

Mr. Gerard-René de Groot

Wetenschappelijk hoofdmedewerker voor burgerlijk recht en rechtsvergelijking Rijksuniversiteit Limburg te Maastricht

1. Inleidende opmerkingen over het internationaal privaatrecht.

In toenemende mate komen West-Europese juristen in aanraking met recht uit de islamitische wereld. Dit kan in verschillend verband gebeuren (1). Meestal zal dit tegenwoordig evenwel voorkomen in het kader van het zogenaamde internationaal privaatrecht (2). Voor diegenen onder U, die geen jurist zijn, wil ik mijn betoog daarom openen met een paar opmerkingen over het karakter en de werking van dit internationaal privaatrecht.

Elk land heeft zijn eigen stelsel van privaatrecht, d.w.z. dat deel van het recht, dat de burgerlijkrechtelijke verhouding tussen burgers onderling regelt. De rechters van ieder land passen op de aan hen voorgelegde privaatrechtelijke geschillen in beginsel dat eigen recht toe. Op dit principe bestaan echter belangrijke uitzonderingen. Soms wordt het namelijk minder zinvol gevonden om het eigen recht toe te passen op een rechtsverhouding, die veel nauwere banden met een ander dan met het eigen land heeft (3). Ik geef U daarvan een voorbeeld: als zich b.v. hier in Nederland een uit een islamitisch land afkomstig en ook in een islamitisch land gehuwd echtpaar vestigt, is het niet zinvol, als een Nederlandse rechter zou beslissen, dat deze personen ongehuwd zijn, omdat het huwelijk niet is gesloten volgens het ritueel dat het Nederlandse Burgerlijk Wetboek voorschrijft. Als het huwelijk geldig is gesloten volgens de regels van het land waar zij destijds woonden, is het misschien beter het recht van dat land toe te passen en ze daarom ook hier in Nederland als gehuwd te beschouwen. Ieder land kent daarom een tamelijk uitgebreid geheel van zogenaamde conflictenregels, d.w.z. regels die aangeven welk recht (het eigen of het vreemd recht) moet worden toegepast, indien een bepaald geval aanknopingspunten met meerdere staten heeft. Deze conflictenregels noemen we het internationaal privaatrecht. Met betrekking tot de term 'internationaal privaatrecht', door specialisten trouwens meestal met de afkorting IPR weergegeven, is nog een waarschuwing op zijn plaats.

IPR is geen internationaal recht. Elk land bepaalt zelfstandig, wanneer zijn eigen recht en wanneer vreemd recht van toepassing is, en formuleert dus zijn eigen privaatrechtelijke conflictenregels. De term 'internationaal' in het begrip 'internationaal privaatrecht' duidt dus slechts op het feit, dat deze conflictenregels van belang zijn in gevallen met een internationale, grensoverschrijdende dimensie.

In het internationaal privaatrecht spelen begrippen als 'nationaliteit' en 'woonplaats' een belangrijke rol (4). Vaak zijn de conflictenregels zo geformuleerd, dat de beslissing, welk recht zal worden toegepast, afhangt van de nationaliteit of de woonplaats van de betrokkenen. Zo zal b.v. voor de beantwoording van de vraag, volgens welk recht de erfgenamen van een in Nederland overleden Marokkaan moeten worden bepaald, de Marokkaanse nationaliteit van de overledene in beginsel doorslaggevend zijn: volgens Nederlands IPR worden de erfgenamen namelijk bepaald door het nationale recht van de overledene (5), in ons voorbeeld dus Marokkaans recht. En U merkt door dit voorbeeld al: via de spil van het IPR wordt een Nederlands jurist dan plotseling met islamitisch recht geconfronteerd. U zult begrijpen, dat dit IPR vanwege het nog steeds toenemende internationale verkeer van personen en goederen telkens vaker bewerkstelligt, dat Nederlandse juristen plotseling worden geconfronteerd met de toepasselijkheid van buitenlands recht en dat vanwege het feit, dat steeds vaker in Nederland woonachtige personen de nationaliteit van islamitische staten hebben, juist islamitisch recht in toenemende mate moet worden toegepast (6).

Over het begrip 'islamitisch recht' wil ik nog een volgende opmerking maken (7). De hantering van dit begrip is net zo zinvol of zinloos als begrippen als 'Westeuropees recht' of 'socialistisch recht'. Iets als 'het Westeuropese recht' bestaat niet. Er bestaan in West-Europa verschillende staten met en détail uiteenlopende rechtsstelsels. Maar deze rechtsstelsels hebben wel gemeenschappelijke kenmerken. Zo hebben de Westeuropese rechtsstelsels als gemeenschappelijke karaktertrek, dat zij alle begrippen en konstrukties uit het oude Romeinse recht hanteren. Evenmin bestaat er 'islamitisch recht'. We kunnen slechts signaleren, dat er landen zijn, wier rechtsstelsels fundamenteel stoelen op de Koran en in zoverre gemeenschappelijke wortels hebben en sommige beginselen huldigen, die soms enigszins verschillen van b.v. de rechtsbeginselen, die in West-Europa gebruikelijk zijn. Het is daarom met betrekking tot het nu in islamitische staten geldende recht wellicht beter om niet te spreken over

' islamitisch recht ', maar over door de islam geïnspireerde rechtsstelsels of over rechtsstelsels uit de islamitische rechtsfamilie. Het recht van de diverse islamitische staten mag niet over één kam worden geschoren. Er zijn vele verschillen. In de eerste plaats is het recht van diverse islamitische staten in verschillende mate beïnvloed door westerse recht. Bovendien zijn sommige staten beïnvloed door b.v. Engels recht (Pakistan), terwijl andere juist de invloed van Frans recht hebben ondergaan (Noordafrikaanse staten). Daar de structuur van Engels en Frans recht sterk verschilt (8), heeft dit ook zijn weerslag op de rechtsstelsels van de vanuit deze landen beïnvloede islamitische staten. En laten we voorts vooral niet de verschillen vergeten, die tussen de islamitische landen veroorzaakt worden vanwege de verschillen tussen de islamitische scholen (Hanbalieten, Malikieten, Shafiieten, Hanafieten, Shi'ieten). Als ik hierna niettemin af en toe de term ' islamitisch recht ' gebruik, moet u daarom goed beseffen, dat ik daarmee niet doel op één uniform rechtsstelsel, maar op een groep van elkaar enigszins afwijkende, maar althans toch gelijksoortige stelsels (9).

Na deze opmerking kom ik dan weer terug bij de toepassing in Nederland van het recht van één der islamitische staten, dat in een komkreet geval door Nederlands IPR als maatgevend wordt aangewezen. Men diene hierbij te beseffen dat de conflictenregels van het IPR in beginsel het toepasselijke recht blindelings aanwijzen, dus zonder acht te slaan op de inhoud van dat recht (10). De conflictenregels zijn dusdanig geformuleerd, dat -als bepaalde aanknopingspunten (nationaliteit, woonplaats) aanwezig zijn- een bepaald rechtsstelsel moet worden toegepast. Hierop bestaat echter een belangrijke uitzondering. De toepassing van buitenlands recht kan achterwege worden gelaten, indien het toepasselijke buitenlandse recht in strijd is met de Nederlandse 'ordre public' (openbare orde) (11). Indien de Nederlandse rechter vermoedt, dat de inhoud van het volgens de Nederlandse conflictenregels eigenlijk toepasselijke vreemde recht dusdanig is, dat de Nederlandse rechtsorde de toepassing van dat recht niet kan verdragen, moet hij van die toepassing afzien. In verhouding tot andere rechtsstelsels, die een soortgelijke achtergrond hebben als het Nederlandse, de Westeuropese rechtsstelsels dus, zal de rechter slechts hoogst zelden een beroep op deze 'ordre public' doen. In verhouding tot rechtsstelsels met een geheel andere sociaal-kulturele achtergrond zal zijn neiging om het middel van de ordre public te hanteren groter zijn (12). Met name bij de eventuele toepassing van rechtsregels uit een rechtsstelsel van de islamitische rechtsfamilie plegen rech-

ters m.i. soms veel te snel dit stopbord van de ordre public omhoog te houden ! Ik wil u een voorbeeld geven van een dergelijk m.i. onterecht inroepen van de ordre public (13):

Een Nederlandse vrouw trouwde met een Syriër. Het huwelijk werd gesloten in het Consulaat-Generaal van de Verenigde Arabische Republiek te Brussel volgens de islamitische ritus. Een aantal jaren later vorderde de vrouw nietigverklaring van het huwelijk wegens ontbreken van wilsovereenstemming of dwaling. De rechtbank weigerde een nietigverklaring op die gronden, maar sprak de nietigheid van het huwelijk toch uit op een andere grond. De rechtbank overwoog namelijk:

"...dat der partijen huwelijk als strijdig met de Nederlandse openbare orde nietig moet worden geacht; ...; dat het huwelijkscontract inhoudt, dat op de gevolgen van de huwelijksluiting de islamitische wet van toepassing is en dat het ingevolge de bepalingen van die wet onder meer aan de man is toegestaan om tegelijkertijd twee, drie of vier vrouwen als echtgenoten te nemen; dat het contract daarentegen niet vermeldt, dat gedaagde zich jegens eiseres heeft verbonden staande het huwelijk van partijen geen ander huwelijk te zullen aangaan (geen andere vrouw(en) te zullen nemen) of op enigerlei wijze afstand heeft gedaan van die hem op grond van de islamitische wet toekomende bevoegdheid; dat het huwelijk mitsdien in strijd is met de nationale wet van eiseres ....is gesloten...".

Het huwelijk is volgens de rechtbank dus in strijd met de openbare orde, omdat het potentieel polygaam is. Het komt me voor, dat dit beroep op de ordre public veel te snel is gedaan. Het onderhavige huwelijk was namelijk nog helemaal niet polygaam. De man in kwestie was ongehuwd. In het concrete geval was dus niets aan de hand, waarover een Nederlands burger geschokt zou kunnen zijn. Dit zou pas anders worden, als de betreffende man een volgend huwelijk zou aangaan, terwijl het eerste huwelijk nog voortduurt. De vraag komt dan op of dit tweede huwelijk niet in strijd met de Nederlandse ordre public is. Deze laatste vraag kan wellicht bevestigend worden beantwoord. Zo'n duidelijk polygaam huwelijk is in Nederland immers -op zijn zachtst gezegd- wat ongewoon. Het hanteren van de ordre public is daarom in dat geval wellicht legitiem, wat tot gevolg zou hebben, dat ondanks principiële toepasselijkheid van buitenlands recht de konklusie van dat vreemde recht, dat er twee simultane huwelijken zijn, niet wordt geaksepteerd. De hantering van de ordre public zou dan bewerkstelligen, dat slechts het tweede huwelijk niet zou worden erkend. De geldigheid van het eerste huwelijk wordt door de ordre public evenwel niet geraakt.

Over de hantering van het stopbord van de ordre public ben ik nog niet uitgesproken. Uit het voorgaande hebt u al kunnen proeven, dat ik er toe neig niet te snel een beroep op die ordre public te doen, terwijl anderen (b.v. de rechtbank Arnhem) kennelijk een andere mening zijn toegedaan. Of men een beroep mag doen op de ordre public hangt m.i. van meerdere omstandigheden af. In de eerste plaats is daarbij de mate van verbondenheid met de Nederlandse rechtssfeer relevant (14). En verder is het er van afhankelijk of echt fundamenteel beginselen van de Nederlandse rechtsorde in strijd met het potentieel toepasselijke recht zijn. Daarbij mogen we m.i. niet te snel concluderen tot schending van fundamentele beginselen van onze rechtsorde. Misschien is het zinvol om uitsluitend daartoe te concluderen, indien fundamentele mensenrechten in het geding zijn (15). In dit verband wil ik een waarschuwing van Jessurun d'Oliveira aanhalen, die eveneens onderstreept, dat men voorzichtig moet zijn met het hanteren van de ordre public (16). Hij wijst erop, dat een beroep op de openbare orde eigenlijk een tik op de vingers van de buitenlandse wetgever is en vervolgt dan, dat

"het niet aangaat de akkulturatie tussen ontwikkelingslanden en het westen te forceren met een agressief gebruik van de openbare orde door westerse rechters".

En vervolgens stelt hij:

"het is beter, om ofwel een zo neutraal mogelijk gebruik te maken van de afweerfunctie van de openbare orde, of liever nog, om helemaal geen beroep op dit instrument te doen".

Deze voor de hier aanwezige juristen wellicht wat te uitvoerige uiteenzetting over de werking van het internationaal privaatrecht en de betekenis van de ordre public in dat kader was noodzakelijk om de rest van mijn betoog enigszins begrijpelijk te maken voor de niet-juristen. Ik wil namelijk wat meer in het bijzonder met u ingaan op vragen, die zich voordoen, als een Nederlandse vrouw in het huwelijk treedt met een moslim, die de nationaliteit van een islamitische staat heeft (17). De vraag komt dan op welk recht op dit huwelijk van toepassing is: het Nederlandse recht of het recht van de desbetreffende islamitische staat. Het antwoord op deze vraag hangt af van het internationaal privaatrecht, terwijl het hierbij weer van het grootste belang is om zich te herinneren, dat elk land zijn eigen internationaal privaatrecht heeft. Dientengevolge kan het antwoord op de vraag, welk recht toepasselijk is, anders uitvallen, al naar gelang deze vraag in Nederland of in het desbetreffende islamitische land moet worden beantwoord. In islamitische landen zal in een dergelijk geval, gezien de nationaliteit van de man, het

eigen op de islam geïnspireerde recht worden toegepast. Indien de vraag echter in Nederland moet worden beantwoord, zal de conclusie onder omstandigheden anders luiden. De Nederlandse collisieregels zullen al naar gelang de omstandigheden van het geval Nederlands recht of het recht van het betreffende islamitische land toepasselijk verklaren. En indien volgens Nederlands IPR het recht van het islamitische land van toepassing is, worden we vervolgens -u voelt het hopelijk al- geconfronteerd met het probleem of de Nederlandse ordre public in zo'n geval de toepassing van het recht van dat islamitische land toelaat. Willen we deze vraag kunnen beantwoorden, dan zullen we van de inhoud van het huwelijksrecht van het desbetreffende islamitische land kennis moeten nemen.

## 2. Islamitisch huwelijksrecht en islamitische huwelijkscontracten.

Het zal u duidelijk zijn, dat ik op deze plaats geen beschrijving kan gaan geven van het huwelijksrecht van de diverse islamitische landen. Het huwelijksrecht verschilt immers enigszins per theologische school, terwijl de meeste landen ook wettelijke bepalingen op dit gebied van het recht hebben afgekondigd, soms ter beperking van de polygamie (18), dikwijls ook over de echtscheiding door verstoting (talaq). Ik volsta daarom met een heel summiere en daardoor uiteraard wat onnauwkeurige schets van het "klassieke" islamitische huwelijksrecht, dat het uitgangspunt is geweest voor het huidige recht in de diverse staten.

Het islamitische huwelijk komt tot stand door enkele overeenkomst tussen man en vrouw in aanwezigheid van twee getuigen (19). Voor de huwelijksluiting is geen bepaalde ceremonie vereist: het huwelijk is een zuiver civielrechtelijk contract zonder "sacramentele" dimensies, zoals we die b.v. in de R.K. kerk kennen (20). Door het huwelijk wordt de vrouw volgens islamitisch recht aan de man onderworpen. Door het huwelijkscontract staat zij (sexueel) ter beschikking van de man, terwijl deze daartegenover de verplichting tot onderhoud van de vrouw heeft. De man mag de vrouw verbieden het huis uit te gaan en bezoek te ontvangen, hij mag haar -desnoods met geweld- dwingen te doen wat hij wil (21). Het huwelijk is in beginsel polygaam: een man mag vier vrouwen tegelijkertijd hebben (22). Goederenrechtelijk hebben de echtgenoten gescheiden vermogens; de islamitische staten kennen geen gemeenschap van goederen zoals Nederland deze heeft (23).

Echtscheiding kan door de man in beginsel willekeurig worden uitgesproken: hij kan zijn vrouw verstoten (talaq) (24). Deze talaq kan zelfs voorwaardelijk geschieden. Echtscheiding door de vrouw kent het klassieke islamitische recht slechts in uitzonderingsgevallen (25). Het recht op alimentatie is in beginsel slecht geregeld (26). Ook erfrechtelijk is de positie van de vrouw ongunstig; dit is met name het geval als de vrouw een niet-islamitische godsdienst belijdt. Personen van verschillende religie kunnen namelijk niet van elkaar erven. In een dergelijk geval erft de vrouw dus helemaal niets (27). Vergeleken met de rechtspositie van de vrouw in West-Europa is haar positie in het islamitische recht minder gunstig. Het is daarom ook niet verbazingwekkend, dat voor enkele punten de vraag kan opkomen of bij eventuele toepasselijkheid van een Nederlands-islamitisch huwelijk niet de Nederlandse ordre public ingrijpt om de Nederlandse vrouw te beschermen tegen die rechtsregels, die men in de Nederlandse rechtsorde niet acceptabel vindt. Hiervoor heb ik echter al opgemerkt -en ik hecht eraan dit nog eens te onderstrepen- dat de bekerende vinger van de ordre public m.i. niet te snel mag worden opgestoken. Bovendien diene men te beseffen, dat dit middel van de ordre public uitsluitend hulp kan bieden, indien Nederlandse autoriteiten met potentiële toepassing van islamitisch recht worden geconfronteerd. De Nederlandse ordre public brengt in het geheel geen soelaas, indien het gaat om toepassing van het islamitische huwelijksrecht in het desbetreffende islamitische land. Terecht kan men zich m.i. afvragen of het "klassieke" islamitische recht zoals ik dat hiervoor heb geschilderd, de vrouw niet in een voor haar uiterst nadelige rechtspositie brengt. Men beseffe echter, opnieuw, dat vele islamitische landen dit recht niet onverkort toepassen en dikwijls bijzondere wetten hebben afgekondigd, die b.v. soms ondermeer de uitoefening van de talaq aan banden leggen. Bovendien dient men bij de beoordeling van dit recht in het oog te houden, dat vele regelingen slechts een regelend karakter hebben, zodat daarvan bij huwelijkscontract kan worden afgeweken. Bij deze islamitische huwelijkscontracten wil ik nu uitvoeriger stilstaan.

De ouders van een huwbare dochter proberen dikwijls hun kind aldus te beschermen, dat zij eisen, dat huwelijksvoorwaarden worden gemaakt, die bewerkstelligen dat de positie van de vrouw wordt verbeterd. Welke clausules in die huwelijkscontracten (kunnen) worden opgenomen, verschilt zeer van land tot land. Clausules die in het ene land heel gebruikelijk

zijn, worden in het andere land in strijd met de goede zeden geacht. In alle landen is het echter gebruikelijk om in het huwelijkscontract een bruidsschat te bedingen (28). Deze bruidsschat moet worden bezien in het licht van het huwelijksgoederenrechtsregime in de islam, de scheiding van goederen. De bruidsschat, die de ouders van de bruid bedingen, moet door de bruidegom aan de bruid worden betaald en wordt haar privé-eigendom. Daardoor verwerft zij een financiële zekerheid, ook ingeval van echtscheiding of bij overlijden van de echtgenoot. Dikwijls wordt bedongen, dat slechts een (klein) gedeelte van de bruidsschat direct moet worden betaald, terwijl de rest opeisbaar zal zijn bij beëindiging van het huwelijk. Ingeval van beëindiging van het huwelijk door echtscheiding heeft het uitbetalen van het uitgestelde gedeelte van de bruidsschat dan een "alimentatieve" functie, bij de beëindiging door dood een "erfrechtelijk" karakter. In de huwelijksvoorwaarden wordt verder dikwijls bedongen, dat de man aan de vrouw een maandelijks zakgeld moet betalen. Dit zakgeld wordt eigendom van de vrouw. Op deze wijze kan het vermogen van de vrouw -die in de regel geen inkomsten uit arbeid heeft- wat meegroeien met het vermogen van de man. In onze ogen zeer ongebruikelijk is verder het feit dat men in de islamitische huwelijksvoorwaarden niet zelden clausules vindt, die met echtscheiding te maken hebben. We wezen er al op, dat het islamitische huwelijk in beginsel polygaam is. In huwelijkscontracten wordt daarom regelmatig bedongen dat de man geen verder huwelijk kan aangaan zonder toestemming van zijn eerste vrouw- Een variant hierop is het beding, dat de eerste vrouw gerechtigd is zichzelf namens haar man te verstopen, indien de man een verder huwelijk aangaat (de uitgestelde bruidsschat wordt trouwens ook in dat geval opeisbaar). In de huwelijkscontracten wordt voorts vaak bedongen, dat de vrouw wegens bepaalde gronden echtscheiding mag vorderen. Soms wordt dit zo geformuleerd, dat de vrouw gerechtigd is zichzelf te verstopen als onherroepelijk gevolmachtigde van de man, als zich bepaalde omstandigheden voordoen.

### 3. Islamitische huwelijkscontracten bij Nederlands-islamitische huwelijken.

Het is van belang de vraag onder ogen te zien of zulke islamitische huwelijkscontracten ook interessant kunnen zijn voor Nederlandse vrouwen die met een moslim in het huwelijk treden. M.i. kan deze vraag bevestigend worden beantwoord. Een dergelijk huwelijkscontract naar islamitisch recht heeft voor zo'n Nederlandse vrouw het onmiskenbare voordeel, dat zij zich in een islamitisch land in een veel betere positie be-

vindt, dan zonder zo'n contract. Juist vanwege deze sterkere positie, zal bij potentiële toepasselijkheid van islamitisch recht in Nederland bovendien de noodzaak tot hantering van de ordre public in een geringer aantal gevallen aanwezig zijn.

Het gunstige effect van dergelijke islamitische huwelijkscontracten voor de Westerse vrouw is reeds geruime tijd in West Duitsland erkend (30). Het schijnt in West Duitsland zelfs regelmatig voor te komen, dat ambtenaren van de burgerlijke stand er op aandringen, dat een Duitse vrouw, die met een moslim in het huwelijk treedt, een huwelijkscontract naar islamitisch recht maakt, zulks om haar positie in het vreemde land te versterken. Men heeft diverse modellen voor deze huwelijkscontracten ontwikkeld, die dikwijls voor Duitse notarissen worden verleden. In Duitsland schijnt men redelijk positieve ervaringen met dergelijke contracten te hebben, hoewel het op zijn plaats is er op te wijzen, dat hierover in de Duitse juridische literatuur weinig informatie is te vinden.

Zouden we nu moeten proberen om ook Nederlandse vrouwen, die in het huwelijk wensen te treden met een onderdaan van een islamitische staat, er toe aan te zetten om dergelijke huwelijkscontracten naar islamitisch recht te maken? Ik neig ertoe om deze vraag bevestigend te beantwoorden, omdat -zoals reeds gesteld- door het opmaken van dergelijke contracten de mogelijkheid bestaat om de rechtspositie van dergelijke vrouwen in een islamitisch land aanmerkelijk te verbeteren. Deze kans moet worden aangegrepen. Een geldig islamitisch huwelijkscontract kan voor een Nederlandse vrouw uitermate gunstig zijn, indien zij in een islamitisch land problemen krijgt die verband houden met haar huwelijk. Na deze constatering blijven we echter wel met een aantal nog te beantwoorden vragen zitten:

1. Op welke wijze kan worden bewerkstelligd, dat zulke islamitische huwelijkscontracten inderdaad als geldig worden geaccepteerd in het desbetreffende islamitische land?
2. Moeten zulke huwelijkscontracten worden aanbevolen voor alle Nederlands-islamitische huwelijken of alleen voor die huwelijken, waarbij vanwege b.v. voorgenomen vestiging in een islamitisch land zich in een dergelijk land moeilijkheden kunnen voordoen?
3. Zijn dergelijke huwelijkscontracten onder omstandigheden wellicht in strijd met de Nederlandse ordre public?

Ik wil deze vragen in omgekeerde volgorde beantwoorden. In de eerste plaats zal ik derhalve de vraag onder ogen zien of dergelijke huwelijkscontracten strijd met de Nederlandse ordre public kunnen opleveren. Ik meen, dat van een mogelijke strijd met de openbare orde geen sprake is. Enkele jaren geleden heb ik deze vraag in het WPNR besproken (31). De conclusies, die ik destijds heb getrokken, wil ik hier kort weergeven.

Laten we de diverse uitdrukkelijk genoemde clausules eens bekijken.

Met de "zakgeld"-clausule hoeven we geen enkele moeite te hebben; ook in Nederlandse huwelijkse voorwaarden zou een dergelijke clausule kunnen worden opgenomen (32). Moeilijker is de bruidsschat-clausule. Voorzover de bruidsschat direct moet worden betaald, vormt de bruidsschat de parallel met de schenking ter gelegenheid van het huwelijk uit het Nederlands recht (art. 1:146 BW). Het gedeelte van de bruidsschat dat moet worden betaald bij het einde van het huwelijk levert evenmin moeilijkheden op, als het huwelijk door dood eindigt: dit verschijnsel herinnert dan aan in huwelijkse voorwaarden opgenomen contractuele legaten (art. 1:146, 147 BW). Voorzover de uitgestelde bruidsschat moet worden betaald bij beëindiging van het huwelijk door echtscheiding, heeft die bruidsschat eenzelfde functie als bij ons de alimentatie na echtscheiding. Ook hier hoeft de ordre public daarom niet in te grijpen.

Tenslotte moeten we de echtscheidings-clausule onder ogen zien. Ook daar is m.i. niets op tegen. De betreffende clausule bewerkstelligt namelijk iets, dat naar Nederlands recht al bestaat: de mogelijkheid dat het huwelijk wordt ontbonden op verzoek van de vrouw.

Behalve deze clausules komen in islamitische huwelijkscontracten soms nog tal van andere bepalingen voor, zoals het recht voor de vrouw haar eigen beroep uit te oefenen, bezoek uit het buitenland te ontvangen, zelf naar het buitenland te mogen reizen etc. In geen van deze gevallen hoeft de Nederlandse ordre public moeite te hebben met die clausules, omdat ze telkens naar islamitisch recht een rechtstoestand scheppen, die naar Nederlands recht reeds bestaat.

Ik kom bij de volgende vraag: wanneer zouden deze contracten ingeval van Nederlands-islamitische huwelijken moeten worden gesloten? Echt nodig zijn deze contracten m.i. als de echtgenoten in spé zich in een islamitisch land zullen vestigen. Blijven ze in Nederland dan is de positie van de Nederlandse echtgenoot al voldoende verzekerd. Maar of een echtpaar zich ooit in de toekomst in een islamitisch land zal willen vestigen, is van tevoren vaak moeilijk met zekerheid te zeggen. Het verdient daarom wellicht aanbeveling om in alle gevallen,

waarin het niet echt onwaarschijnlijk is, dat het echtpaar zich eens in een islamitisch land zal vestigen, een huwelijkscontract naar islamitisch recht te maken. Men zou mij misschien kunnen tegenwerpen, dat een dergelijk huwelijkscontract slechts zou kunnen worden gemaakt, indien volgens Nederlands IPR het recht van een islamitisch land van toepassing is op de rechtsverhouding tussen echtgenoten. Een aantal jaren geleden zou ik deze opmerking waarschijnlijk hebben moeten beamen. Nadat de HR in zijn arrest van 10 december 1976, NJ 77, 725 voor het huwelijksgoederenrecht de mogelijkheid tot rechtskeuze heeft, is het echter m.i. in alle gevallen mogelijk om zulke islamitische huwelijkscontracten te maken.

Blijft uiteraard de vraag, hoe islamitische huwelijkscontracten dusdanig kunnen worden gemaakt, dat ze in islamitische landen als rechtsgeldig worden erkend. Ik heb er al op gewezen, dat in sommige landen clausules geldig zijn, die in andere landen strijd met de openbare orde opleveren. Bovendien zijn voor sommige landen clausules noodzakelijk, die voor andere landen gezien de wetgeving overbodig zijn. Met deze gegevens dient rekening te worden gehouden bij het opstellen der contracten. Onderzoek over de gewenste inhoud van de huwelijkscontracten is per land noodzakelijk. Behalve met vragen over de gewenste materiële inhoud van de huwelijkscontracten worden we evenwel ook geconfronteerd met het probleem welke formele vereisten moeten zijn vervuld, willen deze contracten in de islamitische wereld worden geaccepteerd. Zo is er onderzoek naar nodig, of en zo ja, onder welke voorwaarden zulke contracten worden erkend, als ze zijn verleden voor Nederlandse notarissen. Per islamitisch land is het antwoord wellicht verschillend. Voorzover een akte opgemaakt door een Nederlandse notaris niet zou worden erkend, zou moeten worden nagegaan, hoe die contracten dan wel geldig kunnen worden gemaakt. Naar ik hoop, kunnen de contracten dan worden gemaakt in de consulaten van de diverse islamitische staten. Het zou prettig zijn, indien in dat geval de inhoud van zulke huwelijkscontracten voorwerp van overleg tussen de desbetreffende consulaten en Nederlandse juristen zou kunnen zijn (33).

#### 4. Tenslotte

Langzamerhand kom ik aan het einde van mijn betoog. Degenen van u, die mijn publicaties over deze materie kennen, zullen hebben gemerkt, dat ik de meeste gedachten die ik nu heb uitgesproken, ook al eerder heb gepubliceerd (34). De hier aanwezigen zijn echter waarschijnlijk meer en beter dan anderen

in staat mijn voorstellen en gedachten te bekritisieren en -voorzover zij er positief tegenover staan- aan de uitvoering ervan mee te werken. Zoals gesteld, is immers veel extra onderzoek noodzakelijk. Ik ben ervan overtuigd, dat dit onderzoek zal bijdragen tot verbetering van de positie van de Nederlandse met een burger van een islamitische staat gehuwde vrouw, maar verwacht ook dat een dergelijk onderzoek tegelijkertijd ook zal bewerkstelligen dat in Nederland meer begrip van en waardering voor de oplossingen van het recht van de islamitische staten ontstaat, dat voor onze Europese ogen soms verrassende regelingen kent, maar bij nadere beschouwing en kennismaking soms minder verschilt van het Westeuropees recht dan men zou vermoeden.

#### VOETNOTEN

1. Vgl. het hier afgedrukte betoog van F.A. van Bakelen.
2. Men raadplege over het internationaal privaatrecht ondermeer J.G. Sauveplanne, Elementair Internationaal Privaatrecht, zevende druk, Deventer 1982,  
E. Cohen Henriquez, IPR-Trends, Deventer 1980,  
W.L.G. Lemaire, Nederlands Internationaal Privaatrecht, Leiden 1968,  
J. Kusters/C.W. Dubbink, Algemeen deel van het Nederlands internationaal privaatrecht, Haarlem 1962.
3. Zie over de redenen voor toepassing van buitenlands recht J.G. Sauveplanne, o.c. (noot 2), 16,17.
4. In het Nederlandse IPR wordt trouwens de nationaliteit als maatgevende aanknopingsfactor telkens minder belangrijk, terwijl de woonplaats als aanknopingsfactor terrein wint. Vgl. daarover H.U. Jesurun d'Oliveira, Vermolming van het nationaliteitsbeginsel ?, Personeel Statuut 1980, 2-6, 18-23 en A.G.J.J. Haandrikman, Preadvies t.b.v. Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht 1981, alsmede NILR 1982, 108-118.
5. J.G. Sauveplanne, o.c. (noot 2), 47-49,  
E. Cohen Henriquez, o.c. (noot 2), 123-131,  
Ingrid S. Joppe, Vademecum internationaal erfrecht, Deventer 1980, 33 e.v.
6. Enige statistische data: het aantal in Nederland woonachtige moslims moet 250.000 à 300.000 zijn. Volgens de meest recente gegevens van het CBS (waarover NRC van 16 juli 1983) leven in Nederland 152.000 Turken en 100.000 Marokkanen. Deze personen zijn vrijwel allen moslim. Daarnaast wonen in Nederland o.a. ook nog meerdere moslims van Surinaamse origine.
7. Men vergelijk het hierna afgedrukte betoog van P.S. van Koningsveld.

8. Hierover o.a.
- J.G. Sauveplanne, Rechtsstelsels in vogelvlucht, tweede druk, Deventer 1981, 137 e.v.;
- René David, Les grands systèmes de droit contemporains, vierde druk, 89 e.v. , Paris 1971, 349 e.v.
- Konrad Zweigert/Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band I, Tübingen 1971, 311 e.v.
9. Over de islamitische rechtsfamilie:
- J.G. Sauveplanne, o.c. (noot 8), 252 e.v.
- René David, o.c. (noot 8), 475 e.v.
- Konrad Zweigert/Hein Kötz, o.c. (noot 8); 435 e.v.
10. Zie J.E.J.Th. Deelen, De blinddoek van von Savigny, Amsterdam 1966.
11. Voor de "ordre public" zij verwezen naar J.G. Sauveplanne, o.c. (noot 2), 85-92, E. Cohen Henriquez, o.c. (noot 2), 47-49.
12. Pierre Mercier, Conflits de civilisations et droit international privé; Polygamie et répudation, Genève 1972.
- H.U. Jessurun d'Oliveira, in : 't Exempel dwinght, (Feestbundel Kisch), Zwolle 1975, 239-262.
13. Rb. Arnhem 2 oktober 1975, WPNR (1978) 5418 met commentaar van Struycken; Asser Kaartstelsel 9553. Dit vonnis is een Nederlandse pendant van de in het hiervoor afgedrukte betoog van J. Brugman aangehaalde Egyptische rechterlijke beslissingen wat betreft de hantering van de "ordre public".
14. Naarmate de aanknopingspunten van een bepaald geval met Nederland talrijker zijn, is het meer verantwoord, dat de Nederlandse "ordre public" ingrijpt. Indien een bepaald geval slechts een ver verwijderde relatie tot Nederland heeft, wordt hanteren van de Nederlandse "ordre public" minder opportuun.
15. Vgl. J.W. Bitter, Ars Aequi 1979, 440-447.
16. H.U. Jessurun d'Oliveira, o.c. (noot 12).
17. De huwelijken van een Nederlandse (niet-islamitische) man met een islamitische vrouw, die de nationaliteit van een islamitische staat heeft, laat ik uitdrukkelijk buiten beschouwing. In de islamitische wereld acht men dergelijke huwelijken trouwens in strijd met de openbare orde.
18. Zo werd in Tunesië in 1956 de polygamie verboden (art. 18 Code du Statut personnel); vgl. verder b.v. voor Marokko art. 30 Code du Statut personnel et des successions en voor Syrië art. 17 van de Wet van 17 september 1953.
19. Josef Prader, Das religiöse Eherecht, Frankfurt am Main 1973, 92,93. De huwelijksovereenkomst is in beginsel een consensueel contract; vele staten eisen tegenwoordig echter een schriftelijke overeenkomst, die moet worden geregistreerd. Het schriftelijke contract bevat de eigenlijke huwelijksovereenkomst met personaliën en huwelijksdatum, verder de afspraken omtrent de bruidsschat, rechten en plichten van echtgenoten e.d. In sommige landen moet de overeenkomst over de bruidsschat etc. in een aparte akte worden opgenomen, die eerder dan de eigenlijke huwelijksovereenkomst moet worden opgesteld. Er zij verder op gewezen, dat de bruid volgens het recht van vele islamitische landen bij de huwelijksluiting door een mannelijk familielid, de "wali", moet worden vertegenwoordigd.
20. Josef Prader, o.c. (noot 19), 87.
21. Josef Prader, o.c. (noot 19), 96.
22. Dit wordt hem toegestaan door de Koran (Sura 4:3). Vgl. ook noot 18.
23. Asaf Fyze, Outlines of Muhammadan Law, Delhi 1974, 117.
24. Sommige rechtsscholen kennen beperkingen van dit recht. Erg ver gaan deze beperkingen echter niet.
25. B.v. wanneer de man krankzinnig is geworden. Vgl. Josef Prader, o.c. (noot 19), 100-105.



26. Zie over alimentatie: Norman Anderson, Law reform in the muslim world, London 1976, 131-135.
27. Hilmar Krüger, Ehe und Brautgabe, Fam RZ 1977, 116 (voetnoot 29) voor verdere verwijzingen.
28. Veel informatie heb ik ontleend aan Merkblätter für Ausländtätige und Auswanderer, Herausgegeben vom Bundesverwaltungsamt, nr. 10, Beilage b (Islamische Eheverträge), November 1977.
29. Zie over de bruidsschat uitvoerig Hilmar Krüger, o.c. (noot 27), 114-118.
30. Getuige noot 28!
31. WPNR (1979) 5483, 366.
32. Men zou wellicht kunnen stellen, dat zo'n clause een situatie bewerkstelligt, die enige gelijkenis vertoont met ons wettelijk deelgenootschap (art. 1:132 BW).
33. Over deze formele vereisten m.b.t. huwelijkscontracten naar islamitisch recht vergelijk men de interessante beschouwingen van Mw. A.J. Feenstra, die in een der WPNR-nummers van augustus 1983 zullen verschijnen. ( Zie WPNR 5662 Red.).
34. Enkele opmerkingen over het Islamitische recht, in het bijzonder over Islamitische huwelijkscontracten, WPNR (1979) 5482/5483, 341-343; 361-367; In Nederland te verlijden huwelijkse voorwaarden naar Islamitisch recht, WPNR (1979) 5500, 681-683; Islamitische huwelijkse voorwaarden en rechtsvergelijking, WPNR 1980, 5523, 425-428.