

G. de La Pradelle

De Franse bevolking kent een aanzienlijke minderheid van Moslims. In religieus opzicht bijvoorbeeld is in Europees Frankrijk de islam na het katholicisme de grootste godsdienst.

Dientengevolge is de islamitische cultuur en het islamitische recht daar geen volstrekt vreemde realiteit meer. Integendeel, tot groot ongenoegen van ultra-nationalistische milieus zijn zij onderdeel van de hedendaagse Franse maatschappij¹.

Met uitzondering van enige duizenden tot de islam bekeerden, zijn vrijwel alle "Franse" moslims afkomstig uit de opeenvolgende immigratiestromen van na de tweede wereldoorlog. Uit den vreemde gekomen behoren zij - ondanks rijke en beroemde uitzonderingen - voor het overgrote deel tot de arbeidersklasse, gemarginaliseerd omdat zij verbonden zijn met de minder begunstigde sociale groepen: geconcentreerd in arme wijken en in de voorsteden van bepaalde gemeenten.

Twee bijzonderheden relativeren echter hun vreemdelingschap en hun marginaliteit.

In de eerste plaats is dat, dat deze bevolkingsgroep een product is van de Franse koloniale tijd. In dertig jaar expansie heeft de Franse economie de noodzakelijke mankracht geput uit wat over was van zijn koloniale rijk. Daardoor zijn de in Frankrijk wonende moslims thuis vanaf hun geboorte "voorbereid" op een leven à la française, en zijn zij, bijvoorbeeld, min of meer vanzelf Franssprekend. Zij komen voor het grootste gedeelte uit de Maghreb, vooral uit Algerije, maar ook uit Marokko en Tunesië. Daarnaast leveren ook de gedeeltelijk geïslamiseerde landen van zwart Afrika, zoals bijvoorbeeld Senegal, een belangrijk contingent moslims².

¹ Zie in het bijzonder L'Islam en France, recueil d'études sous la direction de Bruno Etienne, Editions du C.S.N.R., 1991.

² Zie voor de immigratiepolitiek tussen 1938 en 1991 P. Weil, La France et ses étrangers, Calmann-Lévy, 1991.

In de tweede plaats hebben deze immigranten zich veelal ingesteld op een permanent verblijf in Frankrijk. Velen van hen voelen zich niet geroepen naar het land van hun oorsprong terug te keren. Vrijwel allen nemen deel aan een sterke integratiebeweging, waaraan reeds drie opeenvolgende generaties werken en die zich uit in een ruime mate van aanvaarding van de Franse nationaliteit³.

Hun cultuur en ook hun religieuze praktijk, die al door de koloniale tijd waren getekend, zijn door deze twee bijzondere kenmerken diepgaand beïnvloed.

In deze uiteenzetting zullen we ons beperken tot die moslims die behoren tot het proletarische deel van de Franse bevolking en tot de immigranten uit de oude koloniën, niet tot de "happy few" in de hogere klassen. Oorsprong en economische omstandigheden van deze groep verklaren op voldoende wijze de meeste problemen van deze personen - met name al de onaangename ervaringen die samengaan met werkloosheid, zoals de vijandige houding van sommige leden van de autochtone Franse bevolking. Het echte islamitische aspect speelt in deze problemen slechts een geringe rol.

Een aantal regels van het islamitisch recht, en dan met name de regels van het familierecht, kunnen daarentegen het integratieproces vertragen. De historische context van dit proces maakt echter duidelijk op welke manier het Franse recht dit obstakel in het algemeen omzeilt. Want al meer dan een eeuw neemt de Franse natie zonder veel moeite een aanzienlijk deel van zijn inwoners van vreemde origine in zich op, ongeacht het bestaan van het Franse rechtsbeginsel, dat een persoon door het recht van zijn nationaliteit wordt geregeerd⁴. Bovendien onderhoudt de République met de Islam een oude intieme band, die in de 19-e eeuw buiten Frankrijk begonnen is en zich nu in Frankrijk voortzet. Die band begunstigt de aanvaarding van islamitisch recht als persoonlijk statuut van de buitenlander. Zij vereenvoudigt ook de toepassing van talrijke Frans-

³ Etre Français aujourd'hui et demain, Rapport de la Commission de la nationalité présidée par Marceau Long, 2 vol., 10/18, 1988.

⁴ Beginsel, afgeleid uit art. 3 van de Code civil; Paris 13 juni 1814, Busqueta, Sirey 1814, 2, 393, Les grands arrêts de droit international privé par B. Ancel et Y. Lequette, Sirey 1987, no. 1.

rechtelijke regels op moslim families: zo heeft, bijvoorbeeld, de organisatie en de uitoefening van het islamitische geloof zich zonder veel problemen weten te nestelen binnen het raamwerk van het Franse "laïcité", het Franse principe van scheiding van kerk en staat dat zo ver verwijderd staat van de islamitische traditie⁵.

Dit kader van redelijke tolerantie binnen een bijzonder efficiënt proces van assimilatie bepaalt de plaats die Frankrijk heden ten dage toekent aan het islamitische recht. We zullen zien dat, als geheel genomen, het gebied waarop het moslimrecht van toepassing is, nogal beperkt is⁶, al is die toepassing zelf in feite relatief liberaal.

Vanuit dat gezichtspunt zullen we eerst de hypothese bestuderen, die het meest gunstig is voor de receptie van het islamitische recht: dat is dan de regeling van de rechtsvragen die van belang zijn voor inwoners die een vreemde nationaliteit hebben (I). Daarna zullen we zien dat het islamitische recht slechts bij uitzondering en marginaal wordt toegepast op

⁵ Zie H. Bleuchot, Ce qui est dangereux dans l'Islam, in: L'Islam en France - zie noot 1 -, p. 199 e.v. In het algemeen past de Franse rechter op de feiten van de islamitische cultuur en religie probleemloos het Franse recht toe. Zo werd bijvoorbeeld beslist, dat de verbondenheid van een moslimse man met zijn arabische geloof en gewoonten geen schuldgrond is die de echtgenote recht op echtscheiding geeft (Douai 28 november 1986, Gaz.Pal. 1987, 2, 388), maar dat de man wel schuld heeft als hij zijn katholieke echtgenote aan islamitische gewoonten onderwerpt (Rouen 25 maart 1971, Dalloz 1971, som. 172). Zo ook, dat de weigering van een behoudende moslim om zich medisch te laten onderzoeken geen 'dwingende reden' tot ontslag is (Soc. 29 mei 1986, Dr.Social 1986, 788), zomin als het zonder toestemming afwezig zijn van een moslim op de dag van het aïd el kebir (Soc. 16 december 1991, Bull no. 968). Wel werd beslist, dat de autopsie van een minderjarige moslim, een in de islam verboden handeling, aansprakelijkheid van het ziekenhuis meebracht (C.E. 17 februari 1988, Dalloz 1989, 41).

⁶ Slechts enkele duizenden moslims, dus een zeer marginale groep, eisen toepassing van de Sharia op alle moslims in Frankrijk, zie J.H.Kaltenbach, la naïvité en droit musulman, in L'Islam en France - zie noot 1 -, p. 218 e.v.

moslims van Franse nationaliteit, en in nog uitzonderlijker gevallen op Fransen die geen moslim zijn (II).

I Toepassing van het islamitische recht op buitenlanders

Het constant werkend integratieproces verklaart duidelijk waarom het islamitisch recht beperkt van toepassing is op moslims met een niet-Franse nationaliteit (A). Binnen deze beperkte grenzen past de Franse rechter echter de meest exotische regels vrij veelvuldig toe (B).

A Wat is dan dat beperkte toepassingsgebied?

Het islamitisch recht als zodanig is in Frankrijk niet rechtstreeks van toepassing op daar wonende buitenlandse moslims. Dat is alleen het geval als het Franse internationaal privaatrecht naar een land verwijst, dat islamitisch recht toepast en in de mate en onder de voorwaarden waaronder zij in dat land worden toegepast.

Zo'n verwijzing betreft in het algemeen het gebied van het personeel statuut: burgerlijke staat, handelingsbekwaamheid, en de niet vermogensrechtelijke aspecten van de familierechtelijke relaties. Buiten het familierecht komt het islamitisch recht slechts door afhankelijke aanknopng ter sprake, bijvoorbeeld bij erfrecht, bij overeenkomsten of bij aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. We zullen ons hier dan ook tot het personeel statuut beperken.

We moeten daar nog aan toevoegen dat het aldus begrensde toepassingsgebied in werkelijkheid nog beperkter is dan op het eerste gezicht lijkt, om zo de integratie van deze buitenlanders te begunstigen. De toepasselijkheid van het nationale, islamitische, recht wordt namelijk op ten minste twee manieren verder ingesnoerd.

Eenzijds wordt de Franse nationaliteit in ruime mate aan buitenlanders toegekend: wie voor de onafhankelijkheid van zijn land geboren is in een deel van het Franse imperium, kan de Franse nationaliteit verkrijgen door zogenaamde "reïntegratie", een soort optie⁷. Zij die in Frankrijk geboren zijn kunnen de nationaliteit krijgen door het "ius soli"-recht in te

⁷ Wet van 21 juli 1960, vervolgens, voor Algerije, Ordonnance van 2 juli 1962, tegenwoordig de wet van 9 januari 1973 (art. 158 e.v. van de nationaliteitswet); zie P. Lagarde, *La nationalité française*, 2e, Dalloz 1989, p. 265 e.v.

roepen, of door te trouwen met een Fransman of Française⁸. En op Fransen wordt - ook als zij moslim zijn - in beginsel het Franse familierecht toegepast.

Anderzijds kent de Franse verwijzingsregel, dat het recht van de nationaliteit van toepassing is, een gestaag groeiend aantal uitzonderingen. In de eerste plaats onderwerpt de Franse wet sinds 1975 de echtscheiding van in Frankrijk woonachtigen ongeacht hun nationaliteit aan het Franse recht. Daarnaast zijn er veel "voorrangs"regels, zoals die "van openbare orde" - waartoe in het Franse recht ook gerekend worden de regels van huwelijksluiting, en van bevoegdheid en procedure bij echtscheiding - en ook de regels die "lois de police" genoemd worden, waartoe onder ander de regels van kindbescherming van de artikelen 375 en volgende van de Code civil behoren. Deze regels maken Frans recht toepasselijk, zodra de betreffende feiten of handelingen op Frans grondgebied plaatshebben, ongeacht of de partijen de Franse of een vreemde nationaliteit hebben.

B De toepassing van moslimrecht binnen het toepassingsgebied

In dit aldus beperkte gebied past de rechter in het algemeen op tolerante wijze de regels van het islamitische recht toe. Hij maakt daarbij met name een beperkt gebruik van de exceptie van de openbare orde. Deze liberale houding is bijzonder opvallend op twee terreinen, waarop de toepassing van sharia-normen op het eerste gezicht ernstige problemen zou kunnen opleveren; te weten het huwelijk, en dan vooral de polygamie, en de huwelijksontbinding, met name de verstoting. Immers, polygamie en verstoting geven blijk van een juridische ondergeschiktheid van de vrouw, die volstrekt in strijd is met de door het Franse gezag verkondigde principes. Toch zijn beide, zoals we zullen zien, in aanzienlijke mate aanvaard.

De Franse rechter beschouwt de huwelijksluiting in het buitenland als wettig, indien de voorschriften van het nationale recht geëerbiedigd zijn. Zelfs indien de man een tweede vrouw huwt, hoewel hij reeds met een niet-islamitische Française getrouwd is⁹. Daarentegen is een dergelijk

⁸ Artt. 23 en 24, 37-1 e.v., 44 e.v. van de wet op de Franse nationaliteit, zie P. Lagarde o.c. (vorige noot), p. 79 e.v., 114 e.v.

⁹ Zie bijv. Paris 8 november 1983, Rev. cr. dr. int. pr. 1984, 476, note Lequette.

huwelijk voor de Franse ambtenaar van burgerlijke stand volstrekt onmogelijk. Deze onmogelijkheid betreft echter alleen de reeds gehuwde man, het Franse privaatrecht kent het begrip "potentieel bigaam" niet en verbiedt een moslim vrijgezel of gescheiden man, die naar nationaal recht bigaam kan huwen, geenszins in Frankrijk te trouwen, ook niet met een Française.

Wel kunnen de diplomatieke en consulaire agenten polygame huwelijken sluiten, die naar Frans recht geldig zijn, mits de echtgenoten de nationaliteit van die agent hebben.

Is nu een polygaam huwelijk geldig gesloten, dan heeft dit huwelijk in Frankrijk vrijwel alle rechtsgevolgen - met name de niet-vermogensrechtelijke. Zo is door de rechter bijvoorbeeld geoordeeld, dat de eerste Marokkaanse echtgenote, die in Frankrijk woonachtig was en wier echtgenoot een tweede vrouw trouwde, dit tweede huwelijk niet als grond kon invoeren in haar Franse echtscheidingsprocedure¹⁰. En met name de Conseil d'Etat, de Franse raad van state, is van oordeel, dat het algemene rechtsbeginsel, dat aan de inwoners het recht garandeert, een "normaal gezinsleven" te leiden¹¹, beoordeeld moet worden naar het personeel statuut en dat derhalve de aanwezigheid van een polygaam gezin op het Franse grondgebied niet in strijd was met de openbare orde in de zin van het vreemdelingenrecht¹².

Polygame huwelijken hebben echter op allerlei terreinen van het recht gevolg, ook daar waar Frans recht van toepassing is. Dat recht moet zich dan aanpassen aan de bijzondere omstandigheden van de polygamie.

Een eerste voorbeeld daarvan is te vinden in de regeling van de zo genaamde persoonlijke gevolgen van het huwelijk (Cc 212): de verplichting tot onderlinge trouw, tot hulp en bijstand, tot een gemeenschappelijk leven en dergelijke. De Cour de Cassation heeft in 1987 beslist, dat deze voorschriften territoriale werking hebben en dus van toepassing zijn op de huwelijksbetrekkingen van alle gehuwden die in Frankrijk wonen, met inbegrip van de polygaam gehuwden¹³.

¹⁰ Paris 5 april 1990, Dalloz 1990 424, note Fr. Boulanger.

¹¹ C.E. 8 december 1978, G.I.S.T.I. Rec p. 493.

¹² C.E. 11 juli 1980, Montcho Rec p. 315.

¹³ Civ. I, 20 oktober 1987, Clunet 1988, 44 note Huet; Rev.cr.-dr.int.pr. 1988 540, note Lequette.

Een tweede voorbeeld betreft het erfrecht. De twee weduwen van een polygame Algerijn kwamen samen met hun kinderen op in de erfboedel, die naar Frans recht verdeeld moest worden deels als recht van de laatste woonplaats van de erflater, deels - met betrekking tot onroerend goed - wegens de ligging van het erfgoed¹⁴.

En hetzelfde probleem speelt bij twee weduwen van een Algerijnse moslim, die slachtoffer was van een auto-ongeval; zij kregen gelijke rechten op vergoeding van de door het ongeval toegebrachte schade wegens zijn verscheiden¹⁵.

Daarentegen had geen van beide echtgenoten van een in Frankrijk woonachtige buitenlander recht op een uitkering van de sécurité sociale wegens ziektekosten of wegens zwangerschap, althans nu zij beide in Frankrijk woonden, een beslissing die zich meer laat verklaren uit zorg voor de publieke middelen dan uit principiële gronden¹⁶. Deze uitspraak staat in schrille tegenstelling tot de toekenning van dezelfde uitkeringen aan de echtgenote en de concubine van een "monogaam" verzekerde¹⁷.

In grote lijnen toont de Franse rechter ook ten aanzien van de verstoting een zelfde tolerante houding als bij de polygamie. Op dit gebied schikt hij zich in aanzienlijke mate in de ongelijkheid tussen man en vrouw. De verstoting is zonder meer geldig indien deze in het buitenland is uitgesproken volgens het naar Frans i.p.r.-recht toepasselijke recht¹⁸. In Frankrijk daarentegen kan een echtscheiding enkel en alleen door de

¹⁴ Civ. I, 3 januari 1980, Dalloz 1980, 331 note Battifol; Clunet 1980, 327, note Simon-Depitre; Rev.cr.dr.int.pr. 1980, 331 note Battifol; zie ook Paris 8 november 1983, reeds geciteerd.

¹⁵ Civ. I, 4 oktober 1965, Bull no. 500.

¹⁶ Soc. 1 maart 1973, Dr. social 1973, 535, obs. Bonet; Clunet 1974, 634 note G. de La Pradelle; Rev.cr.dr.int.pr. 1975, 54, note Graulich, resp. Soc. 8 maart 1990, Rev.cr.dr.int.pr. 1991, 695, note Desprez.

¹⁷ Deze toekenning was geregeld in de toepassingscirculaire, genoemd in artikel 161-14 van de Code de la sécurité sociale; zie de in vorige noot genoemde note van Desprez.

¹⁸ Zie met name het Frans-Algerijnse verdrag van 27 augustus 1964 en vooral het Frans-Marokkaanse verdrag van 10 augustus 1981.

Frans recht worden uitgesproken; een verstoting schijnt op Frans territorium dus niet rechtsgeldig te kunnen worden uitgesproken¹⁹. Niettemin is onlangs een in Frankrijk door een Algerijnse man jegens zijn Franse vrouw uitgesproken verstoting erkend, omdat beide echtgenoten niet in Frankrijk woonden²⁰.

De in het buitenland volgens de personele wet uitgesproken verstoting is in Frankrijk rechtsgeldig en komt volgens de rechtspraak van de laatste dertig jaren zelden in strijd met de Franse openbare orde²¹. Voldoende is dat de verstoting gezien de omstandigheden te vergelijken is met een echtscheiding bij onderlinge overeenstemming, of dat de vrouw zonder meer is toegelaten haar aanspraken en verweermiddelen in te roepen, dan wel dat zij een geldelijke vergoeding gehad heeft²².

¹⁹ Zie Paris 7 juli 1959, Rev.cr.dr.int.pr. 1960, 354, note Lous-souarn; Clunet 1960, 814, obs. Sialelli; Paris 26 januari 1978, Clunet 1979, 835, note Kahn; Rev.cr.dr.int.pr. 1979, note Holleaux.

²⁰ Paris 27 oktober 1989, Dalloz 1990, som 265, obs. Audit; de Franse rechter was bevoegd op grond van artikel 14 Cc.

²¹ Zie I. Fadlallah, *Vers une reconnaissance de la répudiation musulmane par le juge français?*, Rev.cr.dr.int.pr. 1981, 17.

²² Voor "wederzijds goedvinden" zie TGI Seine, 26 oktober 1959, Clunet 1960, 814, note Sialelli, Rev.cr.dr.int.pr. 1960, 354, note Loussouarn; 23 mei 1960, Clunet 1961, 750, note Sialelli, Dalloz 1960, 714, note Malaurie; 17 april 1963, Clunet 1963, 151, note Goldman; 5 december 1979, Rev.cr.dr.int.pr. 1981, 88. Voor "aanspraken en verweermiddelen" zie Civ.I 18 december 1979, Dalloz 1980, 549, note Poisson-Drocourt, Rev.cr.dr.int.pr. 1981, 88; Paris 6 juli 1982, Rev.cr.dr.int.pr. 1984, 325, note Fadlallah; rappr. Civ.I 26 juni 1990, Rev.cr.dr.int.pr. 1991, 593, note Courbe, Dalloz 1990, som 263, obs. Audit. Voor "geldelijke vergoeding" zie Civ.I 3 november 1983, Clunet 1984, 329, note Kahn, JCP 1984, II, 20131, concl. Gulphe, Rev.cr.dr.int.pr. 1984, 325, note Fadlallah; Civ.I 8 december 1987, Rev.cr.dr.int.pr. 1989, 733, note Niboyet-Hoëgy; Civ.I 6 juli 1988, Clunet 1989, 63, note Fr. Monéger, Rev.cr.dr.int.pr. 1989, 733, note Niboyet-Hoëgy; rappr. Paris 15 maart 1990, Dalloz 1990, som 263, obs. Audit.

Eigenlijk wordt alleen in geval van misbruik van recht, niet om principiële redenen, de verstoting niet erkend. Zoals wanneer de man naar zijn land van herkomst reist en daar zijn vrouw verstoort omdat zij een echtscheidingsvordering in Frankrijk heeft ingesteld of wil instellen²³.

Onlangs is echter, en dat voor de eerste maal, een in Algerije uitgesproken verstoting niet erkend met het enige argument, dat de zaak "in overwegende mate verbonden was met de Franse rechtssfeer"²⁴. In dit arrest geeft de rechter de reden van zijn fijngevoeligheid aan: hij heeft in zijn waardering betrokken dat het betreffende gezin in een integratiefase was. Deze fijngevoeligheid wordt erger en de weigering om het islamitisch recht te aanvaarden groter, indien het moslimrecht wordt toegepast op Fransen.

II De toepassing van het islamitische recht op Fransen

Op Fransen is doorgaans, ook als zij moslim zijn, het Franse recht van toepassing. Ieders culturele en religieuze eigenheden worden dan teruggebracht tot het privé-leven, zulks overeenkomstig de beginselen van eenheid van recht en van formele gelijkheid van personen, beginselen die het Franse recht sinds de revolutie bepalen.

Slechts in uitzonderlijke omstandigheden worden Fransen door het Franse verwijzingsregels geconfronteerd met islamitisch recht. Dat zijn dan in het bijzonder de echtgenoten, de kinderen en in het algemeen de Franse erfgenamen van in het buitenland wonende moslims. En daarnaast zijn dat vreemdelingen die de Franse nationaliteit verworven hebben.

Om de werkelijke betekenis van dit overigens in omvang marginale verschijnsel te bezien, is een onorthodoxe tweedeling noodzakelijk; namelijk in Fransen van Europese afkomst en Fransen die dat niet zijn. Met name bij de toepassing van de openbare orde lijkt ook de rechter

²³ Zie, m.b.t. een Algerijnse man, Civ.I 1 maart 1988, Dalloz 1988, 486, note Massip, Rev.cr.dr.int.pr. 1989, 771, note Cinay-Cyterman; Paris 6 juli 1982, Rev.cr.dr.int.pr. 1984, 325, note Fadlallah; Paris 15 november 1988, Dalloz 1989, som 257, obs. Audit. Zie m.b.t. een Marokkaanse man Civ.I 6 juni 1990, Dalloz 1990, som. 263, obs. Audit, Rev.cr.dr.int.pr. 1991, 593, note Courbe.

²⁴ Paris 15 maart 1990, Dalloz 1990, som 263, obs. Audit.

deze tweedeling te maken, een tweedeling, die ook in de vroegere tijd gemaakt werd in de Franse departements d'outre-mer tussen lokale en niet-locale bevolking.

A Eerst dan de Fransen van Europese afkomst

Het komt voor dat de Franse rechter een verstoting in het buitenland van een Franse echtgenote van Europese afkomst erkent, maar dan steeds omdat de vrouw die erkenning zelf vraagt²⁵. Merkwwaardiger is echter een uitspraak van het hof van Parijs, dat niet aarzde de gevolgen van het polygaam gehuwd zijn van haar moslim echtgenoot toe te passen op de eerste vrouw van deze man - een Française van Europese afkomst - en op haar kinderen; zij moesten de erfboedel delen met de tweede vrouw en haar kinderen²⁶. Deze uitspraak is opmerkelijk. Immers, in het algemeen beroept de Franse rechter zich op de openbare orde indien de regels van het islamitisch recht, welke in beginsel ook naar Frans recht toepasselijk zouden zijn, rechtstreeks van toepassing zouden zijn op niet-moslim Fransen van Europese huize. Al moet gezegd worden dat de Franse rechter zich ervoor hoedt open en bloot deze uitleg aan zijn beroep op de openbare orde te geven.

Zo heeft ook in een vergelijkbaar geval de Cour de Cassation, de Franse hoge raad, aan de tweede echtgenote van een Algerijns slachtoffer van een arbeidsongeval het recht geweigerd om het weduwengeld te mogen delen met de eerste echtgenote. Deze was Française van christelijke huize, die uitdrukkelijk niet had gewild, dat haar man een polygaam huwelijk aanging. Haar islamitische, Algerijnse echtgenoot deed dat echter wel, zonder van zijn eerste vrouw te scheiden. De Cour de Cassation overweegt, dat "het Franse beginsel van de openbare orde zich ertegen verzet dat een polygaam huwelijk, in het buiten-

land gesloten door een man die nog gehuwd is met een Française, ten nadele van haar gevolgen in het leven roept"²⁷.

Twee ander uitspraken illustreren deze jurisprudentiële regel. Een arrest al uit 1964 weigert toepassing van het islamitisch erfrecht als daardoor de bevoegdheid om te erven vervalt. Een tweede arrest, uit 1979, werpt de openbare orde op tegen het islamitische verbod van de erkenning van buitenechtelijke kinderen²⁸.

Toch geldt ten aanzien van buitenlandse rechtsregels die de totstandkoming van dit soort familierechtelijke betrekkingen verbieden, in het algemeen, dat zij niet in strijd zijn met het Franse begrip van internationale openbare orde²⁹.

In een geval van 1979 werd door de Parijse rechtbank echter anders beslist. Toepassing van het Algerijnse recht - dat erkenning verbiedt - werd niet toegestaan, omdat dan de vader, een in Frankrijk wonende Fransman, zou kunnen beletten dat zijn in Frankrijk wonend kind, dat ook de Franse nationaliteit bezit, zijn verwantschap met die vader door de rechter kan laten vaststellen. Weliswaar is het geloof van de vader niet vermeld, maar het is duidelijk dat hij van niet-moslimse afkomst was en dat dat feit bij de beslissing zwaar heeft meegewogen, waardoor het Algerijnse recht, hoewel in beginsel toepasselijk, buiten werking werd gesteld.

Daarentegen is de toepassing van islamitische rechtsregels in de praktijk minder moeilijk als het Fransen betreft van islamitische huize.

B Fransen van moslim huize

Ondanks een aantal andersluidende beslissingen die vandaag de dag als achterhaald moeten worden gezien (zoals die waarbij de verstoting als in

²⁵ Zie bijv. de twee vonnissen van TGI de Paris, 5 december 1979, Rev.cr.dr.int.pr. 1981, 88 en de aantekeningen daarbij van I. Fadlallah, p. 17.

²⁶ Paris 8 november 1983, Rev.cr.dr.int.pr. 1984, 476, note Lequette.

²⁷ Civ.I 6 juli 1988, Rev.cr.dr.int.pr. 1989, 71, note Lequette, zie in dezelfde zaak Civ.I 17 februari 1982, Clunet 1983, 606, note Kahn, Rev.cr.dr.int.pr. 1983, 275.

²⁸ Civ.I 17 november 1964, Bull.no. 505, JCP 1975, II, 13978, concl. Lindon; resp. TGI Paris 23 april 1979, Rev.cr.dr.int.pr. 1980, 83, note Lagarde.

²⁹ T.a.v. een Algerijnse verbodsbepaling: Civ.I, 3 november 1988, Clunet 1989, 703, note Fr. Monéger, Rev.cr.dr.int.pr. 1989, 495, note Foyer.

strijd met de openbare orde wordt beschouwd³⁰), wordt de toepassing van islamitische rechtsnormen ongetwijfeld vereenvoudigd door het feit dat zulke islamitische normen, nog niet zo lang geleden, een integraal deel uitmaakten van het geldende recht van delen van de Franse republiek, in het bijzonder dan in Algerije³¹.

Pas bij de onafhankelijkheid van deze landen - van Algerije in 1962 - zijn zij "vreemd recht" geworden³².

Maar, voor zover de nationaliteit de toepassing van Frans recht bepaalt, hebben de Franse rechters zelden gelegenheid hun ruime opvattingen toe te passen. Daarvoor is nodig dat er een verandering komt in de aanknopingsfactoren van het internationaal privaatrecht, in het bijzonder ten aanzien van de nationaliteit als aanknopingspunt. Aan de enkele gevallen van toepassing van islamitisch recht op Fransen ligt in feite meestal een "conflict mobile" - dus de overgang van het individu van de ene in de andere rechtssfeer - ten grondslag. Immers, in het algemeen zal een rechtsbetrekking, ontstaan onder toepassing van het buitenlandse nationale recht overeenkomstig de bijzondere regels van dat recht, zich voortzetten ook nadat de betreffende persoon de Franse nationaliteit verkregen heeft. Op die manier kunnen islamitische Fransen gehuwd blijven als hun polygame huwelijk tot stand gekomen is toen zij nog een andere nationaliteit bezaten. Zo'n huwelijk zal ook in het Franse recht zijn gevolgen blijven behouden³³.

De evolutie die de Franse jurisprudentie ten aanzien van verschil in nationaliteit laat zien, dat zeer ver op de ingeslagen weg wordt voortgegaan³⁴. Zo heeft de Franse rechter in 1990 met toepassing van het

³⁰ Civ.I 20 juni 1978, Rev.cr.dr.int.pr. 1981, 88.

³¹ Zie Ordonnance van 23 november 1944 m.b.t de organisatie van de islamitische rechtspraak in Algerije, en de Wet van 20 september 1947 inzake het organieke statuut van Algerije, art. 3.

³² Civ.I 10 augustus 1978, Rev.cr.dr.int.pr. 1979, 389, note Lam-pué.

³³ Civ.I 22 april 1986, Rev.cr.dr.int.pr. 1987, 374, note Courbe; zie ook TGI Lyon 20 november 1975, Rev.cr.dr.int.pr. 1976, 477, note Lagarde.

³⁴ Zie P. Lagarde, Vers une approche fonctionnelle du conflit positif de nationalités, Rev.cr.dr.int.pr. 1988, 29 e.v.

Frans-Marokkaanse I.P.R.-verdrag van 1981 een verstoting erkend, die in Marokko was uitgesproken tussen twee echtgenoten die beiden de Franse nationaliteit hadden, maar tevens de Marokkaanse.

Met terzijde stelling - alsof de zaak voor zich sprak - van het Franse beginsel, dat de nationaliteit van het forum voorrang heeft boven elke andere, heeft de Parijse rechter de Franse nationaliteit ondergeschikt gemaakt en twee Fransen als Marokkanen behandeld om het op die wijze mogelijk te maken dat een islamitische verstoting in Frankrijk zijn gelding kon krijgen³⁵.

Wel moet ik erop wijzen dat deze gevallen zeldzamer zullen worden. De Conseil d'Etat heeft recentelijk, in 1988, overwogen, dat een vreemdeling die een polygame huwelijksrelatie heeft, niet voldoet aan het inburgeringsvereiste dat de Franse nationaliteitswet stelt. Besliste de Conseil d'Etat nog in een werkelijk polygame situatie, twee andere administratief-rechtelijke instanties hebben deze jurisprudentie verruimd tot gevallen waarin de verzoekers weliswaar monogaam gehuwd waren, maar volgens een wettelijk regime dat polygamie toestond³⁶. Indien deze erkenning van het begrip "potentieel polygaam" algemeen wordt, nemen de kansen op een 'conflict mobile' af, omdat dan iedere bewoner van een islamitisch land, die gehuwd is volgens zijn nationale wet, beschouwd kan worden als een 'potentieel polygaam' gehuwde en dus niet tot naturalisatie zal worden toegelaten. Op die wijze zal een groot aantal thans nog bestaande mogelijkheden om islamitisch recht op Fransen toe te passen op onopvallende maar radicale wijze verdwijnen.

10 juni 1992

³⁵ TGI Paris 27 september 1990, Rev.cr.dr.int.pr. 1992, 91, note Lequette.

³⁶ C.E. 11 maart 1988, Rec.Tables, p.783 (het betrof hier een reïntegratie door optie cf. art. 153, al. 2 nationaliteitswet), resp. T.A. Paris 1 februari 1990 en T.A. Nantes 22 mei 1990, Rev.cr.dr.int.pr. 1190. 675, note Lagarde.