag naar de status rijst als hoofdvraag - als dus de status als zodanig van het huwelijk ter discussie staat. In die bijdrage heb ik deze categorie huwelijken afgebakend én verwickelingen aangegeven die bij die afbakening kunnen optreden. Ik gaf daarbij ook aan dat één van de redenen tot het betrachten van grote zorgvuldigheid bij de afbakening van deze categorie huwelijken van andere categorieën problematische huwelijken - zoals onbestaande en niet-erkenbare huwelijken - gelegen is in de onderscheiden mogelijkheden die openstaan tot toekenning van rechtsgevolgen aan het 'huwelijk'.

In deze bijdrage zal ik de problematiek behandelen van de status in Nederland van buiten Nederland voltrokken huwelijken die naar normaal toepasselijk recht vernietigbaar zijn als voorvraag, als bijvoorbeeld naar aanleiding van perikelen rond de afstamming van binnen dat 'huwelijk' geboren kinderen, of naar aanleiding van perikelen rond de erfrechtelijke aanspraken van een langstlevende 'echtgenoot', de vraag rijst naar de status van dat 'huwelijk'. De behandeling hiervan zal dienen als aanzet tot formulering van enkele ruimere aandachtspunten omtrent de beoordeling van de status van internationale huwelijken en de toekenning van rechtsgevolgen aan deze huwelijken. Daarbij zal ik naast de hypothese van in het buitenland voltrokken vernietigbare huwelijken ook de hypothese van niet-erkenbare huwelijken behandelen, alsook de hypothese dat een huwelijk zowel vernietigbaar als niet-erkenbaar is.

- 1 V. Van Den Eeckhout, 'Onder het zwaard van Damocles - de status in Nederland van in het buitenland voltrokken huwelijken die naar normaal toepasselijk recht vernietigbaar zijn', *FJR* 2005, afl. 1, p. 9-18.
- 2 Zie Conférence de la Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Treizième session, Tome III* (hierna 'Actes et documents'), Dyer Report, p. 56.
- 3 Artikel 5 WCH luidt als volgt: "1. Een buiten Nederland gesloten huwelijk dat ingevolge het recht van de Staat waar de huwelijksvoltrekking plaatsvond rechtsgeldig is of nadien rechtsgeldig is geworden, wordt als zodanig erkend. 2. Een buiten Nederland ten overstaan van een diplomatieke of consulaire ambtenaar voltrokken huwelijk dat voldoet aan de vereisten van het recht van de Staat die die ambtenaar vertegenwoordigt, wordt als rechtsgeldig erkend tenzij die voltrekking in de Staat waar zijn plaatsvond, niet was toegestaan. 3. Voor de toepassing van het eerste en tweede lid wordt onder recht mede begrepen de regels van internationaal privaatrecht. 4. Een huwelijk wordt vermoed rechtsgeldig te zijn, indien een huwelijksverklaring is afgegeven door een bevoegde autoriteit".
- 4 Artikel 6 WCH luidt als volgt: "Ongeacht artikel 5 wordt aan een buiten Nederland gesloten huwelijk erkenning onthouden, indien deze erkenning onvereenigbaar zou zijn met de

openbare orde.”

- 5 Of parallel redenerend aan dit artikel, indien men zou menen dat in confrontatie met vernietigbare huwelijken artikel 7 WCH niet als zodanig kan gelden. Artikel 7 WCH luidt als volgt: “De artikelen 5 en 6 zijn van toepassing, ongeacht of over de erkenning van de rechtsgeldigheid van een huwelijk als hoofdvraag dan wel als voorvraag in verband met een andere vraag wordt beslist.” Artikel 12 lid 1 Huwelijksverdrag, waarvan dit wetsartikel is afgeleid, stelt “De regels van dit hoofdstuk zijn mede van toepassing, indien de vraag van de erkenning van de geldigheid van een huwelijk bij wijze van voorvraag, in verband met een andere vraag moet worden beantwoord” (zoals ik in mijn bespreking in mijn FJR-bijdrage van het lopend cassatie-beroep tegen de uitspraak van het Haagse Hof van 17 maart 2004 heb aangegeven, werd in die procedure géén duidelijk onderscheid gemaakt tussen behandeling van het huwelijk als hoofd- of voorvraag). Artikel 7 WCH en artikel 12 lid 1 Huwelijksverdrag worden gewoonlijk begrepen als zouden zij het beginsel huldigen van *onafhankelijke* aanknopings van de voorvraag: de vraag naar de erkenbaarheid van het huwelijk wordt steeds op dezelfde manier opgelost, ongeacht of de vraag opduikt als hoofdvraag of als voorvraag – in de hypothese van ‘voorvraag’ dus los van de manier waarop de hoofdvraag wordt opgelost.
- 6 Zie wel betreffende de voorvraag A.P.M.J. Vonken, ‘Huwelijk, in Personen- en familierecht’, Deventer: Kluwer (losbl.), aant. 12 over het gegeven dat de regel van art. 12 lid 1 Huwelijksverdrag in bepaalde situaties kan *conflicteren* met enkele andere verdragen die ook een bepaling betreffende de voorvraag bevatten – Vonken bespreekt in dit kader de Overeenkomst van München inzake het recht dat van toepassing is op geslachtsnamen en voornamen. Tijdens de voorbereiding van het Huwelijksverdrag zelf werd de vraag geopend of mogelijk artikel 12 lid 1 Huwelijksverdrag *conflicteert* met het Haagse alimentatieverdrag van 1973, maar werd deze vraag – met beroep op artikel 19 Haags alimentatieverdrag – negatief beantwoord. Zie *Actes et documents* p. 309.
- 7 Artikel 11 lid 1 onder 1 luidt als volgt: “Een Verdragsluitende Staat kan slechts weigeren de geldigheid van een huwelijk te erkennen indien, volgens het recht van die Staat, een der echtgenoten op het tijdstip van dat huwelijk: 1. reeds gehuwd was; (...).” Artikel 11 lid 2: “Niettemin kan in het onder 1 van het vorige lid bedoelde geval de erkenning niet worden geweigerd indien het huwelijk later geldig is geworden door de ontbinding of de nietigverklaring van het eerdere huwelijk”.
- 8 Ik heb deze mogelijkheden tot validering uitgebreid behandeld in mijn bijdrage in *FJR* 2005 (voetnoot 1).
- 9 Onverschillig of het huwelijk na hono-

Met het verschijnsel van ‘vernietigbare’ huwelijken is men in Nederland wel vertrouwd. In artikel 69 tot en met 77 Boek 1 BW zijn regels opgenomen inzake vernietigbaarheid en nietigverklaring van huwelijken. Overeenkomstig deze regels kan een huwelijk vernietigd worden op grond van dwaling, op grond van de omstandigheid dat het huwelijk is aangegaan door iemand die de vereiste leeftijd mist, enzovoort. Voornoemde regels zijn relevant in zuiver interne situaties evenals in internationale rechtsverhoudingen waarbij wordt uitgegaan van toepasselijkheid van Nederlands materieel recht. Onder omstandigheden moet echter, op grond van ipr-regels, de vernietigbaarheid van een internationaal huwelijk beoordeeld worden naar vréemd recht; betreft het een in het buitenland voltrokken huwelijk, dan zal in principe – zo zette ik in mijn FJR-bijdrage uiteen – het recht van het land van huwelijksluiting bepalend zijn: de nietigheidsgronden van het recht van het land van de huwelijksluiting – de zogenaamde *lex loci celebrationis* – zijn toepasselijk. Dat recht kent mogelijk soortgelijke regels als het Nederlandse BW; mogelijk ook kent dit recht ándere nietigheidsgronden. Maar alleszins, onder omstandigheden kán men geconfronteerd worden met buiten Nederland voltrokken huwelijken die in Nederland als vernietigbaar worden beschouwd..

Wat betreft de hypothese van niet-erkenbare huwelijken, is het zo dat het Haags Huwelijksverdrag 1978 (hierna ‘Huwelijksverdrag’) en de Wet Conflictenrecht Huwelijk (hierna ‘WCH’) een aantal bepalingen hieromtrent bevatten. Aan buiten Nederland voltrokken huwelijken zal op grond van deze bepalingen soms erkenning worden geweigerd, bijvoorbeeld – onder omstandigheden – als het huwelijk een bigaam huwelijk betreft, als het huwelijk gesloten is door een persoon die veel te jong was om een huwelijk aan te gaan, enzovoort.

Zowel in confrontatie met vernietigbare huwelijken als met niet-erkenbare huwelijken kan de vraag rijzen in hoeverre in Nederland aan deze huwelijken ook afstammingsgevolgen, erfrechtelijke consequenties, enzovoort kunnen/moeten worden gehecht. Wordt men in het kader van een afstammingsvraag, erfrechtelijke casus enzovoort geconfronteerd met de vraag of een huwelijk voorhanden is, en welke status dit huwelijk heeft in Nederland, dan dient de vraag naar de status van dit huwelijk als voorvraag beantwoord te worden, vooraleer men kan toekomen aan de oplossing van de hoofdvraag – de afstammingsvraag, de erfrechtelijke vraag enzovoort.

## 2 Regels ter beoordeling van de status als voorvraag van een huwelijk

### 2. 1 De hypothese van vernietigbare, in het buitenland voltrokken huwelijken: (analoge ?) toepassing van de

## beginselen van artikel 7 WCH en 12 lid 1 Huwelijksverdrag

Noch het Huwelijksverdrag, noch de WCH bevatten expliciete regels ter beantwoording van de vraag hoe de status van buiten het territorium voltrokken huwelijken die naar normaal toepasselijk recht vernietigbaar zijn, moet worden beoordeeld. Bij de voorbereiding van het Huwelijksverdrag werd wel gemeld dat het opstellen van uniforme regels voor de omgang met vernietigbare huwelijken in het kader van een voorvraag als bijzonder complex is te beschouwen.<sup>2</sup> Overwogen werd, omtrent “Voldable marriages which have not yet been annulled”: “Another time problem is presented by marriages which are subject to possible annulment under the law of an interested State, but which are placed in issue as to their validity in the form of an incidental question. It is questionable whether agreement on principles or even identification of principles relating to this particular problem has developed to the point where an international convention should attempt to deal with it expressly”. En inderdaad, zo stel ik me voor, kan de omgang, bij wijze van oplossing van een voorvraag, met de hypothese van vernietigbare huwelijken aanleiding geven tot verschillende zienswijzen en benaderingen in onderscheiden rechtsorden, hetgeen harmonisatie bemoeilijkt: zelfs bij referentie naar klassieke beginselen als het favor matrimonii beginsel en het streefdoel van het vermijden van hinkende huwelijken rijzen vragen. In confrontatie met naar normaal toepasselijk recht vernietigbare huwelijken wordt men immers per definitie geconfronteerd met een huwelijk dat als zodanig rechtsgeldigheid pretendeert, maar waarboven de dreiging van de vernietigbaarheid hangt en waarvan mogelijk geheel onzeker is hoe de verdere afwikkeling naar de toekomst toe zal geschieden. Men bevindt zich als het ware op een kruispunt, moet zich oriënteren en een bepaalde weg inslaan. Moet dan de weg worden ingeslagen van het zonder enig voorbehoud hechten van rechtsgevolgen aan een huwelijk waarboven toch een zwaard van Damocles hangt en dat mogelijk naderhand middels de fictie van de nietigverklaring geacht zal worden nooit bestaan te hebben, of moet er intengedeel voor gekozen worden bepaalde rechtsgevolgen te ontzeggen aan huwelijken die nog niét nietigverklaard zijn. In welke mate past het daarbij louter en alleen een momentopname te doen, zonder daarbij een blik op de toekomst te werpen, of intengedeel al te anticiperen op wat zou gebeuren als het huwelijk daadwerkelijk nietigverklaard zou worden. Anticipatie op een eventuele nietigverklaring zou kunnen gebeuren door vooraf rekening te houden met mitigaties die zouden kunnen plaatsvinden bij de vernietiging van het huwelijk – te denken valt aan regelingen zoals deze opgenomen in artikel 77 lid 2 BW –, door vooraf na te gaan in hoeverre bij een nietigverklaring gebruik zal kunnen worden gemaakt van rechtsfiguren als het

putatief huwelijk, door vooraf na te gaan in hoeverre voldaan zal zijn aan de voorwaarden daartoe: dan zouden met name vooral die rechtsgevolgen worden toegekend die naderhand, ook bij nietigverklaring van het huwelijk, nog steeds behouden zullen blijven.

Vanuit Nederlands perspectief bekeken, lijkt mij de meest logische handelwijze bij confrontatie met dit type huwelijken als voorvraag de volgende te zijn: als een huwelijk rechtsgeldig is in de zin dat het erkenbaar is onder het regime zoals opgezet in artikel 5<sup>3</sup> en 6 WCH,<sup>4</sup> zij het mogelijk met het voorbehoud dat het nog wel vernietigbaar is, dan zal dit huwelijk normalerwijze met beroep op artikel 7 WCH<sup>5</sup> alle rechtsgevolgen kunnen teweegbrengen die een normaal huwelijk teweegbrengt.<sup>6</sup> Het beschouwen van een huwelijk als rechtsgeldig - zij het mogelijk onder voorbehoud van vernietigbaarheid - werkt dan via artikel 7 WCH in principe door op andere familierechtelijke terreinen. Dergelijke handelwijze loopt dan parallel met de regels in het Nederlandse BW dat een vernietigbaar huwelijk als rechtsgeldig moet worden beschouwd, mét alle rechtsgevolgen van dien, totdat het daadwerkelijk nietigverklaard is.

## 2. 2 De complicatie van niet-erkenbaarheid van buiten Nederland voltrokken huwelijken

Soms kunnen huwelijken niet alleen als vernietigbaar, maar ook als niet-erkenbaar worden beschouwd - soms ook zijn huwelijken gewoonweg niet-erkenbaar. Op grond van artikel 6 WCH wordt aan een buiten Nederland gesloten huwelijk erkenning onthouden, "indien deze erkenning onverenigbaar zou zijn met de openbare orde." In artikel 11 Huwelijksverdrag zijn een aantal gronden opgesomd op basis waarvan erkenning aan een huwelijk kan worden onthouden - het betreft onder meer de hypothese van bigamie, huwelijk in een verboden graad van verwantschap en de omstandigheid dat een der echtgenoten geestelijk niet in staat was zijn toestemming te geven.

In mijn FJR-bijdrage ben ik ingegaan op de hypothese dat aan een vernietigbaar huwelijk erkenning wordt onthouden. Ik heb deze hypothese uitgewerkt aan de hand van de casus van vernietigbare polygame huwelijken waaraan op basis van artikel 11 lid 1 onder 1 Huwelijksverdrag erkenning wordt onthouden, en daarbij heb ik de mogelijkheid tot validering van dergelijke huwelijken via beroep op artikel 11 lid 2<sup>7</sup> Huwelijksverdrag besproken.<sup>8</sup> Wat betreft die casus van polygame huwelijken, zou validering van een huwelijk in de zin van artikel 11 lid 2 Huwelijksverdrag, gezien het voorgaande, dan ook meebrengen dat het huwelijk daarmee ook verder, als huwelijk, rechtsgevolgen kan teweegbrengen.<sup>9</sup> Als het gaat om huwelijken die via beroep op artikel 11 lid 2 Huwelijksverdrag gevalideerd kunnen worden, is het in deze

context ook belangrijk er op te wijzen dat in Nederland in de rechtspraak nogal eens - ondanks artikel 15 en het door Nederland gemaakte voorbehoud<sup>10</sup> - retroactieve werking wordt verleend aan het Huwelijksverdrag, en ook 'oude' huwelijken in die zin mogelijk voor validering in aanmerking komen<sup>11</sup>: huldigt men een liberale omgang met artikel 11 lid 2, en kent men retroactieve werking toe aan het Huwelijksverdrag, dan zou dat in die zin ook ten gunste kunnen komen aan huwelijken die zijn voltrokken nog voor inwerkingtreding van het Huwelijksverdrag en die vandaar normalerwijze niet voor validering middels de technieken van het Haagse verdrag in aanmerking waren gekomen. Op die manier zou mogelijk aan kinderen een huwelijkse staat kunnen worden toegekend, of zou kunnen worden tegevoetgekomen aan andere bekommernissen die men behartenswaardig acht. Denkbaar is zelfs dat mede onder bekommernis om rechtsgevolgen als huwelijkse afstamming, retroactieve werking wordt toegekend aan het Huwelijksverdrag, en/of dat mede om dergelijke bekommernissen artikel 11 lid 2 soepel geïnterpreteerd wordt.

Gebeurt géén validatie, dan blijft voornoemd type huwelijk - vernietigbare huwelijken waaraan erkenning wordt onthouden - niet-erkenbaar en brengt het huwelijk normalerwijze géén rechtsgevolgen teweeg: komt een huwelijk niét voor erkenning in aanmerking, dan zal ook die niet-erkenbaarheid in beginsel<sup>12</sup> toekenning van verdere rechtsgevolgen blokkeren. Dan heeft men alleszins vangnetconstructies nodig om toch nog rechten waarop men normalerwijze enkel op basis van een geldig huwelijk aanspraak kan maken toe te kennen. Zo moet hier gewezen worden op de vangnetconstructie van artikel 12 lid 2 Huwelijksverdrag.

Artikel 12 lid 2 Huwelijksverdrag zal allicht het meest gebruikt worden in confrontatie met huwelijken die volgens het recht van het land waar ze voltrokken zijn volledig rechtsgeldig zijn, maar die men in Nederland niet wil erkennen. Maar artikel 12 lid 2 zou ook aan de orde kunnen komen in de hypothese van volgens de *lex loci celebrationis* vernietigbare - à la limite zelfs onbestaande - huwelijken, die mogelijk zelfs wel volledig rechtsgeldig zijn naar het recht van een derde land,<sup>13</sup> en waartegen een weigeringsgrond tot erkenning wordt opgeworpen. In deze laatste hypothese zijn maar liefst de rechtsstelsels van drie landen betrokken bij de casus, en rijst de vraag hoe Nederland zich moet positioneren als de vraag naar de rechtsgeldigheid van een dergelijk huwelijk als voorvraag rijst. Zeker in zo'n hypothese kunnen vragen rijzen over de meest correcte manier van toepassing van in het internationaal familie-recht vigerende beginselen als het streefdoel van de *favor matrimonii* en het vermijden van hinkende rechtsverhoudingen.

rering van artikel 11 lid 2 Huwelijksverdrag nog steeds wel of niet langer als vernietigbaar wordt beschouwd. Over de kwestie of een huwelijk na honorering van artikel 11 lid 2 Huwelijksverdrag nog steeds vernietigbaar kan zijn, zie ook mijn bijdrage in *FJR* 2005 (voetnoot 1).

10 Nederland heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid op grond van artikel 15 lid 2 Huwelijksverdrag een voorbehoud te maken, hetgeen betekent dat Nederland de erkenningsregels van het Huwelijksverdrag in beginsel alleen zal toepassen op huwelijken die zijn voltrokken na inwerkingtreding van het verdrag. Het Huwelijksverdrag is in werking getreden op 1 mei 1991.

11 Zie hierover E.N. Frohn, 'Erkenning buitenlands huwelijk en terugwerken de kracht erkenningsregime', in: *Het NIPR* geannoteerd, Liber amicorum M. Sumampouw, 's-Gravenhage 1996, p. 72, in een bespreking van Rb. Amsterdam 13 april 1993, *NIPR* 1995, nr. 211. Zie ook Vonken, aant. 13 en verwijzingen (voetnoot 6).

12 Uitzonderingen zijn wel mogelijk. Zo worden soms aan a priori niet erkende polygame huwelijken toch rechtsgevolgen gehecht, zie bv., betreffende polygamie, S. Rutten, 'Enkele beschouwingen over het polygamievraagstuk in een Westerse context', *NIPR* 2001, p. 49 en de Belgische circulaire van 23 september 2004, *Belgisch Staatsblad* 28 september 2004.

13 Zie ook de casus zoals die voorlag aan het Hof Den Haag 17 maart 2004 (supra, voetnoot 5), waarbij in België een zuiver religieus huwelijk was gesloten dat schijnbaar naar Saoudisch recht als volledig rechtsgeldig was te beschouwen, maar volgens het Haagse Hof naar Belgisch recht als vernietigbaar was te beschouwen. Voor kritische bedenkingen omtrent de visie van het Haagse Hof op het Belgische recht, verwijs ik naar mijn bijdrage in *FJR* 2005 (zie voetnoot 1).

14 Zoals ik al aangaf (zie supra, voetnoot 5) stelt artikel 12 lid 1 Huwelijksverdrag - waarvan artikel 7 WCH is afgeleid - "De regels van dit hoofdstuk zijn mede van toepassing, indien de vraag van de erkenning van de geldigheid van een huwelijk bij wijze van voorvraag, in verband met een andere vraag moet worden beantwoord".

15 Zie de in de voorbereidende werken zelf (*Actes et documents* p. 308) aangegeven casus van de erfrechtelijke vragen die opduiken na het overlijden van een man met Mexicaanse nationaliteit, en waarbij gemeld wordt dat rechters in bepaalde lidstaten bij het Huwelijksverdrag "may wish to take into account the way in which the law applicable to succession would have looked upon the second marriage, a question which is particularly relevant when the second marriage was concluded, in the example given, outside Mexico. Some theories defend the idea that in such case the validity of the marriage being incidental to a question of succession governed by Mexican law should be judged in

accordance with Mexican rules of private international law.”

16 Ter toelichting: volgens de leer van de afhankelijke aanknopning is ten aanzien van de voorvraag het conflictrecht van het op de hoofdvraag toepasselijke rechtsstelsel beslissend. Volgens de leer van de zelfstandige aanknopning is de eigen conflictregel beslissend ten aanzien van de voorvraag. Zie hierover L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 50 en volgende. Zie ook de hierboven, in voetnoot 15 geschetste casus betreffende de Mexicaanse erf-later. En zie ook al supra, voetnoot 5.

17 Zie hierover Vonken, aant. 12 (voetnoot 6). Zou het overigens, zo vraag ik me af, denkbaar zijn dat overheidsinstanties de rechtsgeldigheid van een huwelijk verschillend beoordelen indien de vraag opduikt hetzij als hoofdvraag, hetzij als voorvraag, niét in de zin dat verschil wordt gemaakt via een afhankelijke aanknopning van de voorvraag (en dus beroep wordt gedaan op artikel 12 lid 2 Huwelijksverdrag), maar wel in die zin dat in de ene context een weigeringsgrond anders (strenger dan wel soepeler) zal worden beoordeeld dan in de andere context? Dan zouden in beide gevallen de regels van het Huwelijksverdrag worden toegepast, maar zouden ze een verschillende invulling krijgen naargelang de vraag naar de erkenbaarheid van een huwelijk als hoofdvraag of als voorvraag rijst: het gaat dan om gevarieerde en gediversifieerde toepassing van de regels van het Huwelijksverdrag. Zie in deze context ook het in wezen facultatief karakter van de weigeringsgronden van het Huwelijksverdrag. Kan ook in die zin flexibiliteit worden bewerkstelligd?

18 Wel moet hierbij worden opgemerkt dat volgens de verdragsoptellers beroep op artikel 12 lid 2 Huwelijksverdrag niet noodzakelijk hoeft te leiden tot een groter favor matrimonii gehalte (want indien een huwelijk rechtsgeldig is volgens de *lex loci celebrationis* (en ook geen weigeringsgrond voor erkenning voorhanden is), zou een onafhankelijke aanknopning er toe kunnen leiden een huwelijk als rechtsgeldig te beschouwen, terwijl een afhankelijke aanknopning mogelijk kan leiden tot het besluit dat het huwelijk niét rechtsgeldig is. Zie hierover ook Actes et documents p. 308-309 waar wordt opgemerkt dat dergelijke handelwijze “creates a possibility of non-recognition where otherwise it would not exist”. In deze optiek is denkbaar dat beroep op artikel 12 lid 2 Huwelijksverdrag zou leiden tot een weigering van de erkenning van rechtsgeldigheid van een huwelijk daar waar hantering van artikel 12 lid 1 zou doen besluiten tot erkenbaarheid.

19 Ik verwijs hier naar de hoger (en in de *FJR*-bijdrage) gemaakte opmerkingen over confrontatie met een huwelijk dat mogelijk vernietigbaar is maar zolang het niet daadwerkelijk vernie-

Hierna zal ik in meer algemene zin - ook los van de problematiek van vernietigbare huwelijken - nader ingaan op artikel 12 lid 2 Huwelijksverdrag.

### 2. 3 Mogelijkheden en beperkingen van artikel 12 lid 2 Huwelijksverdrag

Artikel 12 lid 2 Huwelijksverdrag<sup>14</sup> luidt met name als volgt: “Niettemin behoeven deze regels niet te worden toegepast wanneer deze andere vraag, volgens de verwijzingsregels van de Staat waar die vraag moet worden beantwoord, door het recht van een niet-verdragssluitende Staat wordt beheerst.”

Waar het verdragsartikel het heeft over niet-verdragssluitende Staten, moet voor ogen worden gehouden dat momenteel alleen Australië, Luxemburg en Nederland zelf partij zijn bij het Huwelijksverdrag. Bekijkt men een en ander vanuit Nederlands oogpunt, dan betekent dit dus dat indien het recht van geen van voornoemde landen de ándere vraag - naar aanleiding waarvan de vraag naar de rechtsgeldigheid van het huwelijk rijst - beheerst, afgeweken mag worden van de erkenningsregels van het Huwelijksverdrag.<sup>15</sup>

Artikel 12 lid 2 wordt dan gewoonlijk begrepen in die zin dat dit lid het mogelijk maakt de vraag naar de rechtsgeldigheid van een huwelijk op afhankelijke wijze - in plaats van, zoals in artikel 7 WCH, op onafhankelijke wijze - op te lossen.<sup>16</sup> Zo zou dan de vraag naar de rechtsgeldigheid van een huwelijk anders kunnen worden beantwoord als deze vraag opduikt als hoofdvraag dan als deze vraag opduikt als voorvraag.<sup>17</sup>

In de in artikel 12 lid 2 omschreven situatie mogen weliswaar nog steeds de erkenningsregels van het verdrag toegepast worden, maar is dit geen verplichting. Beroep op artikel 12 lid 2 Huwelijksverdrag is met andere woorden facultatief. Wel zijn een aantal beperkingen verbonden aan de mogelijkheid tot toepassing van dit artikel.

Want, vooreerst, wil men via artikel 12 lid 2 Huwelijksverdrag via een afhankelijke oplossing van de voorvraag pogen een huwelijk als rechtsgeldig te beschouwen,<sup>18</sup> dan is voorwaarde natuurlijk wel dat het huwelijk volgens het recht dat de hoofdvraag beheerst rechtsgeldig is.<sup>19</sup>

Artikel 12 lid 2 heeft het zelf bovendien enkel over de erkenning van in het buitenland voltrokken huwelijken. Wat betreft op het territorium zelf voltrokken huwelijken is het interessant hier te wijzen op een uitspraak van het Duits Constitutioneel Hof van 30 november 1982, waar het de vraag naar toekenning van weduwepensioen op basis van een zuiver religieus in Duitsland zelf voltrokken huwelijk betrof en waar dat verzoek werd gehonoreerd,

mede onder het motto dat het huwelijk naar vreemd recht rechtsgeldig was - overigens buiten enige referentie naar het Huwelijksverdrag, waarbij Duitsland géén partij is, om. De uitspraak is in deze context wel vermeldenswaard in die zin dat in bepaalde Duitse rechtsleer naderhand ook in een geval als dit, waar het huwelijk in Duitsland zélf was voltrokken, gesproken werd van een in casu afhankelijke oplossing van de voorvraag.<sup>20</sup> In Nederland is reeds rechtspraak voorhanden over de beoordeling van een weduwepensioen van een persoon die louter volgens de zigeunertraditie een huwelijk had gesloten - toekenning van een weduwepensioen op basis van dit louter volgens de zigeunertraditie gesloten huwelijk werd geweigerd.<sup>21</sup>

In zowel de voornoemde Duitse als de Nederlandse uitspraak dook de vraag naar de geldigheid van een huwelijk op naar aanleiding van een sociaalrechtelijke kwestie - in casu de aanspraak op een weduwepensioen. Hieromtrent kan nog, in meer algemene zin, het volgende worden opgemerkt: de in artikel 12 lid 2 Huwelijksverdrag gehanteerde terminologie “wanneer deze andere vraag volgens de verwijzingsregels van de Staat waar die vraag moet worden beantwoord” lijkt aan te geven dat enkel in die gevallen waar sprake is van een basisgeschil waarin ipr-regels aan de orde zijn, afgestapt kan worden van de normaal geldende erkenningsregels. Impliceert het voorgaande dat als de vraag van de erkenning van de geldigheid van een huwelijk bij wijze van voorvraag in verband met een niét-privaatrechtelijke vraag<sup>22</sup> moet worden beantwoord, noodzakelijkerwijze altijd moet worden vastgehouden aan de regels van het Huwelijksverdrag? Zouden dan bijvoorbeeld telkens als sprake is van de vraag naar rechtsgeldigheid van een huwelijk in het kader van een verblijfsrechtelijke kwestie verplicht de erkenningsregels van het Huwelijksverdrag moeten worden toegepast? Ik herinner in dit kader meer bepaald, en *mutatis mutandis*, aan de - door mij bekritiseerde<sup>23</sup> - praktijk van de Centrale Raad van Beroep waarbij in geschillen omtrent toekenning van kinderbijslag op basis van in het buitenland totstandgebrachte erkenningen van het kind, de normaal geldende erkenningsregels inzake internationaal afstammingsrecht werden uitgeschakeld en een zuiver materieelrechtelijke weging van de buitenlandse erkenning werd doorgevoerd - met als consequentie veelvuldige afwijzing van kinderbijslagverzoeken. Vermeldenswaard hierbij is dat men het tijdens de voorbereiding van het Huwelijksverdrag<sup>24</sup> had over het feit dat een rechter van een lidstaat hoedanook gebonden is door het Huwelijksverdrag als de vraag naar erkenbaarheid van een huwelijk opduikt als hoofdvraag evenals, binnen de grenzen van artikel 12 Huwelijksverdrag, als voorvraag. Maar, wordt daaraan vervolgens toegevoegd, “(...) recognition is a matter not only for judges. It is also, and perhaps principally, of great

importance for registrars and administrative authorities. They have to regard the marriage as existing according to the rules in Chapter II, with respect to the various situations in which the existence of the marriage is of legal relevance: registration, taxation, social benefits and so on".<sup>25</sup>

Zoals in de voorbereidende stukken van het Huwelijksverdrag is te lezen, is het soms überhaupt moeilijk duidelijk aan te geven wanneer precies een vraag naar de rechtsgeldigheid van een huwelijk opduikt als voorvraag. In de voorbereidende werken bij het Huwelijksverdrag<sup>26</sup> werd gesteld: "If the position of the petitioner is that the marriage is not void but voidable, the question concerning the voidability and its consequences is the principal question (...). On the other hand, the question of validity is an incidental question when, for instance, a party claims succession rights based upon the supposed validity or invalidity of a marriage. In other situations, the distinction seems to be from a theoretical point of view less sharp, although perhaps not impossible to draw up. Such other situations may be: registration of a marriage as establishing civil status (is the principal question the registration as such or the status ?), other types of registration made under the assumption that a person is married, questions concerning immigration, social security questions and so on. In such situations, where different kinds of administrative authorities are involved, the distinction cannot always be established in the same precise way as in a court procedure. It is on the other hand obvious that these 'other' situations will be of the greatest importance for the practical effect of the Convention, and they illustrate the need for an 'integral' treatment of the question of recognition of the marriage".

Hierboven werden een aantal voorwaarden geformuleerd voor en complicaties opgesomd bij toepassing van artikel 12 Huwelijksverdrag, in het bijzonder artikel 12 lid 2. Gesteld nu dát de vraag naar rechtsgeldigheid van het huwelijk opduikt als voorvraag in de zin van artikel 12 lid 2 Huwelijksverdrag, dan wordt de beslissing wannéér precies een rechter beroep zou mogen doen op artikel 12 lid 2 Huwelijksverdrag en dus zou mogen afwijken van de normaal geldende verdragsregels inzake erkenning, volgens de voorbereidende werken<sup>27</sup> overgelaten aan de 'common sense' van de rechter.

Welnu, die common sense van de rechter zal wellicht mede beïnvloed worden door het besef van wat rechtsgeldigheid van een huwelijk aan rechtsgevolgen zal kunnen teweegbrengen. Denkbaar is zelfs dat een rechter precies vanuit bekommernis om die rechtsgevolgen wel of niet bereid zal worden gevonden de voorvraag afhankelijk aan te knopen.

### 3 Ruimere vraagstelling: benadering van de status van internationale huwelijken mede vanuit het favor matrimonii beginsel en/of vanuit de te bewerkstelligen rechtsgevolgen?

In sommige rechterlijke uitspraken werd reeds expliciet gesteld dat men zich bij het beoordelen van de rechtsgeldigheid van een huwelijk mede liet leiden door bekommernis om de rechtsgevolgen ervan<sup>28</sup>; zie bijvoorbeeld de uitspraak van de rechtbank Haarlem van 30 juni 1998<sup>29</sup> waarin de rechtbank zich duidelijk<sup>30</sup> liet beïnvloeden door de betrachting de uit het 'huwelijk' geboren kinderen een huwelijkse staat te bezorgen, zie ook de omgang in België met lafif-huwelijken<sup>31</sup> waar eveneens bekommernissen inzake afstamming van het kind speelden. Ook wordt in bepaalde uitspraken melding gemaakt van "rechtsens te respecteren belangen" die de beslissing over de status van een huwelijk in deze of gene zin zouden kunnen sturen - zo bijvoorbeeld in de conclusie bij HR 1 juli 1993<sup>32</sup> inzake vernietigbaarheid van een huwelijk, evenals in een overweging in Hof Amsterdam 12 november 1998<sup>33</sup> omtrent erkenbaarheid van een polygaam huwelijk. In deze laatste casus, evenals in de uitspraak van het Belgische Hof Brussel van 12 juli 1991<sup>34</sup> inzake omgang met een kinderhuwelijk werd op een voor de betrokkenen voordelige wijze gerefereerd naar de verblijfsrechtelijke consequenties van de te nemen beslissing.

Met deze twee laatste voorbeelden raken we een bijzonder gevoelige en actuele thematiek, namelijk de thematiek van het migratierecht. En op dit vlak zou een en ander wel eens op diverse manieren kunnen worden ingeschat. Toekenning van een huwelijkse afstammingsband aan een kind is weliswaar zeker niet alleenzalmakend - en is overigens soms ook strijdpunt tussen de betrokken ouders, of wordt door (een van) de ouders, of het kind zelf, als niet zaligmakend ervaren - maar wordt in beginsel wel als een nobel, nastrevenswaardig en behartenswaardig streefdoel beschouwd, en allicht zal menigeen menen dat overwegingen daaromtrent mede verdisconteerd kunnen worden bij de beoordeling van de status die aan een huwelijk moet worden toegekend. Delicater lijkt het echter te worden als het gaat om de beoordeling van verblijfsrechtelijke gevolgen, met name als het gaat om de vraag in hoeverre het toekennen van verblijfsrechtelijke gevolgen sowieso een nastrevenswaardig streefdoel uitmaakt en wat de impact zou moeten/mogen zijn van overwegingen in deze sfeer. Alleszins is het thema van toekenning van verblijfsrechten aan vreemdelingen actueel zo beladen geworden, en wordt het momenteel zo negatief bekeken, dat het als advocaat betrekken van verblijfsrechtelijke aspecten in een familierechtelijke procedure een hachelijke onderneming dreigt te worden. Moet nu worden toegelaten dat een rechter in deze of gene zin zal anticiperen op verblijfs-

tijd is wel als rechtsgeldig wordt beschouwd, evenals naar de hoger gemaakte opmerking over eventuele confrontatie met het rechtstelsel van drie landen.

- 20 Zie voor een bespreking, mede onder bespreking van andere mogelijke constructies, zoals een gelijkstelling met een concubinaatsverhouding of toekenning van het voordeel van putativiteit, V. Van Den Eeckhout, *Huwelijk en echtscheiding in het Belgische conflictenrecht*, Antwerpen: Intersentia 1998, p. 51 en p. 214 voetnoot 955.
- 21 Zie CRvB 29 november 2000, USZ 2001/10, reeds gesignaleerd in V. Van Den Eeckhout, 'Fatwa's, islamitisch huwelijksrecht en andere tot de verbeelding sprekende onderwerpen', *Rechtshulp* 2001, afl. 1, p. 20. Zie ook hetgeen ik reeds opmerkte omtrent toekenning van rechtsgevolgen aan rechtsverhoudingen die volgens normaal geldende ipr-regels niet voor erkenning in aanmerking komen, in V. Van Den Eeckhout, 'De vermaatschappelijking van het internationaal privaatrecht', *Migrantenrecht* 2002, p. 148 voetnoot 23. Voor een recente uitspraak in het sociaal zekerheidsrecht inzake beoordeling van een huwelijk, waarbij de weduwe betoogde dat bij toekenning van het nabestaandenpensioen geen rekening mocht worden gehouden met een door de overleden echtgenoot gesloten tweede huwelijk, maar waarbij volgens de Raad "de gestelde vormfouten hooguit tot vernietigbaarheid van het huwelijk en niet tot de nietigheid ervan kunnen leiden. Door of namens appellante is geen actie ondernomen om het huwelijk tussen A. en B. door de rechter te laten vernietigen", Zie CRvB 6 juni 2003, NIPR 2004, nr. 327.
- 22 Waarbij géén ipr-regels aan de orde zijn. Denkbaar is wel nog dat in het kader van de beoordeling van een publiekrechtelijke aanspraak (bv. van sociaalrechtelijke aard) familierechtelijke vragen rijzen, en dan daarbij, in het kader van de oplossing van die familierechtelijke vraag, bv. bij de oplossing van een afstammingsvraag waarbij ipr-regels moeten worden ingeschakeld, de vraag naar de erkenbaarheid van een huwelijk als voorvraag opduikt.
- 23 Zie V. Van Den Eeckhout, 'Uw kinderen zijn uw kinderen niet ... in de zin van artikel 7 AKW', *FJR* 2001, p. 171-176. Zie hierover ook Van Den Eeckhout 2002 (zie voetnoot 21), ook betreffende de analyse van Vonk en Ydma-Gutjahr.
- 24 Actes et documents, Rapport Malmstrom, p. 301.
- 25 In een voetnoot wordt daar door de Rapporteur nog verder aan toegevoegd: "It has been said above about judges and administrative officials that they are bound by the rules in the Convention, on the hypothesis that their country has joined the Convention. It is, however, not the intention of the Rapporteur to express the rebly an opinion as to the question

whether the Convention is immediately binding for national authorities or whether it may be necessary in a given country to 'transform' the rules in the Convention into national legislation in order to reach that effect. This is a question of constitutional law for each individual State, and one may state quite generally that there are two main groups: those where the Contracting State's international obligation only has internal effects when it has been transformed into domestic law, and those where the text upon ratification directly binds all authorities and private persons subject to such State's jurisdiction".

- 26 Zie Actes et documents Rapport Malmstrom, p. 307-308. "The question about the validity of a marriage is the principal question when a party asks for a declaratory judgment stating that the marriage is valid or, conversely, that it is invalid", aldus nog dit rapport. Zie ook *Actes et documents* p. 125-126 waar gesteld wordt dat het soms moeilijk is in een rechtsgeding 'the main question' te identificeren "since an action might be brought for two purposes in one law-suit, for example: (1) to determine that the plaintiff was validly married to the deceased, and (2) to recover on the basis of the alleged marriage the plaintiff's share of community property held by the executor of the deceased."
- 27 Actes et documents Rapport Malmstrom, p. 309. Dit overigens voor zover door de lidstaat geen wettelijke regelgeving hieromtrent is uitgevaardigd, zo blijkt nog uit het rapport.
- 28 Cfr. ook voor België de bespreking in Van Den Eeckhout 1998 (voetnoot 20), p. 213-214. Zie ook, wat betreft putativiteit, de in mijn *FJR*-bijdrage (voetnoot 1) weergegeven Belgische tendens aan zuiver religieus voltrokken huwelijken toch het voordeel van putativiteit toe te kennen.
- 29 *NIPR* 1998, nr. 286, *NJ* 1999, 441.
- 30 Bekommernis die allicht ook speelde in HR 13 december 1996, *NJ* 1997, 469. Opmerkelijk is dat na de uitspraak van de Hoge Raad een wettelijke ingreep plaatsvond die mede beïnvloed was door vreemdelingenrechtelijke motieven. Zie hierover al Van Den Eeckhout 2002 (voetnoot 21).
- 31 Hierover V. Van Den Eeckhout 1998, p. 97 voetnoot 440 en p. 213 (voetnoot 20) evenals V. Van Den Eeckhout, 'Navigeren doorheen Belgische, internationaal privaatrechtelijke en Marokkaanse kanalen: sturing van huwelijkse vaderlijke afstamming', *T. Vreemd.* 1996, p. 369.
- 32 *NJ* 1994, 105. Zie over deze uitspraak al Van Den Eeckhout 2005 (voetnoot 1).
- 33 *NIPR* 1999, nr. 137. Zie hierover ook al kort mijn bijdrage 'Internationaal privaatrecht en migratierecht. De evolutie van een tweesporenbeleid', *Nemesis* 2002, p. 83 voetnoot 50. Maar zie kritisch over de overweging van het Hof, Rutten 2001, p. 48 (voetnoot 12).
- 34 Zie hierover al Van Den Eeckhout 2002, p. 154 (voetnoot 21).

rechtelijke consequenties van zijn beoordeling van een huwelijk, of nog, op nationaliteitsrechtelijke of sociaalrechtelijke gevolgen? In de twee bovengenoemde uitspraken droeg het inspelen op negatieve verblijfsrechtelijke consequenties van weigering van erkenning aan het huwelijk bij tot het liberaal beoordelen door de rechter van de status van het huwelijk; in sommige andere casus dreigt dat mogelijk anders te liggen. Zo ook bleek in Nederland met informele laffhuwelijken in het sociaal zekerheidsrecht verschillend te worden omgegaan, zij het nagenoeg telkenmale met negatieve uitkomsten van de betrokkenen.<sup>35</sup> Het lijkt er op dat de beoordeling van de rechtsgeldigheid van een huwelijk in sommige gevallen mede beïnvloed dreigt te worden door restrictieve overwegingen die zich in wezen situeren binnen het migratierecht, nationaliteitsrecht en sociaal zekerheidsrecht. Het risico bestaat zodoende dat aan huwelijken rechtsgeldigheid wordt ontzegd - of integendeel precies een huwelijk als rechtsgeldig wordt beschouwd in gevallen waar dit de betrokkenen precies ongunstig zou uit-

integendeel niet meer en meer beïnvloed worden door voorstellingen omtrent fraude zoals die in het huidige migratiedebat opgang maken, en door perverse betrachtingen van de huidige integratie- en migratiepolitiek?<sup>39</sup>

Overigens, wat meer is: uiteraard is het zo dat logischerwijze mensen wier huwelijk als onbestaand wordt beschouwd/wier huwelijk niet wordt erkend, nog steeds opnieuw in het huwelijk kunnen treden als zij aan de daarvoor gestelde voorwaarden voldoen. Opmerkelijk nu is dat soms moet worden vastgesteld dat mensen wier rechtsverhouding zich in internationale context afspeelt, soms niet alleen de mogelijkheid wordt ontzegd de geldigheid van hun huwelijk in te roepen,<sup>40</sup> maar dat hen vervolgens ook, op betwistbare wijze, de mogelijkheid wordt ontzegd om de situatie te 'normaliseren', met name door dan maar een nieuw huwelijk te voltrekken.<sup>41</sup> Mensen dreigen soms in ware patsituaties terecht te komen. Zij kunnen überhaupt niet huwen, geen kinderen erkennen, ... én vervolgens ook geen beroep

Alleszins is het thema van toekenning van verblijfsrechten aan vreemdelingen actueel zo beladen geworden, en wordt het momenteel zo negatief bekeken, dat het als advocaat betrekken van verblijfsrechtelijke aspecten in een familierechtelijke procedure een hachelijke onderneming dreigt te worden

komen<sup>36</sup> - vanuit het besef dat op zodanige manier ook bepaalde rechtsgevolgen niet hoeven toegekend te worden aan dit 'huwelijk'.

Vermeldenswaard in deze context is volgende passage uit de voorbereidende werken bij het Huwelijksverdrag<sup>37</sup>: "The traditional view is that the sanction in private international law should be the same as the sanction in the internal law from which the applicable requirement is derived. Is there a place, however, for a principle of favor matrimonii with respect to sanctions? In most cases the forum will have an interest in the future welfare of parties to the alleged marriage or their children. May not the forum in this case have the option to apply its own curative provisions?" Welnu, gaat men specifiek op het punt dat in deze voorbereidende werken wordt genoemd, of zelfs nog ruimer, over tot toekenning van enige discretionaire beoordelingsmacht aan de rechter terzake,<sup>38</sup> dan biedt dit enige flexibiliteit die terdege dienstig kan zijn voor het individuele geval, maar waarbij tegelijk het gevaar dreigt dat de discretionaire macht wordt uitgeoefend op een manier die systematisch nadelig is voor de betrokkenen. Mijns inziens kunnen bedenkingen worden geplaatst bij de stelling dat overheidsinstanties in de actuele situatie wel degelijk steeds de betrachting koesteren bij te dragen aan "the future welfare of parties to the alleged marriage or their children": zullen zij

doen op de aan dat huwelijk of die afstamming gerelateerde publiekrechtelijke aanspraken.

#### 4 Afsluitend en concluderend - koppeling naar actuele discussies over de verwevenheid tussen (internationaal) familie-recht en migratierecht

Wie anno 2005 het thema opwerpt van internationale huwelijken en hun rechtsgevolgen, komt al vlug terecht in heftige discussies over de vraag welke verblijfsrechtelijke, sociaalrechtelijke en nationaliteitsrechtelijke gevolgen dienen te worden toegekend aan huwelijken van personen wier rechtsverhouding zich in internationale context afspeelt. In dergelijke discussies gaat men gewoonlijk uit van de vooronderstelling dat het huwelijken betreft waarop vanuit Nederlands ipr-oogpunt<sup>42</sup> als zodanig juridisch niets valt aan te merken. Vernietigbare huwelijken nu, zijn huwelijken waarboven als het ware een zwaard van Damocles hangt. In principe zouden ook vernietigbare huwelijken echter, tot nader order, logischerwijze alle rechtsgevolgen moeten meebrengen waartoe ook gewone, niet-problematische, huwelijken aanleiding geven, dit in tegenstelling tot huwelijken die als onbestaand of niet-erkenbaar worden geklasseerd - aan deze laatste types huwelijken worden normalerwijze immers géén rechtsgevolgen toegekend. Het categoriseren van een huwelijk als een onbestaand, vernietigbaar dan wel niet-erkenbaar huwelijk, heeft



zodoende grote impact op de verdere afwikkeling van de status van het huwelijk - sanctioneerbaarheid, mogelijkheden tot beëindiging door echtscheiding of vernietiging, mogelijkheden ook tot validering - evenals op de rechtsgevolgen die in principe zullen moeten worden gehecht aan zodanig huwelijk, daarin begrepen rechtsgevolgen die zich op publiekrechtelijk terrein situeren. De bepaling van de status van een huwelijk belangt in die zin ook het vreemdelingenrecht aan.

Duidelijk is dat actueel door beleidsmakers gepoogd wordt vreemdelingenrechtelijke, sociaalrechtelijke en nationaliteitsrechtelijke aanspraken gebaseerd op familierechtelijke verhoudingen zoveel als mogelijk af te knotten, dit terwijl in rechterlijke uitspraken incidenteel toch ook op een voor de betrokkenen positieve wijze wordt ingespeeld op vreemdelingenrechtelijke belangen.<sup>43</sup> Welnu, mij lijkt het, waar enige manoeuvreerruimte mogelijk is, zeer wel denkbaar dat de categorisatie van een huwelijk, de visie die men huldigt ten aanzien van de mogelijkheden tot sanctionering van gebreken waaraan het huwelijk lijdt, de visie die men huldigt ten aanzien van de mogelijkheid tot validering van die gebreken, en het beroep op artikel 12 lid 1 dan wel lid 2 Huwelijksverdrag mede bepaald zal worden door de sympathie of antipathie die men heeft voor de rechtsgevolgen die die categorisatie, die sanctionering, die validering en die manier van oplossen van de voorvraag zal meebrengen. Zo kan ook de in deze bijdrage behandelde thematiek terecht komen in een juridisch-politiek krachtenveld rondom migratie en verwevenheid van ipr en migratie. |

- 35 Zie hierover ook L. Jordens-Cotran in haar toespraak op de studiedag in maart 2003 van het Register Amsterdam over informele buitenlandse huwelijken. Over de omgang in Nederland met dergelijke huwelijken, zie ook Vonken aant. 9.8 (voetnoot 6).
- 36 Over deze dynamiek, zie al Van Den Eeckhout 2002 (voetnoot 21) waarbij ik al aangaf dat zowel het beschouwen van een familieverhouding als rechtsgeldig als als niet-rechtsgeldig beïnvloed kan zijn door de betrachtting de betrokkenen publiekrechtelijke aanspraken te ontzeggen.
- 37 Actes et documents, Rapport Dyer p. 55.
- 38 Zie bv. voor België betreffende de mogelijkheden tot toekenning van putativiteit aan een huwelijk, Van Den Eeckhout 1998 (voetnoot 20), onder andere p. 225 noot 327 evenals, recenter (maar nog voor de inwerkingtreding van de nieuwe Belgische ipr-codex), K. Jansegers, 'Internationale bevoegdheid en de wet toepasselijk op de nietigverklaring van een Grieks-Belgisch huwelijk (Rb. Gent 21 juni 2001)', tijdschrift@ipr.be, maart 2002, p. 104-113. Betreffende de mogelijkheid in Nederland tot het invoeren van nietigheidsgronden die niet voorzien zijn in het normaal toepasselijke recht/het terzijde schuiven van nietigheidsgronden, zie al V. Van Den Eeckhout, 'Aanvechting in Nederland van internationale "gedwongen" huwelijken', *FJR* 2000, p. 141-148. Ik herinner in deze context overigens aan de hoger (supra, voetnoot 36) geformuleerde opmerking dat ook het rechtsgeldig verklaren van een huwelijk soms wordt uitgespeeld tegen betrokkenen, mede met het oog op/met als consequentie het vermijden van toekenning van publiekrechtelijke aanspraken. Zie ook betreffende het beschouwen van huwelijken als wel of niet polygaam, afhankelijk van de benadering van het eerder gesloten huwelijk/eerder doorgevoerde echtscheiding, Actes et documents p. 200 en, voor België (dat overigens géén partij is bij het Huwelijksverdrag), Van Den Eeckhout 1998 (voetnoot 20), onder andere p. 117. Zie ook voor Nederland onder andere Rb. 's Gravenhage 19 juni 2003, te raadplegen op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) (het eerst 'voltrokken' huwelijk was een consensueel huwelijk dat naderhand geformaliseerd werd). Zie ook recent Rb. Alkmaar 15 september 2004, *NIPR* 2004, nr. 317 inzake de beoordeling van de erkenbaarheid van een verstoting van een huwelijk, in het kader van een procedure tot nietigverklaring van een na die verstoting voltrokken huwelijk.
- 39 Zie hierover ook V. Van Den Eeckhout, 'Gelijkheid in het internationaal privaatrecht. Een kritiek op de gangbare structurering van het debat', *Nemesis* 2003, p. 177-189. Zie ook V. Van Den Eeckhout, 'Internationaal privaatrecht: een discipline in de luwte of in de branding van heftige juridisch-maatschappelijke debatten?', te verschijnen.
- 40 Waardoor ook geen verworven rechten ontstaan en problemen kunnen ontstaan als mensen daardoor niet de rechtsgevolgen kunnen invoeren die op basis van de eerder totstandgebrachte rechtsverhouding gecreëerd leken - zo ook op het vlak van bv. nationaliteit.
- 41 cfr. J.C. Tomson, 'Rechtsgeldigheid van

- huwelijken tussen Afghanen in Pakistan', *Burgerzaken en recht* 2004, p. 161 waar hij het heeft over kafkaïese situaties. Zie ook de kronkeledeneringen die vreemdelingen soms tegengeworpen krijgen, met name in verhouding tot in het buitenland voltrokken rechtsverhoudingen die men weigert te erkennen, maar waaraan men die rechtspositie naar buitenlands recht/een regeling naar buitenlands recht wel tegenwerpt ter blokkering van pogingen die de betrokkenen ondernemen om alsnog in Nederland tot eenzelfde eindresultaat te komen. Zie de pogingen daartoe in de procedure voor Rb. Amsterdam 14 oktober 2003, *NIPR* 2004, nr. 110 betreffende pogingen in Nederland een afstammingsband te vestigen met een kind dat binnen een in Marokko voltrokken polygaam huwelijk was geboren en Rb. Amsterdam 17 maart 2004, *JV* 2004/393) betreffende pogingen in Nederland een afstammingsband te vestigen met een kind dat binnen een in Ghana voltrokken huwelijk was geboren. In beide procedures wees de rechter deze pogingen af (vermeldenswaard bij de uitspraak van 14 oktober 2003 is dat in de betrokken casus men zich mogelijk ook had kunnen steunen op een afhankelijke aanknopning van de voorvraag; de rechter koos echter voor de weg van de erkenning, en paste hierbij als het ware het Marokkaanse huwelijk in in art. 1:204 lid 1 onder e BW).
- 42 Het betreft hier dus ook huwelijken die wel naar Nederlands recht, maar niet naar buitenlands recht rechtsgeldig zijn. Hierbij moet worden opgemerkt dat de kwestie van het bechten van rechtsgevolgen aan welbepaalde categorieën internationale huwelijken niet alleen speelt op nationaal Nederlands niveau, maar ook op Europees niveau. Zo rijzen, als sprake is van een in Nederland totstandgebracht huwelijk dat vanuit het perspectief van een ander EU-land bekeken niet rechtsgeldig is (of vice versa, een in een ander EU-land totstandgebracht huwelijk dat vanuit het perspectief van Nederland niet rechtsgeldig is), mogelijk in EU-context complicaties inzake toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan de gehuwde partner. Voor een aanstippen van deze problematiek, zie al Van Den Eeckhout 2002 (voetnoot 21). Met betrekking tot de problematiek van legalisatie en verificatie van buiten Nederland voltrokken huwelijken, zijn nieuwe ontwikkelingen in gang gezet met de uitspraak van de Raad van State van 8 september 2004, *JV* 2004/384 noot P. Boeles en *JV* 2004/354 noot EvdL.
- 43 Zie bv. ook in deze context de uiteenlopende rechterlijke uitspraken inzake verzoeken tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap nadat eerder het kind door diezelfde man is erkend, mede met het oog op nationaliteits- en verblijfsrechtelijke gevolgen; zie hierover V. Van Den Eeckhout, *Reële aanspraken op optische effecten*, bijdrage aan project Nederlandse Gezinsraad *Transnationale gezinnen. Inventarisatie van juridische aspecten van allochtone gezinnen* (in boekvorm te verschijnen in de Meijers-reeks bij Boom Juridische Uitgevers, 2005) evenals A. Willems, 'Discriminatie van kinderen in het nationaliteitsrecht', *FJR* 2005, afl. 1, p. 1.