

## HUWELIJKSVOORWAARDEN IN HET ISLAMITISCH HUWELIJKSRECHT VAN MAROKKO <sup>1</sup>

**Louis Boumans**

Samenvatting: Het islamitisch huwelijksrecht van Marokko staat toe dat in een huwelijksvereenkomst bepalingen worden opgenomen die het normale stelsel van rechten en plichten modificeren. We zullen achtereenvolgens behandelen welke huwelijksvoorwaarden volgens het Marokkaanse recht en de islamitische rechtsgeleerde doctrine mogelijk zijn, welke sanctie mogelijk is wanneer een voorwaarde niet wordt nageleefd, en in hoeverre huwelijksvoorwaarden in deze tijd nog worden toegepast.

### 1 Inleiding

Het huwelijk wordt in het islamitisch recht (*shari'a*) in beginsel opgevat als een overeenkomst. Voor diverse soorten overeenkomsten, waaronder het huwelijk, zijn er al in een vroeg stadium van de ontwikkeling van het islamitisch recht 'modelcontracten' geformuleerd. Omdat men de totstandkoming van de *shari'a* als het product van goddelijke inspiratie is gaan beschouwen, bestaat er nogal wat weerstand tegen afwijkingen van deze modelcontracten. Niet de contractanten, maar de *shari'a* bepaalt de inhoud van de overeenkomst. De contractvrijheid is aldus beperkt.

Toch is het binnen bepaalde grenzen mogelijk om bijzondere voorwaarden aan de huwelijksvereenkomst toe te voegen. Deze voorwaarden betreffen nooit het huwelijksvermogensrecht; binnen het huwelijk geldt een strikte scheiding van vermogens waaraan niet kan worden getornd. In de meeste gevallen gaat het om begrenz-

gen van de gehoorzaamheid die de vrouw haar echtgenoot verschuldigd is. De mogelijkheden zijn verschillend voor ieder van de vier nog bestaande rechtsscholen waarin het islamitisch recht is ontwikkeld. Ook binnen een rechtsschool kunnen rechtsgeleerden er uiteenlopende meningen op nahouden. De *shari'a* is dan ook niet een vorm van wetgeving als wel een verzameling rechtsgeleerde werken.

Hoewel in de meeste islamitische staten tegenwoordig codificaties van (delen van het) islamitisch familierecht van kracht zijn, blijft de doctrine zoals binnen de klassieke rechtsscholen geformuleerd van groot belang. Zo verwijst de Marokkaanse Code du Statut Personnel (CSP)<sup>2</sup> van 1957/58 herhaaldelijk naar de doctrine van de Malikitische rechtsschool voor alles waarin de codificatie niet voorziet.

## 2 Regels volgens de CSP en de Malikitische doctrine

### 2.1 Algemeen

De CSP noemt de huwelijksvoorwaarde in de artikelen 31 en 38 maar geeft geen algemene regels voor mogelijke voorwaarden noch hoe de naleving ervan gegarandeerd kan worden. Krachtens artikel 82 moeten we hiernaar op zoek gaan in de Malikitische doctrine. Uit de opvattingen van de verschillende geleerden moet die mening gedestilleerd worden die a) op de sterkste argumentatie steunt, en b) de meeste aanhang onder de rechtsgeleerden geniet, en c) in de praktijk toepassing heeft gevonden. Hoewel toepassing van deze criteria problematisch is, en de uitkomst altijd aanvechtbaar, zal ik hieronder de meest geciteerde opvattingen weergeven.<sup>3</sup>

Aanbod en aanvaarding van de voorwaarde door de echtgenoten dienen met name in de huwelijksakte vermeld te worden. De huwelijksvoogd heeft geen zeggenschap over de voorwaarden.

Overigens moet worden vastgesteld dat de mogelijkheid een huwelijksvoorwaarde in de overeenkomst op te nemen niet betekent dat deze voorwaarde voor de andere partij bindend is. Vanuit de westerse rechtsstelsels bezien is dit bevreemdend. De verklaring hiervoor is, dat de *shari'a* niet primair het onderscheid maakt tussen geldig en ongeldig, of wel/niet strafbaar, maar in plaats daarvan vijf morele categorieën onderscheidt: verboden, afkeurenswaardig maar niet verboden, neutraal, aanbevelenswaardig maar niet verplicht, en verplicht. Zo is het stellen van huwelijksvoorwaarden in veel gevallen afkeurenswaardig, terwijl naleving ervan door de andere partij aanbevelenswaardig is.

### 2.2 Categorieën voorwaarden

De volgende categorieën huwelijksvoorwaarden worden doorgaans onderscheiden: ongeldige voorwaarden, geldige voorwaarden die alleen bestaande rechten en plichten bevestigen, en geldige voorwaarden die de inhoud van de overeenkomst inderdaad modificeren. Daarnaast kunnen sommige voorwaarden tot nietigheid van de overeenkomst leiden.

#### 2.2.1

Bepaalde voorwaarden kunnen ertoe leiden dat het huwelijk nietig of vernietigbaar wordt. Dit is het geval wanneer niet meer aan de vereisten voor een geldig huwelijk wordt voldaan, zoals wanneer de huwelijksvoogd of de bruidsgave achterwege blijft. Ook het bij voorbaat overeenkomen van een bepaalde, beperkte duur van het huwelijk maakt de gehele overeenkomst nietig. Ik zal in dit artikel verder niet ingaan op het vraagstuk van nietigheid en vernietigbaarheid van het Marokkaans islamitisch huwelijk.

## 2.2.2

Andere voorwaarden derogeren aan de obligate rechtsgevolgen van het huwelijk en zijn daarom ongeldig. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer bepaald wordt dat de echtgenoten niet van elkaar zullen erven, of dat de echtgenote zal bijdragen in de kosten van het huishouden. De rechtsgevolgen van het huwelijk worden genoemd in de artikelen 34-36 CSP.

Hetzelfde geldt voor voorwaarden die anderszins strijdig worden geacht met 'het wettelijk systeem van het huwelijk'. Voorbeelden hiervan zijn: de vrouw bedingt dat haar echtgenoot haar niet zal verstoten, of dat zij (mede) voogdij over de kinderen krijgt (vgl. art. 149 CSP); de man bedingt dat zij in geval van scheiding geen recht heeft op verzorging van de kinderen, of dat zij in geval van scheiding de kosten van het huwelijk vergoedt.

Voorwaarden met sterke financiële implicaties zijn eveneens ongeldig vanwege de invloed die hiervan uitgaat op de verplichte bruidsgave. Zo kan de vrouw niet bij wijze van huwelijksvoorwaarde de man het vruchtgebruik van haar huis toekennen en de man kan zich in de huwelijksovereenkomst niet verplichten tot het levensonderhoud van kinderen die zijn echtgenote van een andere man heeft.

Op grond van artikel 38 CSP zijn al dit soort voorwaarden nietig, terwijl de huwelijksovereenkomst zelf geldig blijft. De codificatie wijkt hiermee af van de Malikitische leer die bepaalt dat in dit geval het huwelijk zelf nietig is, althans wanneer het bij ontdekking van dit gebrek nog niet geconsumeerd is. Wanneer de nietigheid van een voorwaarde blijkt, moeten alle gevolgen die hieraan tot dan toe verbonden zijn, teniet worden gedaan. Wanneer bijvoorbeeld de man ten onrechte vruchtgebruik heeft genoten van een goed van zijn echtgenote, dan moet dit verrekend worden. Ook als de voorwaarde invloed heeft gehad op de waarde van de bruidsgave, moet de bruidsgave alsnog aangepast worden.

Ik noem nog enkele andere voorbeelden van ongeldige voor-

waarden die niet direct voor de hand liggen maar in de literatuur vaker genoemd worden: de man komt 's nachts niet bij de vrouw; consummatie van het huwelijk wordt uitgesteld totdat de vrouw haar eindexamen heeft behaald;<sup>4</sup> de vrouw heeft maandelijks recht op een vast bedrag voor levensonderhoud; de voogd van de minderjarige of verkwistende echtgenoot onderhoudt de vrouw.

## 2.2.3

Tegen voorwaarden die alleen de normale rechten en plichten van het huwelijk (art. 34-36 CSP) bevestigen kan natuurlijk geen bezwaar bestaan. De vrouw kan bedingen dat de man haar toestaat haar familie te bezoeken, of de man bedingt dat zij zorg draagt voor het huishouden. Het al dan niet opnemen van zulke bepalingen maakt juridisch geen verschil. In de praktijk komen ze toch relatief veel voor omdat de contractanten het geldende recht niet precies kennen of bepaalde rechten willen benadrukken.

## 2.2.4

Rest de categorie voorwaarden die de inhoud van de overeenkomst modificeren maar niet strijdig zijn met de *shari'a*. Deze zijn toegestaan, zij het dat het stellen van zulke voorwaarden afkeurenswaardig wordt geacht. Vaak is het betwistbaar of de voorwaarde strijdig is met het wettelijk systeem van het huwelijk. Zoals gezegd beogen veel voorwaarden de gehoorzaamheid die de vrouw de man door het huwelijk verschuldigd is te beperken. Artikel 38 CSP bepaalt dat het niet strijdig is met de bedoelingen van de overeenkomst wanneer de echtgenote bedingt dat zij 'zich bezig kan gaan houden met de algemene belangen van de staat'. Dit laatste wordt door de meeste commentaren op de CSP uitgelegd als het verrichten van betaalde arbeid, al dan niet in dienst van de overheid. Het verrichten van arbeid buitenshuis staat echter op gespannen voet met een van de plichten van de vrouw die het gevolg zijn van de huwelijks-overeenkomst, namelijk haar plicht zorg te dragen voor het huis-

houden.

Hoe dit ook zij, uit de rechtsgeleerde literatuur en de jurisprudentie komen een aantal mogelijke huwelijksvoorwaarden naar voren: de man zal geen tweede (derde, vierde) vrouw huwen (ook art. 31 CSP); de vrouw hoeft niet in te wonen bij haar schoonfamilie; de vrouw hoeft niet te verhuizen uit haar ouderlijk huis, haar stad of haar streek; de man verplicht zich zijn echtgenote in een bepaalde stad of streek te huisvesten; de man zal niet langer dan een bepaalde periode afwezig zijn; de man voorziet in huishoudelijk personeel voor zijn vrouw; de vrouw verzorgt voorkinderen van haar man, of zijn hulpbehoevende ouders. Dit is geen volledige opsomming en over veel voorwaarden heerst ook geen eensgezindheid. Het meest genoemd worden de zogenaamde monogamie-clausule en de bepalingen betreffende de huisvesting; deze zijn in het verleden het meest in gebruik geweest.

Het stellen van zulke voorwaarden is afkeurenswaardig; het naleven ervan is aanbevelenswaardig. Met andere woorden, huwelijksvoorwaarden zijn nooit bindend. Wel kan het niet naleven van een voorwaarde verbonden worden met een sanctie in de vorm van overdracht van de bevoegdheid om te verstoten.

### 3 Zelfverstoting als sanctie<sup>5</sup>

#### 3.1 Algemeen

Het prerogatief van de echtgenoot, het huwelijk door verstoting te ontbinden, kan hij aan ieder ander delegeren, zowel onmiddellijk als voorwaardelijk. In de huwelijksvereenkomst kan worden vastgelegd dat de vrouw het recht krijgt zichzelf uit naam van haar echtgenoot te verstoten ('zelfverstoting') zodra deze laatste een genoemde bepaling uit dezelfde overeenkomst niet naleeft. Dit is dan een zogenaamde afhankelijke (voorwaardelijke) overdracht van

de verstotingsbevoegdheid.

Een dergelijke afspraak is bindend. Zodra de situatie zich voordoet, kan de vrouw kiezen tussen voortzetting of beëindiging van het huwelijk. Theoretisch staan de huwelijksvoorwaarde en de zelfverstoting los van elkaar: de overdracht van de verstotingsbevoegdheid kan van iedere mogelijk toekomstige gebeurtenis afhankelijk gemaakt worden. Feitelijk zijn de twee vormen nauw verbonden, enerzijds omdat de huwelijksvoorwaarde zonder deze sanctie niet meer is dan een intentieverklaring, en anderzijds omdat er voor de overdracht van de verstotingsbevoegdheid verder geen praktische toepassingen bestaan.

Een andere sanctie op het niet naleven van een bepaling in de huwelijksakte, bijvoorbeeld een financiële schadeloosstelling, kan niet worden overeengekomen.

Voor een verstoting door de vrouw, na overdracht van de bevoegdheid daartoe, is tussenkomst van de rechter in principe evenmin vereist als voor een gewone verstoting door de man zelf. Omdat dergelijke situaties zich uiterst zelden voordoen, zal het in de praktijk voor een vrouw niet eenvoudig zijn om een door haar uitgesproken verstoting te laten registreren. In ieder geval zal zij haar bevoegdheid moeten kunnen aantonen. Daarvoor is het van het grootste belang dat zowel aanbod als aanvaarding van de afhankelijke bevoegdheidsoverdracht in de huwelijksakte (of een andere akte) gepreciseerd worden, alsmede de voorwaarde waarvan de overdracht afhankelijk is gemaakt. Ook moet zij aantonen dat de voorwaarde voor de overdracht (dat wil zeggen de niet-naleving van de huwelijksvoorwaarde) zich verwezenlijkt heeft.

Men begrijpt dat de vrouw deze procedure alleen zal overwegen wanneer de man zijn medewerking aan de ontbinding van het huwelijk weigert. In de praktijk zal zij daarom niet licht ontkomen aan een procedure voor de rechtbank.

We zien hier tevens dat het voor de vrouw zinvol kan zijn, voorwaarden op te nemen die de huwelijksvereenkomst inhoudende

lijk niet modificeren en deze vergezeld te laten gaan van een sanctie-bepaling. Door overdracht van de verstotingsbevoegdheid te claimen kan de vrouw mogelijk gemakkelijker de ontbinding van het huwelijk bewerkstelligen dan middels een normale procedure voor echtscheiding wegens schade of verlating.

### 3.2 *Verlichting van de bewijslast*

De Malikitisch-islamitische doctrine voorziet voor een aantal gevallen in de mogelijkheid de bewijslast van de vrouw die zichzelf wil verstoten te verlichten. Men kan in de huwelijksovereenkomst laten opnemen, niet alleen dat de vrouw het recht krijgt zichzelf te verstoten wanneer de man een genoemde bepaling in de overeenkomst niet naleeft, maar ook dat de vrouw zonder bewijsvoering op haar woord geloofd wordt wanneer ze claimt dat hij de bepaling geschonden heeft. Deze voorziening noemt de literatuur alleen voor de huwelijksvoorwaarde dat de man de vrouw geen schade zal toebrengen, en de voorwaarde dat hij niet langer dan een bepaalde tijd van huis zal zijn (beide voorwaarden die enkel normale rechten en plichten van het huwelijk bevestigen).

## 4 **Huwelijksvoorwaarden in de praktijk**

### 4.1 *Jurisprudentie*

Mij zijn vier gepubliceerde uitspraken bekend waarin de huwelijksvoorwaarden een rol spelen. Twee daarvan spelen na de invoering van de CSP in 1957-58. Overigens zijn alle vier de zaken in eerste instantie aanhangig gemaakt door de man die eiste dat zijn echtgenote, die bij haar familie verbleef, naar de echtelijke woning terugkeerde.

- Le Tribunal d'appel du Chrâa te Rabat, het hof van beroep inzake islamitisch recht ten tijde van het protectoraat, bevestigde in 1948 de rechtmatigheid van de zelfverstoting van een vrouw op basis van haar voorwaarde in de huwelijksovereenkomst.<sup>6</sup>

- Een vergelijkbaar geval speelde een paar jaar later voor de kadi van Port-Lyautey (Kenitra). Hier kon de vrouw echter niet aantonen dat de voorwaarde waarop zij zich beriep, werkelijk was overeengekomen. En al had ze de voorwaarde zelf kunnen aantonen, dan was er nog geen sprake geweest van overdracht van de verstotingsbevoegdheid.<sup>7</sup>

- In 1966 vonniste de rechter in familiezaken te Beni Mellal dat de voorwaarde, dat consummatie van het huwelijk eerst plaats zou vinden nadat de vrouw haar eindexamen had behaald, nietig was op grond van art. 38 CSP. Dit vonnis is bevestigd door de beroepskamer van de rechtbank in Beni Mellal. De Marokkaanse cassatierichter heeft dit deel van de uitspraak later op formele gronden vernietigd. De voorwaarde behoorde niet tot de kern van de zaak.<sup>8</sup>

- De Marokkaanse cassatierichter besliste in 1981 dat een zelfverstoting, uitgesproken op basis van een (feitelijk) absolute, dus onvoorwaardelijke overdracht, geldig was. Dit, nota bene, nadat gemeenschap tussen de echtgenoten had plaatsgevonden in de vier jaar tussen de overdracht en de zelfverstoting. Wanneer de vrouw toestemt in gemeenschap met haar echtgenoot, betekent dat in het Malikitisch recht normaliter dat zij kiest voor voortzetting van het huwelijk en afstand doet van de verstotingsbevoegdheid. De ontbrekende voorwaarde was, aldus het arrest, eigenlijk geïmpliceerd. De overdracht maakte in dit geval geen deel uit van de huwelijksovereenkomst maar was in een aparte akte vervat. Dit vonnis kan geenszins bepalend zijn voor de manier waarop de rechterlijke macht in Marokko het fenomeen huwelijksvoorwaarden benadert. Het schijnt dat de invloed van de vader van de vrouw hier doorslaggevend is geweest.<sup>9</sup>

#### 4.2 *Onderzoek op de notariële rechtbank van Rabat*

Op de notariële rechtbanken worden van alle in het district verleden huwelijksakten kopieën bewaard. In 1989 kreeg ik toestemming om bij de notariële rechtbank van Rabat akten in te zien en het gebruik van huwelijksvoorwaarden te onderzoeken. In totaal heb ik 1503 akten onderzocht. Deze akten waren ingeschreven in 1988 in de periode van januari tot half maart, en in de periode van half april tot en met de eerste week van juni. Dit heeft de volgende resultaten opgeleverd.

De eerste conclusie is, dat de huwelijksvoorwaarde in het Marokkaans islamitisch familierecht niet helemaal verdwenen is, zoals sommigen wel menen. Het aantal huwelijksakten met een voorwaarde is evenwel uiterst klein, namelijk 36 op een totaal van 1503 door mij onderzochte akten. Twee daarvan bevatten twee voorwaarden.

Het merendeel van de gevallen betreft de voorwaarde dat de vrouw buitenshuis kan (blijven) werken. Dit is een voorwaarde die in de klassieke rechtsgeleerde literatuur nauwelijks genoemd wordt. Wat dat betreft kunnen we zelfs zeggen dat de huwelijksvoorwaarde in ontwikkeling is. Door middel van een klassiek instrument wordt gepoogd het geldende recht aan te passen aan de moderne realiteit.

De zogenaamde klassieke huwelijksvoorwaarden met betrekking tot de woonplaats en polygamie blijken in de praktijk nog net traceerbaar, maar kunnen zich niet in een grote populariteit verheugen. Dat de Mudawwana van 1957-58 de monogamie-clausule onder de aandacht bracht, heeft er niet toe geleid dat deze clausule op grote schaal wordt toegepast.

De monogamie-clausule (1×), de voorwaardelijke overdracht van de verstotingsbevoegdheid (1×) en de clausule dat de vrouw kan blijven werken (28×) zijn de enige zinvolle en geldige voorwaarden die ik gevonden heb. De andere bevestigingen enkel bestaande rechten of zijn volgens de literatuur ongeldig.

Slechts een bevestiging van bestaande rechten zijn de voorwaar-

de dat de vrouw niet bij haar schoonfamilie hoeft te wonen (1×), dat zij niet met haar mede-echtgenote onder een dak hoeft te wonen (2×), dat de vrouw de man bij verhuizing volgt (1×) en dat de vrouw vrij kan beschikken over haar inkomen en/of vermogen (2×).

Volgens de Malikitische doctrine ongeldig is de voorwaarde dat de man in het levensonderhoud van zijn stiefkinderen zal voorzien (2×).

In één geval stelt de huwelijksvoogd de voorwaarde in de plaats van de echtgenote (akte 1399). Dit is ten onrechte: alleen de echtgenoten kunnen voorwaarden stellen.

Slechts één akte bevat een voorwaardelijke overdracht van de verstotingsbevoegdheid aan de vrouw. Alle andere voorwaarden zijn niet verbonden met deze sanctie. Het ontbreken van deze enig mogelijke sanctie betekent dat naleving van de voorwaarden niet rechtens afdwingbaar is en alleen maar moreel aanbevolen.

Blijft over het ene geval waarin de bevoegdheid tot verstoten voorwaardelijk aan de vrouw wordt overgedragen. De voorwaarde voor deze overdracht is dat het huwelijksleven slecht is. Wanneer de vrouw zichzelf op grond van haar huwelijksvoorwaarde zou willen verstoten, zal het haar waarschijnlijk moeilijk vallen om te bewijzen dat deze conditie zich heeft voorgedaan. De bedoeling van deze echtgenoten was mogelijk puur symbolisch.

Al met al kunnen we zeggen dat er met name van de kant van hoger opgeleide werkende vrouwen enige belangstelling voor huwelijksvoorwaarden is. Zowel bij de partijen bij de huwelijks-overeenkomst als bij de getuige-notarissen ('*udūl*') schiet de kennis van het geldende recht zozeer te kort, dat in de praktijk alleen nutteloze clausules in de akte worden opgenomen. De gevonden voorwaarden zijn op één na overbodig, ongeldig dan wel zo geformuleerd dat de naleving ervan niet afdwingbaar is. De intentie van de contractanten en de overtuiging van de getuige-notarissen zal veelal zijn dat deze voorwaarden wel geldig en afdwingbaar zijn.

Dit is mij ook gebleken uit gesprekken met een aantal 'udūl en de jurisprudentie.

Dat we alleen nutteloze clausules vinden kan ook komen doordat 'udūl die wel precies op de hoogte zijn van alle regels en beperkingen, het nut van huwelijksvoorwaarden zo gering achten, dat zij hun cliënten deze mogelijkheid afraden. Deze mening ben ik althans bij één 'adl tegengekomen. Doordat 'udūl veel aanzien genieten kunnen zij veel invloed op hun cliënten hebben.

Huwelijksvoorwaarden kunnen een rol spelen bij het meer met elkaar in overeenstemming brengen van de hedendaagse maatschappelijke realiteit en veranderende mentaliteit enerzijds en het klassieke huwelijksrecht anderzijds. Maar dan dient de kennis van en bekendheid met huwelijksvoorwaarden drastisch vergroot te worden, zowel bij de 'udūl, getuige-notarissen als bij het publiek.

### Noten

- 1 Deze lezing is voorgedragen op het 12e RIMO symposium op 3 juni 1994. Het is een korte samenvatting van de doctoraalscriptie waarmee ik in 1992 aan de RUL ben afgestudeerd in de Arabische taal- en letterkunde.
- 2 Door M.S. Berger en J.H. Kaldenhoven in het Nederlands vertaald als *De Mudawwana. Marokkaans wetboek inzake personen-, familie- en erfrecht*, Ars Aequi 1989.
- 3 Alleen al gezien de hoeveelheid klassieke rechtsgeleerde literatuur en de bekende werkdruk binnen het juridische apparaat is een consequente toepassing van deze criteria in de praktijk volstrekt ondoenlijk.
- 4 Vonnis sociaal recht nr. 71 (15-7-1968) in *Jurisprudentie van de Hoge Raad* nr. 3 (dec. 1968) pp. 79-81 (Arabisch).
- 5 Voor een uitgebreide behandeling van de zelfverstoting verwijs ik naar mijn artikel in *Migrantenrecht* 1990, nr. 6, pp. 103-109.
- 6 Tribunal d'appel du Chrâa, Appel No. 6288, Arrêt du 10 djumāda II 1367 = 20 avril 1948, in: J. Lapanne-Joinville, *Recueil de jurisprudence chérifienne*, Paris 1952, Tome IV, pp. 41-51.
- 7 Tribunal d'Appel du Chrâa 30 septembre 1953 (21 moharrem 1373), *Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence*, 1954 (deuxième partie) pp. 134-136.
- 8 'Sociaal vonnis' nr. 71 dd. 15 juli 1968, *Jurisprudentie van de Hoge Raad* nr. 3 (1968) pp. 79-81 (Arabisch).
- 9 Arrest No. 296 dd. 19 mei 1981, dossier no. 83705, *Jurisprudentie van de Hoge Raad*, nr. 30 (1982) pp. 60-68 (Arabisch).