



NIET LANGER GEKETEND AAN HET HUWELIJK!

*Juridische instrumenten die huwelijkse
gevangenschap kunnen voorkomen of
oplossen*

Deel I : deelproject 2
Deel II: deelproject 3

Pauline Kruiniger
Universiteit Maastricht

Onderzoeksproject: 'Huwelijkse gevangenschap: Bruggen bouwen tussen religie en recht'

Versie oktober 2018

INHOUDSOPGAVE

Introductie 6

Hoofdstuk 1 Het MARICAP onderzoeksproject 7

1.1	Inleiding	7
1.1.1	Onderdeel van NWO-programma 'Religie in de moderne samenleving'	7
1.1.2	Ondersteuning en samenwerking	8
1.1.2.1	Maatschappelijke partners	8
1.1.2.2	Gebruikersgroep	9
1.1.2.3	Adviescommissie	9
1.2	Aanleiding	9
1.3	Centrale onderzoeksvraag, doelen en doelgroepen onderzoek	11
1.4	Vier deelprojecten	12
1.5	Deelproject 2	13
1.5.1	Doel	13
1.5.2	Onderzoeksvragen	14
1.5.3	Onderzoeksmethoden	14
1.5.3.1	Interne expertmeeting	15
1.5.3.2	Interviews	15
1.5.3.3	Proefprocessen	18
1.6	Deelproject 3	19
1.6.1	Doel	19
1.6.2	Onderzoeksvragen	20
1.6.3	Onderzoeksmethoden	20

Hoofdstuk 2 Huwelijkse gevangenschap nader belicht 21

2.1	Inleiding	21
2.2	Afgebakende werkdefinitie	22
2.3	Verschillende soorten huwelijken en echtscheidingen	23
2.3.1	Burgerlijke en religieuze huwelijken	23
2.3.2	Burgerlijke en religieuze echtscheidingen	27
2.4	Vormen van huwelijkse gevangenschap	32
2.5	Oorzaken van huwelijkse gevangenschap	34
2.6	Gevolgen van huwelijkse gevangenschap	35
2.7	Door mensen zelf gezochte oplossingen	37
2.8	Preventie en oplossingen: plicht en taak voor de overheid	38

Deel I. Juridische instrumenten ter preventie van en als oplossing binnen de Nederlandse context (deelproject 2)

Hoofdstuk 3 Preventieve (juridische) instrumenten 42

3.1	Inleiding	42
3.2	Voorlichting en informatie	42
3.3	Plaatsing op mensenrechtenagenda's	44
3.4	Overeenkomsten over de religieuze huwelijksontbinding	45
3.4.1	Bestaand preventief instrument naar religieus recht	46
3.4.2	Afspraken bij overeenkomst	47

3.4.2.1	Voorhuwelijkse of huwelijkse overeenkomst	48
3.4.2.2	Echtscheidingsconvenant	48
3.4.2.3	Mediation	49
3.4.2.4	Overeenkomst ter zitting	50
3.4.3	Bruikbaarheid	50
3.4.4	Te maken afspraken op een rijtje	52
3.4.5	Bevordering gebruik	53
3.5	Huwelijkstoolkit	54
3.6	Standaardclausule in de burgerlijke huwelijksakte	55
3.7	Processtrategieën	57
3.8	Medewerking aan de religieuze echtscheiding als nevenvoorziening	59
3.9	Voorstellen voor civielrechtelijke wetgeving	60
3.9.1	Inleiding	60
3.9.2	Twee buitenlandse voorbeelden	61
3.9.2.1	De 'New York Get laws'	61
3.9.2.2	Section 10A Matrimonial Causes Act 1973 (Engeland en Wales)	64
3.9.3	Nederlandse ontwikkelingen	66
3.9.4	Voorstellen voor wetgeving om huwelijkse gevangenschap te voorkomen	69
3.10	Vorstel ter bevordering van sluiting burgerlijke huwelijk vóór religieuze huwelijk	72

Hoofdstuk 4 Juridische instrumenten als oplossing **74**

4.1	Inleiding	74
4.2	De vordering uit onrechtmatige daad bij de burgerlijke rechter	74
4.2.1	Inleiding	74
4.2.2	De vordering uit onrechtmatige daad in het Nederlandse recht	76
4.2.3	Rechtspraak inzake huwelijkse gevangenschap	76
4.2.3.1	De richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad	76
4.2.3.2	Voorbeelden uit de praktijk van de lagere rechter	80
4.2.3.3	Toepassing van het toetsingskader in het 'Get-arrest' op verschillende situaties van huwelijkse gevangenschap	81
4.2.4	Ter afsluiting	88
4.3	De vordering tot nakoming van de overeenkomst bij de burgerlijke rechter	88
4.4	Een processueel instrument: het voorlopig getuigenverhoor	89
4.5	Strafrechtelijke aanpak	89
4.5.1	Artikel 284 Wetboek van Strafrecht	89
4.5.2	Remedie?	91
4.5.3	Rol voor de strafrechter?	93

Deel II. Het verkrijgen van de buitenlandse echtscheiding (deelproject 2)

Hoofdstuk 5 Transnationale huwelijken en scheiden **96**

Hoofdstuk 6 Egypte **102**

6.1	Inleiding	102
6.2	Erkenning Nederlandse echtscheidingen	104
6.2.1	Algemeen erkenningsbeleid ten aanzien van buitenlandse echtscheidingen	104
6.2.2	Erkenning van Nederlandse echtscheidingen	106
6.3	Egyptisch echtscheidingsrecht voor moslims	108
6.3.1	Scheiding op initiatief van de man	108

6.3.2	Scheiding op initiatief van de vrouw	109
6.3.2.1	Gerechtelijke echtscheiding vanwege schade door de man	110
6.3.2.2	Gerechtelijke echtscheiding op basis van een contractueel overeengekomen grond	110
6.3.2.3	Gerechtelijke <i>khulʿ</i>	111
6.3.3.	Vormen van overeengekomen scheiding	111
6.3.3.1	Zelfverstoting	111
6.3.3.2	De onderhandelde verstoting	112
6.3.4	Gevolgen van de scheiding	112
6.3.5	Voorzieningen betreffende de kinderen	113
6.4	Ter afsluiting	114

Hoofdstuk 7 Iran **116**

7.1	Inleiding	116
7.2	Erkenning Nederlandse echtscheidingen	118
7.2.1	Erkenning, tenuitvoerlegging en registratie Nederlandse echtscheiding in Iran	118
7.2.2	Erkenning, tenuitvoerlegging en registratie Nederlandse echtscheiding bij de Iraanse ambassade	119
7.3	Iraans echtscheidingsrecht voor (sjiitische) moslims	121
7.3.1	Inleiding	121
7.3.2	Procedure	123
7.3.2.1	Indienen verzoek bij bevoegde rechtbank	123
7.3.2.2	Kosten procedure	124
7.3.2.3	Verzoeningspoging door gezinsbegeleidingscentrum	124
7.3.2.4	Arbitrage	125
7.3.2.5	Rechterlijke besluiten	125
7.3.2.6	Uitvoering en registratie van de echtscheiding	127
7.3.3	Gevolgen van de scheiding	128
7.3.4	Voorzieningen voor de kinderen	129
7.4	Ter afsluiting	130

Hoofdstuk 8 Marokko **132**

8.1	Inleiding	132
8.2	Erkenning van de Nederlandse echtscheiding	133
8.2.1	Inleiding	133
8.2.2	De exequaturprocedure	134
8.2.3	Praktische adviezen ter bevordering van de erkenning	136
8.2.4	Ontwikkelingen in de Marokkaanse rechtspraktijk	138
8.2.4.1	De Marokkaanse openbare orde	138
8.2.4.2	De conflictenrechtelijke en inhoudelijke toets	141
8.2.4.3	Meer duidelijkheid over obstakels	143
8.3	Marokkaans echtscheidingsrecht voor moslims	144
8.3.1	Scheiding op initiatief van de man	144
8.3.2	Scheiding op initiatief van de vrouw	145
8.3.3	Diverse vormen van overeengekomen echtscheiding	147
8.3.4	Gevolgen van de scheiding	148
8.3.5	Voorzieningen voor de kinderen	149
8.4	Ter afsluiting	150

Conclusies en aanbevelingen	153
Samenvattende conclusies deel I	154
1. Ter inleiding	154
2. Achtergrondinformatie: fenomeen en problematiek van religieuze huwelijkse gevangenschap	155
3. Preventieve (juridische) instrumenten	158
4. Juridische instrumenten als oplossing	167
Samenvattende conclusies deel II	171
5. Ter inleiding	171
6. Egypte	172
7. Iran	174
8. Marokko	177
Aanbevelingen	182
Literatuur	189
Bijlage:	
1. Overzicht respondenten religieuze gezagsdragers, deskundigen en case studies	196

Introductie

Hoofdstuk 1 Het MARICAP onderzoeksproject

1.1 Inleiding

Het project 'Huwelijkse gevangenschap: bruggen bouwen tussen religie en recht' (hierna: MARICAP-onderzoek) betreft onderzoek naar echtscheiding op het snijvlak van recht en religie.¹ Meer specifiek naar het fenomeen en de problematiek van huwelijkse gevangenschap in Nederland. Huwelijkse gevangenschap verwijst naar een situatie waarin iemand tegen zijn of haar wil aan een religieus huwelijk gebonden blijft, omdat het niet lukt een (religieuze) echtscheiding te krijgen. In hoofdstuk 2 wordt verder ingegaan op dit fenomeen en de bijbehorende problematiek.

Het onderzoek, onderverdeeld in vier deelprojecten, is uitgevoerd door een onderzoeksteam onder leiding van prof. mr. Susan Rutten aan de faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht.² Het team bestaat verder uit de volgende drie onderzoekers: dr. Esther van Eijk (postdoctoraal onderzoeker, deelproject 1), dr. Pauline Kruiniger (postdoctoraal onderzoeker, deelprojecten 2 en 3), mr. Benedicta Deogratias LLM (promovenda, deelproject 4). Het onderzoeksteam wordt ondersteund door een adviescommissie en werkt samen met vier maatschappelijke partners en een zogenoemde gebruikersgroep bestaande uit een aantal maatschappelijke organisaties die relevant zijn voor de te onderzoeken problematiek. De looptijd van het project bedraagt vijf jaar (2013-2018). Het betreft interdisciplinair onderzoek: huwelijkse gevangenschap wordt onderzocht vanuit een (rechts-)sociologisch en juridisch perspectief. Het MARICAP-project beschikt over een website met informatie over het project, de onderzoekers, deelnemers, en de congressen en overige activiteiten, en met de rapporten en overige publicaties: <<http://www.maastrichtuniversity.nl/web/Faculteiten/FdR/Thema/Capaciteitsgroepen/Privaatrecht/Projecten/EchtscheidingEnReligie.htm>>.

In deel I respectievelijk deel II van dit rapport staan de onderzoeksresultaten van de deelprojecten 2 (hoofdstukken 3-4) respectievelijk 3 (hoofdstukken 5-8) centraal. Alvorens deze besproken worden, volgt eerst meer achtergrondinformatie over het MARICAP-onderzoek (hoofdstuk 1) en het fenomeen huwelijkse gevangenschap (hoofdstuk 2). Het rapport wordt afgesloten met samenvattende conclusies en de uit het onderzoek voortvloeiende aanbevelingen.

1.1.1 Onderdeel van NWO-programma 'Religie in de moderne samenleving'

Het project is het resultaat van een oproep (call) van de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk onderzoek (NWO) in 2012 aan wetenschappers om onderzoeksvorstellen in te dienen voor het NWO-programma 'Religie in de moderne samenleving' (looptijd 2013-2018). In de zomer van 2013 werd bekend dat het onderzoeksvorstel 'Marital Captivity: Bridging the Gap between Religion and Law' als een van de negen voorstellen gehonoreerd was. De aanleiding om het fenomeen en de problematiek van huwelijkse gevangenschap te onderzoeken, wordt besproken in paragraaf 1.2.

Het doel van het NWO-programma 'Religie in de moderne samenleving' was om de rol en de dynamiek van religie in de huidige Nederlandse samenleving te onderzoeken via een aantal

¹ De Engelstalige titel waaronder het project is ingediend bij NWO luidt: 'Marital Captivity: Bridging the Gap between Religion and Law'; de verkorte aanduiding van het onderzoek als MARICAP-onderzoek is van de Engelstalige titel afgeleid.

² Het onderzoek is tevens ingebed in twee onderzoeksscholen waarvan de Maastrichtse rechtenfaculteit onderdeel is: 1. The Human Rights Research School; 2. Ius Commune Research School.

projecten.³ Religie – of het nu gaat om al bestaande en erkende vormen van godsdienst of nieuwe vormen van religiositeit of spiritualiteit – kan immers verbinden of (onder-)scheiden.⁴ De rol van religie verandert voortdurend onder invloed van bijvoorbeeld modernisering, secularisering, ontkerkelijking, emancipatie, migratie, globalisering en de informatierevolutie; daardoor roept religie in al zijn verschijningsvormen weer nieuwe vragen op. De inzichten in die veranderende rol van religie in onze samenleving die het onderzoek oplevert, zijn maatschappelijk van belang. Zo zijn de inzichten belangrijk voor bijvoorbeeld beleidsmakers; professionals bij de overheid, in maatschappelijke organisaties, in de zorgsector, het onderwijs; en voor bestuurders van bedrijven en organisaties.

1.1.2 Ondersteuning en samenwerking

Om die reden wordt binnen de negen onderzoeksprojecten die door NWO gesubsidieerd worden, formeel samengewerkt tussen de onderzoekers en maatschappelijke partners. In het MARICAP-project wordt daarnaast ook nog samengewerkt met een tiental andere maatschappelijke organisaties, de zogenoemde gebruikersgroep. Voorts wordt het team ondersteund door een adviescommissie om de wetenschappelijke kwaliteit van het onderzoek te waarborgen. De partners, leden van de gebruikersgroep en de adviescommissie worden op de hoogte gehouden van de vorderingen en ontwikkelingen in het onderzoek door middel van schriftelijke, jaarlijkse updates, workshops, expertmeetings en congressen. Hieronder worden de maatschappelijke partners, de gebruikersgroep en de adviescommissie nader toegelicht.

1.1.2.1 Maatschappelijke partners

Aan het MARICAP-onderzoek doen vier maatschappelijke partners mee: Atria, het Kennisinstituut op het gebied van emancipatie en vrouwengeschiedenis te Amsterdam (Atria); de stichting Landelijke Werkgroep Mudawwanah (LWM) die zich inzet voor de verbetering van de rechtspositie van Marokkaanse en andere migrantenvrouwen; de Stichting Proefprocessenfonds Clara Wichmann (het Proefprocessenfonds of PPF) die zich inzet voor de verbetering van de positie van vrouwen door middel van het financieren en organiseren van proefprocessen met betrekking tot fundamentele rechten van vrouwen en specifieke vrouwenkwesties; en Vluchtelingen Organisaties Nederland (VON), een overkoepelende organisatie die de belangen van vluchtelingen in Nederland behartigt.

Atria vervult een belangrijke rol in het onderzoek door te zorgen voor en het coördineren van de verspreiding van de onderzoeksresultaten en de implementatie daarvan door Nederlandse beleidsmakers. De stichting Landelijke Werkgroep Mudawwanah stelt gedurende het onderzoek het eigen netwerk en de eigen ervaringen ter beschikking aan de onderzoekers, werkt mee aan interviews, en vervult een rol in de verspreiding van de onderzoeksresultaten van deelproject 3 met name naar de doelgroepen en de professionele en vrijwillige hulpverlening toe. De rol van het Proefprocessenfonds in het onderzoek is gericht op het voeren van proefprocessen om de geschiktheid, haalbaarheid, toepasbaarheid en effectiviteit van de gevonden en beschikbare juridische middelen uit te testen. Het proefprocessenfonds zal gedeeltelijk de financiering en mede de organisatie en begeleiding van de beoogde proefprocessen voor zijn rekening nemen. 'Vluchtelingen Organisaties Nederland', tenslotte, stelt ook het eigen, uitgebreide netwerk bestaande uit veel organisaties van vluchtelingen in Nederland en in landen van herkomst, zoals

³ Zie de programmabrochure van NWO Geesteswetenschappen 'Religie in de moderne samenleving' (Den Haag: NWO mei 2014) via de pagina gewijd aan het programma 'Religie in de moderne samenleving' op de website van NWO: <<http://www.nwo.nl/onderzoek-en-resultaten/programmas/religie+in+de+moderne+samenleving>> .

⁴ Programmabrochure van NWO Geesteswetenschappen 'Religie in de moderne samenleving', Den Haag: NWO 2014, p. 5-9.

Afghanistan, Somalië, Eritrea, Iran en Irak, ter beschikking. Daarnaast werkt VON mee aan interviews en neemt deze overkoepelende organisatie deel aan het verspreiden van de onderzoeksresultaten.

1.1.2.2 Gebruikersgroep

Naast de vier maatschappelijke partners hebben tien andere maatschappelijke organisaties zich bereid verklaard om samen te werken met het onderzoeksteam:

Bezness Alert

Federatie Opvang (Kompaan De Bogt, the Safe Group, de Blijf Groep)

Marokkaanse Vrouwen Vereniging Nederland (MNVN)

Nederlands Verbond voor Progressief Jodendom

Nederlandse Vrouwenraad (NVR)

Stichting Kezban

Stichting Steunpunt Remigranten (SSR)

Tiye International

Vereniging Vrouw en Recht

WOMAN Inc.

Het zijn organisaties die zich inzetten voor de positie en rechten van de vrouw en/of de belangen vertegenwoordigen van een bepaalde religieuze gemeenschap, vluchtelingen of migranten. De meeste organisaties van de gebruikersgroep waren al bij het project betrokken vanaf het moment van het schrijven van het onderzoeksvoorstel door middel van feedback hierop. Tijdens het onderzoek spelen ze een belangrijke rol bij de uitvoering daarvan, onder meer door hun netwerk en gegevens over hen bekende casus van huwelijkse gevangenschap ter beschikking te stellen; zelf mee te werken aan interviews en bij te dragen aan de verspreiding van de onderzoeksresultaten.

1.1.2.3 Adviescommissie

Het onderzoeksteam wordt ondersteund door een adviescommissie om de wetenschappelijke kwaliteit van het onderzoek te waarborgen. De adviescommissie bestaat uit de volgende leden:

Eduard Nazarski, directeur Amnesty International Nederland;

Professor Leon Buskens, directeur NIMAR te Rabat, Marokko/Universiteit Leiden;

Professor Theo van Boven, emeritus hoogleraar Human Rights, Universiteit Maastricht;

Professor Ayelet Shachar, directeur Max Planck Institute for the Study of Religious and Ethnic Diversity, Göttingen, Duitsland;

Dr. Edien Bartels, emeritus medewerker afdeling sociale en culturele antropologie, Vrije Universiteit Amsterdam

De leden kunnen geconsulteerd worden en stellen hun internationale netwerk ter beschikking.

1.2 Aanleiding

Hoewel huwelijkse gevangenschap zich al eeuwenlang en overal ter wereld voordoet, is in Nederland vrij recent meer aandacht op deze problematiek gevestigd in de media en de politiek. Er waren hierover, met name in relatie tot de joodse context, al eerder diverse wetenschappelijke publicaties (zie Schmidt 2000, Spalter 2007, Rutten 2008, De Blois 2010 en Berger 1992 in relatie tot de islamitische context) in Nederland verschenen. Toch was er nog weinig bekend over hoe vaak en binnen welke gemeenschappen dergelijke situaties van huwelijkse gevangenschap in Nederland voorkomen, de oorzaken en gevolgen ervan, en de juridische middelen die gebruikt kunnen worden

om die situaties te voorkomen of op te lossen. Huwelijkse gevangenschap speelt zich immers af in de privésfeer. Daarnaast hangt de problematiek direct samen met religies, religieuze regels en opvattingen daarover die – zeker in en door een seculiere staat - als privéaangelegenheden gezien worden. Maar religie en religieuze regels en opvattingen vormen wel cruciale onderdelen van het leven van gelovige burgers in die staat. Die burgers ervaren door een situatie van huwelijkse gevangenschap vaak vergaande negatieve gevolgen onder andere wat betreft (onbelemmerde) deelname aan de maatschappij. Er is dus een duidelijke behoefte aan meer kennis over deze problematiek en mogelijke oplossingen daarvoor.

Die recente aandacht voor huwelijkse gevangenschap in Nederland begon met de rechtszaak van een Nederlands-Pakistaanse vrouw tegen haar (ex-)man in 2010.⁵ Via de Nederlandse, burgerlijke rechter eiste zij de medewerking van haar man aan de ontbinding van hun, eerder gesloten en nog bestaande, islamitische huwelijk. Hun burgerlijk huwelijk was al door echtscheiding via de Nederlandse rechter ontbonden, maar haar man weigerde tot dan toe mee te werken aan een islamitische echtscheiding. In de gerechtelijke procedure werden een aantal negatieve gevolgen van het voortduren van het religieuze, islamitische huwelijk voor haar naar voren gebracht. Zo werd zij in hun sociale en religieuze gemeenschap nog als ‘zijn vrouw’ gezien. Om die reden kon ze bijvoorbeeld geen relatie met een nieuwe man beginnen en een gezin stichten. Meer gevolgen van huwelijkse gevangenschap worden besproken in hoofdstuk 2.

De rechter oordeelde dat de man zijn vrouw in het religieuze huwelijk gevangen houdt door te weigeren mee te werken aan de ontbinding ervan. Hiermee schond de man fundamentele rechten van zijn vrouw, met name haar recht op privacy en een gezinsleven (artikelen 8 en 12 EVRM). Omdat de rechter vond dat de man hierdoor onrechtmatig handelde tegenover zijn vrouw, veroordeelde hij de man mee te werken aan de ontbinding van het islamitische huwelijk. Bij die veroordeling legde de rechter de man ook een dwangsom op. Wanneer de man na een aantal dagen nog steeds niet zou meewerken, zou hij voor iedere dag dat hij niet meewerkte een bepaald bedrag moeten betalen. Na het vonnis heeft de man inderdaad meegewerkt aan de islamitische echtscheiding. De vrouw was niet langer in een situatie van huwelijkse gevangenschap.

Deze rechtszaak betreffende de vordering tot medewerking door de weigerende partner aan een religieuze echtscheiding was niet de eerste in Nederland. De eerste Nederlandse rechtszaak, tussen een joodse vrouw en haar (ex-)man, vond al plaats in 1978.⁶ Deze rechtszaak mondde uit in een nog altijd belangrijk arrest van de Hoge Raad over de inzet van een actie uit onrechtmatige daad in situaties waarin iemand vastzit in een religieus huwelijk.⁷ Tot 2010 werden er maar druppelsgewijs zulke rechtszaken gevoerd.⁸ Sinds de rechtszaak in 2010 blijkt deze procedure op basis van onrechtmatige daad de actie uit onrechtmatige daad) vaker ingezet te worden om situaties van huwelijkse gevangenschap op te lossen.

De eiseres in die zaak heeft sindsdien de problematiek van huwelijkse gevangenschap onder de aandacht van de media en de politiek gebracht.⁹ Ze heeft ook het initiatief genomen tot oprichting

⁵ ECLI:NL:RBROT:2010:BP8396.

⁶ Rechtbank Haarlem, 4 december 1979.

⁷ ECLI:NL:HR:1982:AG4319, NJ 1982, 489; zie de bespreking van dit arrest in hoofdstuk 4.

⁸ Voor dit onderzoek zijn acht verschillende casus gebaseerd op de actie uit onrechtmatige daad betreffende de periode 1978 - 2009 bestudeerd; in de – kortere - periode vanaf 2010 tot en met 2017 eveneens acht casus; zie hoofdstuk 4 voor bespreking van de jurisprudentie over de actie uit onrechtmatige daad in huwelijkse gevangenschapszaken.

⁹ Zie bijvoorbeeld de volgende krantenartikelen en overige media-aandacht uit de eerste periode na de rechtszaak in 2010: Margalith Kleijwegt, ‘Gevangen in een islamitisch huwelijk; een verraderlijk jawoord’, Vrij Nederland, 5 maart 2011; Sheila Kamerman & Danielle Pinedo, ‘Wat God verbond, kan de rechter scheiden’, NRC 6 maart 2011; Maaïke van Houten, ‘Zij wil scheiden, hij ligt dwars’, Trouw 14 april 2012; NOS-journaal,

van de stichting 'Femmes For Freedom' in 2011. De stichting richt zich op bestrijding van vormen van huwelijkse onvrijheid, zoals huwelijkse gevangenschap, huwelijksdwang, polygamie, achterlating van vrouwen en andere problemen waar fundamentele rechten van vrouwen in het geding zijn.¹⁰ Deze activiteiten hebben tot meer publieke bekendheid van, en overheidsmaatregelen en wetenschappelijke belangstelling voor huwelijkse gevangenschap geleid.¹¹ Het NWO-programma 'Religie in de moderne samenleving' bood ons in 2012 de mogelijkheid om onze wetenschappelijke belangstelling voor deze problematiek en de wens om te voorzien in meer kennis hierover vorm te geven in een allesomvattend onderzoeksvorstel naar de achtergrond van de problematiek en juridische oplossingen voor huwelijkse gevangenschap.

1.3 Centrale onderzoeksvraag, doelen en doelgroepen onderzoek

Het MARICAP-onderzoek beoogt het gebrek aan kennis over het fenomeen en de problematiek van huwelijkse gevangenschap op te vullen en te voorzien in juridische middelen die huwelijkse gevangenschap kunnen voorkomen of oplossen. De centrale onderzoeksvraag is daarom:¹²

Hoe kan het seculiere, Nederlandse recht bescherming bieden aan vrouwen die problemen ondervinden door huwelijkse gevangenschap, terwijl tegelijkertijd hun loyaliteit aan hun religieuze overtuiging gerespecteerd blijft?

Het onderzoek heeft drie doelen:

- 1) inzicht krijgen in het fenomeen en de problematiek van huwelijkse gevangenschap in Nederland.

'Meldpunt huwelijksdwang', 21 mei 2012. Zie voor politieke aandacht onder andere: *Kamerstukken II 2015/16*, 32 175, nr. 61.

¹⁰ Zie <<http://www.femmesforfreedom.com>>.

¹¹ De politieke en wetenschappelijke belangstelling resulteerden in de volgende onderzoeksrapporten en wetenschappelijke publicaties: E. Smits van Waesberghe, I.D.A. Sportel *et al.*, *Zo zijn we niet getrouwd. Een onderzoek naar omvang en aard van huwelijksdwang, achterlating en huwelijkse gevangenschap*, onderzoeksrapport t.b.v. ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Utrecht: Verwey Jonker Instituut 2014; S. Rutten, E. Van Eijk, L. Drost, K. Kadrouch-Outmany & E. Smits van Waesberghe, *Gewoon Getrouwd. Een onderzoek naar kindhuwelijken en religieuze huwelijken in Nederland*, onderzoeksrapport Maastricht: Universiteit Maastricht 2015; Susan Rutten, 'Hernieuwde bezinning op informele religieuze huwelijken', *NJB* 2016, p. 592 – 607; Pauline Kruiniger, 'De seculiere rechtsstaat en religieuze aangelegenheden', *NJB* 2016, p. 1429 – 1432; Pauline Kruiniger, 'Huwelijkse gevangenschap: twee oplossingen in internationaal perspectief', *NIPR* 2016, p. 444 - 455; Pauline Kruiniger & Gerrit van Maanen, 'Jewish and Muslim women in marital captivity: the tort action as a solution?', in: Olivier Vonk *et al.* (eds.), *Grootboek* (Liber Amicorum prof. mr. Gerard-René de Groot, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 241 – 261; Esther van Eijk, 'Khul' Divorce in the Netherlands: Dutch Muslim Women Seeking Religious Divorce', *Islamic Law and Society* (2018, te verschijnen; geaccepteerd voor publicatie). Zie voor diverse overheidsmaatregelen bijvoorbeeld: instelling Verkennersgroep t.b.v. doorlichting en verbetering van de ketenaanpak (ministeries van VWS, V&J, BuZa en Immigratie, Integratie en Asiel) van huwelijksdwang en achterlating; civiel- en strafrechtelijke maatregelen zoals Besluit van 14 mei 2013 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 7 maart 2013 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht BES met het oog op de verruiming van de mogelijkheden tot strafrechtelijke aanpak van huwelijksdwang, polygamie en vrouwelijke genitale verminking, *Stb.* 2013, 95 en *Stb.* 2013, 187; *Kamerstukken II*, 2014/15, 32 175, nr. 54 (actieplan Zelfbeschikking 2015-2017).

¹² Dit is de vertaling van de onderzoeksvraag, zoals geformuleerd in het Engelstalige onderzoeksvorstel: 'How can the secular Dutch legal system offer protection to women who experience problems related to marital captivity, while at the same time respecting their religious loyalty?'

- 2) juridische middelen vinden die het Nederlandse recht, het recht van (bepaalde) landen van herkomst, en het internationale recht via mensenrechten kunnen bieden om huwelijkse gevangenschap te voorkomen of op te lossen.¹³
- 3) het verspreiden en implementeren van de onderzoeksresultaten onder de doelgroepen om deze te sensibiliseren en te empoweren.

De verspreiding van de onderzoeksresultaten vindt plaats via:

- twee onderzoeksrapporten (deelproject 1 en deelprojecten 2 en 3);
- factsheets en expertmeetings op basis van de twee onderzoeksrapporten door de onderzoekers in samenwerking met de maatschappelijke partners;
- een proefschrift (deelproject 4);
- overige publicaties, lezingen en expert-optredens door de onderzoekers en de projectleider;
- twee conferenties: een internationaal, wetenschappelijke conferentie in 2016 en een slotconferentie in 2018;
- de media.

De doelgroepen van het onderzoek zijn te vinden op allerlei niveaus in de Nederlandse samenleving: beleidsmakers bij de overheid en andere instanties; professionals, zoals advocaten, rechters en overige juristen, maar ook medewerkers vrouwenopvang, jeugdzorg, vluchtelingen- en asielopvang, artsen en onderwijzend personeel; maatschappelijke organisaties en NGO's waaronder vrouwen(-rechten), vluchtelingen- en migrantenorganisaties; medewerkers Nederlandse en buitenlandse ambassades en consulaten; wetenschappers; religieuze gezagsdragers, autoriteiten en sleutelfiguren; en uiteraard (potentiële) slachtoffers en overige leden van de diverse religieuze gemeenschappen.

1.4 Vier deelprojecten

Om de centrale onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, is het onderzoeksproject in de volgende vier deelprojecten verdeeld:

1. 'Huwelijkse gevangenschap in de praktijk'
2. 'Onderzoek naar rechtsmiddelen ter voorkoming van of als oplossing voor situaties van huwelijkse gevangenschap in de Nederlandse context'
3. 'Onderzoek naar oplossingen gericht op het verkrijgen van een echtscheiding in het buitenland'
4. 'De inzet van mensenrechten' ('The use of human rights')

Een toelichting op de deelprojecten 2 en 3, beide uitgevoerd door postdoctoraal onderzoeker dr. Pauline Kruiniger vindt plaats in de paragrafen 1.5 en 1.6.

Postdoctoraal onderzoeker dr. Esther van Eijk voerde het onderzoek in het eerste deelproject 'huwelijkse gevangenschap in de praktijk' uit.¹⁴ Zij deed met name empirisch onderzoek om inzicht te krijgen in de problematiek van huwelijkse gevangenschap in de praktijk: welke vormen van huwelijkse gevangenschap doen zich voor in Nederland? Hoe vaak doen dergelijke situaties zich

¹³ In dit rapport worden de termen 'rechtsmiddelen', 'juridische middelen' en 'juridische instrumenten' door elkaar gebruikt.

¹⁴ Zie haar (deel-)rapport '*Wel gescheiden, niet gescheiden? Een empirisch onderzoek naar huwelijkse gevangenschap in Nederland*', Maastricht: Universiteit Maastricht 2017, beschikbaar via de projectwebsite <<https://www.maastrichtuniversity.nl/nl/over-de-um/faculteiten/rechtsgeleerdheid/capaciteitsgroepen/privaatrecht/projecten/echtscheiding-en>>, hierna: onderzoeksrapport Van Eijk 2017.

voor? Wat zijn de oorzaken ervan? Welke gevolgen ervaren slachtoffers van huwelijkse gevangenschap zowel in Nederland als eventueel in het buitenland? En welke oplossingen hebben de slachtoffers zelf gezocht? Voor haar veldonderzoek nam zij 51 interviews af (13 bij religieuze gezagsdragers/specialisten, 26 bij deskundigen en 12 case studies bij (voormalig) slachtoffers van huwelijkse gevangenschap) en nam zij deel aan vier discussiebijeenkomsten die georganiseerd werden in samenwerking met diverse partner- en andere maatschappelijke organisaties. Esther van Eijk presenteerde de resultaten van haar onderzoek tijdens een daaraan gewijde expertmeeting bij Atria in Amsterdam in juni 2016. De informatie in hoofdstuk 2 is mede gebaseerd op haar onderzoeksbevindingen. Die onderzoeksbevindingen vormen immers de basis voor de drie andere deelprojecten.

Promovenda Benedicta Deogratias voert het vierde deelonderzoek uit naar de rol en inzet van mensenrechten in situaties van huwelijkse gevangenschap. Zij onderzoekt daarom ten eerste om welke mensenrechten het precies gaat in deze situaties. Daarbij kan gedacht worden aan onder andere het recht om te (her-)trouwen, het recht om een gezin te stichten (*right to family life*), het recht op gelijkheid tussen man en vrouw met name voor, tijdens en bij de ontbinding en na het huwelijk, het recht op vrijheid van godsdienst, rechten die gevonden kunnen worden in regionale en internationale mensenrechtenverdragen. Vervolgens onderzoekt zij welke verplichtingen voortvloeien uit de voor Nederland geldende mensenrechten voor de Nederlandse overheid om mensen te beschermen tegen de consequenties van huwelijkse gevangenschap die zij in Nederland of in het land van herkomst ondervinden. De resultaten van haar onderzoek zullen gepubliceerd worden in een Engelstalig proefschrift (verwacht in 2018).¹⁵

De deelprojecten hangen nauw met elkaar samen en worden alle geleid door de centrale onderzoeksvraag. De resultaten van het onderzoek in het eerste deelproject leveren belangrijke informatie op voor de andere deelprojecten. Zo kunnen de belangen en gedragingen van slachtoffers en daders van huwelijkse gevangenschap worden geduid in juridische classificaties, zoals mensenrechten, mensenrechtenschendingen, onrechtmatige daad, strafrechtelijke overtreding of misdrijf. Deze informatie is bepalend voor het vinden van adequate en effectieve mensenrechtelijke en andere juridische middelen om huwelijkse gevangenschap te voorkomen of te beëindigen. Ook worden casus voor proefprocessen onder andere geselecteerd uit de interviews die in het eerste deelproject worden afgenomen (zie paragraaf 1.5.3.3).

Om de samenwerking en de coördinatie van het project te ondersteunen, vindt er iedere drie maanden een projectteamoverleg plaats. Ook heeft elke onderzoeker op reguliere basis overleg met projectcoördinator Susan Rutten en hebben de onderzoekers onderling individuele contacten en discussies met elkaar.

1.5 Deelproject 2

1.5.1. Doel

Deelproject 2 heeft tot doel om bestaande en nieuwe juridische middelen of instrumenten die het seculiere Nederlandse recht kan bieden om situaties van huwelijkse gevangenschap te voorkomen of te beëindigen, te vinden en/of te onderzoeken.¹⁶ Deze moeten daartoe reële mogelijkheden bieden en zijn daarop onderzocht. Zowel juridische middelen en instrumenten uit het Nederlandse als uit het buitenlandse recht die al voor huwelijkse gevangenschap ingezet worden, als dergelijke middelen

¹⁵ Benedicta Deogratias, *Trapped in a marriage: human rights' perspective to the phenomenon of marital captivity*, proefschrift Universiteit Maastricht, verwacht 2018.

¹⁶ Het onderzoek voor dit deelproject werd in beginsel afgesloten op 31 augustus 2016, maar relevante ontwikkelingen, zoals in de rechtspraak, tot 28 februari 2018 zijn in het rapport verwerkt.

en instrumenten die nog niet voor huwelijkse gevangenschap ingezet worden, maar daarvoor mogelijk geschikt zouden kunnen zijn, zijn bestudeerd.

1.5.2 Onderzoeksvragen

Om het doel van dit deelproject te realiseren, zijn de volgende (deel-)vragen tijdens het onderzoek leidend geweest:

- 1) Welke juridische middelen kent het Nederlandse recht al om huwelijkse gevangenschap te voorkomen of op te lossen?
- 2) Welke juridische middelen in het Nederlandse recht die nog niet gebruikt worden om huwelijkse gevangenschap te voorkomen of op te lossen, kunnen ook hiervoor ingezet worden?
- 3) Welke juridische middelen die in het buitenland - zoals in Canada, Frankrijk, Israël, het Verenigd Koninkrijk, en de Verenigde Staten - ingezet worden om huwelijkse gevangenschap te voorkomen of op te lossen, kunnen in de Nederlandse context ingezet worden, indien nodig aangepast aan het Nederlandse recht?
- 4) Welke middelen uit de verschillende religieuze gemeenschappen kunnen ook gebruikt worden binnen het seculiere, Nederlandse recht ter voorkoming van of als oplossing voor huwelijkse gevangenschap?
- 5) Wat zijn eventueel de ervaringen met of verwachtingen van het gebruik van een bepaald seculier juridisch instrument in Nederland van religieuze gezagsdragers, zoals een rabbijn of imam?

1.5.3 Onderzoeksmethoden

Om bovenstaande deelvragen te kunnen beantwoorden, werd literatuuronderzoek gecombineerd met andere vormen van kwalitatief onderzoek.

Ten eerste vond er vooral literatuuronderzoek plaats: rechtsvergelijkend onderzoek op basis van relevante literatuur, wetgeving, wetsvoorstellen en parlementaire stukken, en rechtspraak uit binnen- en buitenland (zie het literatuur- en de overige overzichten aan het einde van dit rapport). De eerste fase van het onderzoek bestond uit een quick-scan via literatuuronderzoek om een overzicht te krijgen van bestaande juridische instrumenten die in het buitenland en/of in Nederland gebruikt worden om huwelijkse gevangenschap te voorkomen of beëindigen. Hiertoe vond een inventarisatie plaats van relevante Nederlandse en buitenlandse literatuur, zoals boeken en artikelen over echtscheiding en religie, burgerlijk en religieus huwelijks- en/of echtscheidingsrecht, vrouwenrechten en huwelijk en/of echtscheiding, en hieraan gerelateerde onderwerpen, maar ook over onderwerpen, zoals de onrechtmatige daad, het contractenrecht en procesrecht in het algemeen. Na deze eerste fase werd het literatuuronderzoek verdiept en werden ook andere bronnen, te weten wetgeving, wetsvoorstellen en parlementaire stukken, en rechtspraak uit binnen- en buitenland in het onderzoek betrokken.

Ten tweede werd er (empirisch) kwalitatief onderzoek verricht door middel van een interne expertmeeting (discussiebijeenkomst), en een aantal interviews met religieuze gezagsdragers en juridische of andere professionals en met mensen die in huwelijkse gevangenschap verkeren of hebben verkeerd.

Daarnaast vonden er nog een aantal informatieve gesprekken plaats met juridische en andere professionals of deskundigen, zoals advocaten, officieren van justitie, medewerkers van verschillende hulpverlenings- en maatschappelijke instanties en onderzoekers in Nederland en een rechter, juridische professionals en onderzoekers in het buitenland.

Tenslotte werd er naar gestreefd om door middel van proefprocessen duidelijkheid te krijgen over de adequaatheid, effectiviteit, haalbaarheid, toepasbaarheid en juridische aanvaardbaarheid in

Nederland van bepaalde (juridische) instrumenten, met name de instrumenten die niet vaak of niet eerder werden ingezet in situaties van huwelijkse gevangenschap in Nederland. De onderdelen interne expertmeeting, interviews en proefprocessen worden hieronder afzonderlijk toegelicht.

1.5.3.1 Interne expertmeeting

Op 24 april 2014 vond er een interne expertmeeting plaats ten kantore van maatschappelijke partner VON in Amsterdam. De doelstellingen waren om het MARICAP-onderzoek inclusief de verschillende deelprojecten en de onderzoekers te introduceren, kennis te maken en te spreken over de problematiek van huwelijkse gevangenschap met vertegenwoordigers van de vluchtelingenorganisaties die bij VON aangesloten zijn. Deze bijeenkomst was door VON en mede-onderzoeker Esther van Eijk georganiseerd. Alle MARICAP-onderzoekers en 17 vertegenwoordigers van de zijde van de vluchtelingenorganisaties en de landelijke koepelorganisatie VON waren hierbij aanwezig. Op deze manier werd een aantal vluchtelingengemeenschappen met een breed gevarieerde religieuze en/of etnische achtergrond (zoals een Syrische, Koerdisch-Irakese, Afghaanse, Somalische, christelijk-Irakese, Iraanse, Hindoe-Surinaamse, christelijk-orthodox-Eritrese) bereikt. De bijeenkomst was erg vruchtbaar en resulteerde in: (1) belangrijke informatie over het belang en de praktijk van religieuze huwelijken en huwelijkse gevangenschap binnen deze gemeenschappen; en (2) belangrijke contacten die onder andere hebben geleid tot interviews voor collega Esther van Eijk en mijzelf.

1.5.3.2 Interviews

Ten behoeve van het onderzoek zijn voor aanvullende en verdiepende informatie twee typen interviews afgenomen:

- (1) Diepte-interviews met deskundigen uit diverse categorieën (religieuze gezagsdragers, juridische professionals en deskundigen psychosociale hulpverlening);
- (2) Interviews met personen die in huwelijkse gevangenschap verkeren of hebben verkeerd op het moment van het interview (casestudy-interviews).

De interviews zijn afgenomen in de periode mei 2014 tot en met augustus 2016. Een enkel interview heeft dus plaatsgevonden voor de start van dit deelproject, omdat de gelegenheid zich ervoor voordeed en ik deze wilde benutten.

Het ging in totaal om 18 diepte-interviews met in totaal 21 deskundigen: 7 diepte-interviews met juridische professionals (1 advocaat/(voormalig) verbindingsrechter en 1 academicus (duo-interview), 3 academici en 3 overige juristen), 7 diepte-interviews met psychosociale deskundigen (6 professionals en semi-professionals vrouwenopvang/hulpverlening, 2 deskundigen expertisecentrum (duo-interview)) en 4 diepte-interviews met religieuze gezagsdragers (2 orthodox joodse rabbijnen, 1 liberaal joodse rabbijn, 2 islamitisch theologen/geestelijk verzorgers (duo-interview)).

Van de vier case studies interviews zijn er drie afgenomen bij mensen die (nog) in huwelijkse gevangenschap verkeerden op het moment van het interview; 1 interview vond plaats met een respondent die zelf niet in huwelijkse gevangenschap verkeerde of had verkeerd, maar informatie kon geven over huwelijkse gevangenschap met betrekking tot de religieuze gemeenschap waartoe zij door haar inmiddels ontbonden (religieuze) huwelijk had behoord.

Sommige interviews, met name met de religieuze gezagsdragers en de casestudy-respondenten, werden om praktische redenen in een sessie met collega Esther van Eijk afgenomen. Een gedeelte van haar vragen (en de antwoorden daarop) was immers ook relevant voor en vormde een introductie op de vragen van dit onderzoek. Bovendien hoefden we op die manier de respondenten niet onnodig te belasten met twee interviews en dus twee verschillende afspraken. In andere interviews, met name met de juridisch professionals en met medewerkers vrouwenopvang/hulpverlening, waren ook vragen opgenomen ten behoeve van deelproject 3.

De contacten en afspraken voor interviews met de respondenten zijn tot stand gekomen via collega-onderzoeker Esther van Eijk, coördinator Susan Rutten of mijzelf, onder andere door gebruik te maken van hun en mijn eigen netwerk, maar ook van dat van de maatschappelijke partners (VON en LWM) en de gebruikersgroep (zoals van Bezness alert en Blijf groep) en overige instanties (zoals van Stichting Meer Kleur en Kwaliteit).

De interviews stonden uiteraard in het teken van de algemene doelstelling van deelproject 2: het verkrijgen van informatie over en ten behoeve van het vinden van juridische middelen of middelen die gebruikt worden binnen een bepaalde religieuze gemeenschap om huwelijkse gevangenschap te voorkomen of te beëindigen; met name over de adequaatheid, effectiviteit, haalbaarheid en eventuele toepasbaarheid en juridische aanvaardbaarheid van die middelen. Een daarmee samenhangend doel was om informatie te verkrijgen over de praktijk van huwelijk en echtscheiding binnen religieuze gemeenschappen. Deze informatie is immers ook van belang om te kunnen vaststellen welke middelen huwelijkse gevangenschap kunnen voorkomen of oplossen.

Voor de meeste interviews vormden de drie typen vragenlijsten die collega Esther van Eijk heeft ontwikkeld voor haar deelproject (1), de leidraad. Het zijn semigestructureerde vragenlijsten voor drie relevante categorieën respondenten, te weten een vragenlijst voor: (1) religieuze gezagsdragers; (2) de overige deskundigen en (3) casestudy interviews. Een groot deel van de vragen in die vragenlijsten is namelijk ook relevant voor het onderzoek in dit deelproject. Deze vragen werden overgenomen en vormden een introductie op de voor dit deelproject specifieke vragen over preventieve middelen en (juridische) oplossingen die aan de vragenlijsten werden toegevoegd. Er werd 1 ongestructureerd interview afgenomen aan de hand van een topiclijst.

Ieder interview werd ingeleid met een korte introductie tot het MARICAP-onderzoek, een verzoek om toestemming tot het maken van een geluidsopname van het interview, en de toezegging tot vertrouwelijke behandeling van de gegevens die door het interview verkregen werden en waarborging van de anonimiteit van de respondent indien dat gewenst of relevant (case studies) was.¹⁷ Daarna werd aan de respondenten uit de verschillende categorieën deskundigen gevraagd om zichzelf kort te introduceren (behorend tot welke organisatie/instantie/gemeenschap; welke functie(-s); hoe lang werkzaam; ten behoeve van welke doelgroepen; hoeveel cliënten of ledencontact, et cetera). Bij de casestudy-interviews werd een korte toelichting op de opzet van het gesprek gegeven. Vervolgens werden de vragen van de categorie waartoe de respondent behoort, aan haar of hem voorgelegd.

De vragenlijst voor de religieuze gezagsdragers was als volgt opgezet: eerst werd aan de respondent een paar vragen voorgelegd over het huwelijk, bijvoorbeeld over: de mogelijke rol van kerk/synagoge/moskee in de huwelijken van de leden in de gemeenschap van de respondent; het belang van het (religieuze) huwelijk binnen die gemeenschap; het verloop van de (religieuze) huwelijksceremonie en de eventuele rol van de respondent daarin; eventuele huwelijksvoorbereidende gesprekken en de rol van de respondent daarin, met name ten aanzien van huwelijksproblemen, huwelijksontbinding en de mogelijkheid om afspraken vooraf over echtscheiding vast te leggen. Vervolgens werden vragen over de ontbinding van het huwelijk gesteld, met name over: het verloop van een (religieuze) echtscheiding of nietigverklaring van het huwelijk in praktijk; de eventuele begeleidende, adviserende, doorverwijzende, bemiddelende en/of geschilbeslechtende rol van de respondent daarbij; de consequenties van een (religieuze) echtscheiding; hoe respondent omgaat met eventuele seculiere gerechtelijke procedures (bijvoorbeeld de actie uit

¹⁷ Indien een respondent geen toestemming tot een geluidsopname gaf, werden de antwoorden op de vragen genoteerd. In het geval van één interview is de geluidsopname door een technisch probleem verloren gegaan; voor het rapport werd gebruik gemaakt van de gemaakte aantekeningen. Wanneer een geluidsopname ontbrak, is voor dit rapport gebruik gemaakt van het verslag op basis van de gemaakte aantekeningen.

onrechtmatige daad), de daarbij opgelegde maatregelen, en het eventuele bijbehorende dwangaspect; wanneer iemand als wel of niet gescheiden beschouwd wordt; de volgorde van en relatie tussen burgerlijk en religieus huwelijk; belemmeringen en/of moeilijkheden bij het verkrijgen van een (religieuze) echtscheiding en suggesties van de respondent ter voorkoming of als oplossing daarvan; de diverse relevante, al bestaande seculiere, preventieve juridisch middelen en oplossingen in Nederland en buitenland. Als laatste werden aan de respondent de term en definitie van huwelijkse gevangenschap voorgelegd. Er werd gevraagd wat zij of hij van de definitie vond en vervolgens een toelichting door mij of ons gegeven. Er is bewust voor gekozen om dit aan het einde van het interview te doen. Vooral mensen die niet bekend zijn met de term en/of het fenomeen worden er vaak door afgeschrikt en krijgen er negatieve associaties bij hetgeen het (verloop van het) interview kan beïnvloeden.

De vragenlijst voor de overige deskundigen begon met de vraag naar de bekendheid van de respondent met het begrip en de definitie van huwelijkse gevangenschap. Er werd gevraagd wat de respondent daaronder verstaat, en vervolgens wat de respondent vindt van de werkdefinitie die in dit onderzoek gebruikt wordt. Daarna werd gevraagd of de respondent meer kon vertellen over situaties van huwelijkse gevangenschap waarmee zij of hij in aanraking was gekomen, met name over het aantal situaties; de achtergrondkenmerken van de betrokkenen (zoals sekse, leeftijd, nationaliteit, etnische en religieuze achtergrond, verblijfsstatus, kinderen, opleidingsniveau); de achtergrond van het huwelijk/de huwelijken (burgerlijk en/of religieus [formeel/informeel], en plaats huwelijkssluiting in Nederland en/of het buitenland) en eventuele ontbinding(-en) daarvan (van het burgerlijke en/of religieuze huwelijk; in Nederland en/of het buitenland; hoe; na wel of geen bemiddelingspoging(-en); wel of niet na eerder gemaakte afspraken daarover; reden(-en) voor gewenste (religieuze) echtscheiding, motieven/belangen/obstakels wanneer geen religieuze echtscheiding werd gerealiseerd); welke (door de betrokkenen ondervonden of gevreesde) sociale en/of juridische gevolgen in Nederland of het buitenland; en hoe betrokkenen met hun situatie van huwelijkse gevangenschap en/of de (gevreesde) gevolgen daarvan omgaan. Voor dit onderzoeksproject werden de respondenten nog specifiek bevraagd over achtereenvolgens: de mogelijk door betrokkene gezochte juridische of informele oplossingen (welke, hoe, waar, bij wie, met welk resultaat (al dan niet na welke concessies)); de (eventuele) door de respondent gegeven adviezen en/of voorgestelde juridische of informele oplossingen (welke); de verwachtingen of ervaringen van respondent van/met een bepaald juridisch of informeel instrument (voor- en nadelen, omstandigheden waaronder gebruik/toepassing, voorwaarden/vereisten aan gebruik/toepassing); de ervaringen van betrokkenen met de geboden adviezen en/of oplossingen; en tenslotte de eventuele suggesties van respondent om huwelijkse gevangenschap tegen te gaan, te voorkomen of op te lossen.

In de casestudy-interviews werden de respondenten vooral gevraagd naar:

- de huwelijkssluiting (hoe [burgerlijk en/of religieus], waar [in Nederland en/of buitenland], bij wie, reden(-en) voor eventuele religieuze huwelijk, betekenis van religieuze huwelijk(-sceremonie));
- de (poging tot) burgerlijke en/of religieuze scheiding (waarom, wanneer, op wiens initiatief, reacties partner/familie/gemeenschap, welke stappen (advies, informatie, bemiddeling) gezet bij welke personen/instanties met welk resultaat, hoe/op welke manier, de (eigen of andermans) belangen bij wel of geen scheiding, eventuele gedane concessies, de reacties op de (eventueel mislukte) scheiding); en
- de situatie van huwelijkse gevangenschap (huidige situatie, betekenis, reacties omgeving, zorgen over bepaalde gevolgen of reacties, ondervonden problemen in Nederland en/of buitenland, wanneer respondent zich gescheiden voelde of zou voelen en waarom).

Daarnaast werd hen gevraagd naar een aantal feitelijke gegevens, zoals nationaliteit(-en) en eventuele verblijfsstatus van beide partners, woonplaats tijdens huwelijk en na echtscheiding, jaar en plaats huwelijk, eventuele registratie van buitenlands huwelijk in Nederland, waar en wanneer

echtscheiding, kinderen (leeftijd, woonplaats, nationaliteit, gezag, omgang), contact met (ex-)partner, leeftijd, en een eventueel nieuw huwelijk.

In het geval van drie respondenten betroffen de interviews hun persoonlijke verhalen. Deze drie respondenten, allemaal vrouw en met een islamitische achtergrond, verkeerden op het moment van het interview (nog) in een situatie van huwelijkse gevangenschap. Een vrouw was op dat moment eind twintig, de andere twee vrouwen waren midden veertig respectievelijk midden vijftig. Alle vrouwen hadden een dubbele nationaliteit: een de Pakistaans-Nederlandse nationaliteit, twee de Iraans-Nederlandse nationaliteit.

In het geval van een respondent, een Nederlandse vrouw met een joodse en koptisch-orthodoxe achtergrond van ongeveer zestig jaar, betrof het interview gedeeltelijk haar persoonlijke verhaal, maar ook haar ervaringen met huwelijk, echtscheiding en oplossingen voor situaties van huwelijkse gevangenschap binnen de koptisch-orthodoxe gemeenschap.

De afronding van een interview verliep op verschillende wijzen en was afhankelijk van het type. Aan een religieuze gezagsdrager of een andere deskundige werd gevraagd of zij/hij zelf nog vragen, suggesties of toevoegingen had en mij of ons eventueel in contact zou willen of kunnen brengen met (1) mensen in huwelijkse gevangenschap ten behoeve van casestudies of proefprocessen, en (2) andere organisaties/adressen ten behoeve van interviews. Een respondent in een casestudy-interview werd gevraagd of zij/hij zelf nog vragen had; wat zij/hij van het interview vond; of zij/hij de uitwerking van het interview zou willen ontvangen en geïnteresseerd was in de uiteindelijke resultaten van het onderzoek; en of zij/hij nog andere mensen kenden die mee zouden willen werken aan ons onderzoek. Tot slot werd iedere respondent bedankt voor haar of zijn medewerking aan het interview.

De respondenten van de casestudy-interviews zijn in de verslagen met gefingeerde namen aangeduid om hun anonimiteit te waarborgen. Om te vermijden dat respondenten toch herkend zouden kunnen worden via gegevens in het verslag van het interview, is bepaalde informatie bewust daaruit weggelaten of gewijzigd. Alle verslagen van deze interviews zijn voor controle en goedkeuring aan de respondenten voorgelegd. Sommige respondenten gaven nog een enkele wijziging of aanvulling door alvorens het verslag goed te keuren.

1.5.3.3 Proefprocessen

In het onderzoeksvoorstel zijn enkele proefprocessen als vorm van onderzoek opgenomen. De proefprocessen dienen om diverse gevonden instrumenten die veelbelovend lijken in het licht van het verkrijgen van een religieuze echtscheiding, te onderzoeken op hun juridische aanvaardbaarheid c.q. adequaatheid, effectiviteit, haalbaarheid, toepasbaarheid. Een proefproces is, anders dan de naam doet vermoeden, een normale gerechtelijke procedure. Het gaat er hierbij om een principiële uitspraak van een rechter te krijgen over een rechtsmiddel waarover nog onduidelijkheid of onzekerheid bestaat in het recht of de wetgeving. Om een zo duidelijk en eenduidig mogelijke uitspraak te krijgen, is het streven om iedere procedure bij voorkeur tot de hoogste rechter dat wil zeggen tot aan de Nederlandse Hoge Raad of het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg, te voeren. De uitspraak is niet alleen belangrijk voor de persoon zelf die als procespartij betrokken is bij de procedure, veelal het slachtoffer van huwelijkse gevangenschap, maar ook voor alle mensen die zich in een soortgelijke situatie bevinden. Een proefproces dient immers om de juridische en maatschappelijke positie van mensen – in het geval van huwelijkse gevangenschap vooral van vrouwen – verbeteren.

Het is de bedoeling dat het Proefprocessenfonds in nauwe samenwerking met de onderzoeker van deelproject 2 deze proefprocessen (maximaal drie) organiseert. Daartoe zullen gezamenlijk geschikte casus geselecteerd worden, onder andere verkregen via het onderzoek in deelproject 1 van mede-onderzoekster Esther van Eijk, de maatschappelijke partners en leden van de gebruikersgroep. Het Proefprocessenfonds draagt ook financieel bij door een vergoeding van de griffierechten en door

levering van een gemaximeerde bijdrage indien de vrouw (of man) in de proceskosten wordt veroordeeld. Voorts zal het proefprocessenfonds een geschikte advocaat (die als ter zake zeer deskundig bekend staat) selecteren voor de rechtsbijstand gedurende het proefproces. Voor een proefproces is ten minste het volgende nodig: (1) een casus met een situatie van (dreigende) huwelijkse gevangenschap die zich leent voor een proefproces; (2) de volledige bereidheid van de persoon in (dreigende) huwelijkse gevangenschap om de gehele procedure te doorlopen; (3) die persoon heeft bij voorkeur met betrekking tot zijn/haar situatie nog geen gerechtelijke procedure gevoerd.

Gedurende het onderzoek vroeg een lid van de Gebruikersgroep expliciet of en hoe wij de veiligheid en anonimiteit van de participanten aan een proefproces en eventueel hun kinderen, kunnen waarborgen. Hiertoe is een notitie opgesteld, mede op basis van informatie van de Blijf Groep (organisatie die hulp biedt in situaties van huiselijke geweld en uitbuiting in relaties), het Landelijk Expertise Centrum Eergerelateerd Geweld (LEC EGG) en het Centrum Internationale Kinderontvoering (Centrum IKO). Het onderzoeksteam en het Proefprocessenfonds garandeert dat er te allen tijde gedurende het onderzoek vertrouwelijk zal worden omgaan met gegevens van participanten en hun eventuele kinderen. In het kader van een proefproces heeft de anonimiteit van een participant prioriteit en gaat dat voor media-aandacht rondom een proefproces, indien dat in het belang is van en/of verzocht wordt door de participant en/of de eventuele kinderen.

Vanwege het doorlopen van meerdere rechtsinstanties en de tijd die daarmee gemoeid is, ging de voorkeur ernaar uit om de proefprocessen voor 1 november 2015 te starten. Er werd met name door de onderzoekers van de deelprojecten 1 en 2, het Proefprocessenfonds en twee advocaten veel tijd en energie in dit onderdeel gestoken. Hoewel er diverse casus als potentieel geschikt geselecteerd werden, bleek het om verschillende redenen niet mogelijk om tijdens de looptijd van dit deelproject een proefproces te starten. Een belangrijke reden vormde de angst van het slachtoffer voor zo'n procedure en met name eventuele daaruit voortvloeiende negatieve gevolgen. In alle geselecteerde casus was het slachtoffer van huwelijkse gevangenschap een vrouw. Vaak hebben deze vrouwen al jaren van stress, onzekerheid, veelal (dreiging van) huiselijk geweld en andere problemen achter de rug. Hierdoor durfden diverse vrouwen een proefproces uiteindelijk toch (nog) niet aan. In andere gevallen bleek de situatie van huwelijkse gevangenschap nog voor de aanloop naar een proefproces opgelost te zijn. In een geval is het proefproces wegens (ernstige) ziekte van het slachtoffer uitgesteld. Hoewel het onderzoek voor dit deelproject 2 in beginsel op 31 augustus 2016 werd afgesloten, werd wel besloten om alsnog een proefproces te starten wanneer er zich een geschikte casus aandient voor het einde van het overkoepelende project.

1.6 Deelproject 3

1.6.1 Doel

Dit deelproject heeft tot doel om in kaart te brengen hoe mensen een rechtsgeldig gescheiden staat in hun land van herkomst of dat van de partner tot stand kunnen brengen om te voorkomen dat ze daar te maken krijgen met huwelijkse gevangenschap en de gevolgen ervan, of om een situatie van huwelijkse gevangenschap te beëindigen. Ook al is er een Nederlandse echtscheiding tot stand gekomen, dan kunnen mensen toch nog vanwege hun (religieuze) huwelijk als getrouwd gezien worden in het buitenland, bijvoorbeeld in hun land van herkomst of dat van de partner. Er bestaat dan een hinkende rechtsverhouding.

In dit deelproject is daarom ten eerste onderzocht of en hoe een al bestaande Nederlandse echtscheiding in een land van herkomst erkend kan worden, zodat mensen ook daar als rechtsgeldig gescheiden beschouwd zullen worden. Wanneer erkenning van een Nederlandse echtscheiding niet mogelijk is of wanneer er een Nederlandse echtscheiding ontbreekt, is vervolgens in kaart gebracht

hoe men een geldige echtscheiding naar het recht van zo'n herkomstland kan verkrijgen. Wat betreft (de erkenning van) de Nederlandse echtscheiding, kan nog opgemerkt worden dat mensen in principe ook de omgekeerde weg kunnen bewandelen om huwelijkse gevangenschap te voorkomen of op te lossen. Ze hebben dan een echtscheiding in het land van herkomst nodig die vervolgens in Nederland erkend moet worden om in beide landen rechtsgeldig gescheiden te zijn.¹⁸ In dit deelproject werd vooral gekeken naar het aspect van haalbaarheid van de erkenning van een Nederlandse echtscheiding of het realiseren van een echtscheiding in het land van herkomst. Het gaat in dit deelproject om het erkenningsbeleid en het echtscheidingsrecht van Egypte, Iran en Marokko.¹⁹

1.6.2 Onderzoeksvragen

De volgende deelvragen zijn in dit onderzoek leidend geweest:

- Kan, en zo ja hoe, erkenning van een Nederlandse echtscheiding verkregen worden in elk van bovengenoemde landen?
- Hoe kan een echtscheiding volgens het recht van elk van bovengenoemde landen gerealiseerd worden?
- Hoe kan een eventueel noodzakelijke medewerking aan een erkenning of aan een echtscheiding in elk van bovengenoemde landen verkregen worden?
- Welke strategieën gebruiken vrouwen (en mannen) eventueel om erkenning van een Nederlandse echtscheiding of een echtscheiding in een land van herkomst te verkrijgen?

1.6.3 Onderzoeksmethoden

Ook voor dit deelproject werd vooral literatuuronderzoek verricht, gecombineerd met enkele diepte-interviews. Ten eerste werd het erkenningsbeleid van achtereenvolgens Egypte, Iran, en Marokko onderzocht aan de hand van literatuur, wetgeving, beleidsdocumenten en, waar toegankelijk, rechtspraak van die landen. Het echtscheidingsrecht van die landen, dat al voor dit project in kaart was gebracht, is, waar relevant, aan de hand van nieuw onderzoek aangepast. Ten tweede werden acht diepte-interviews afgenomen bij in totaal negen juridisch deskundigen (1 duo-interview) en psychosociaal hulpverleners over hun ervaringen met erkennings- en echtscheidingspraktijken in de landen van onderzoek. In sommige gevallen werden de respondenten zowel voor deelproject 2 als voor deelproject 3 geïnterviewd in dezelfde sessie. Zie voor meer informatie over de algemene opzet van de interviews, paragraaf 1.5.3.2. Uiteraard werden de vragen aangepast aan deze specifieke doelgroepen respondenten. De vragen waren daarom specifiek gericht op de erkenningspraktijk en echtscheidingspraktijk in relatie tot huwelijkse gevangenschap in het land van onderzoek; de problemen of belemmeringen die zich daarbij voordoen; de mogelijk door slachtoffers van huwelijkse gevangenschap gezochte juridische of informele oplossingen; de (eventuele) door de respondent gegeven adviezen en/of voorgestelde juridische of informele oplossingen (welke); de verwachtingen of ervaringen van respondent van/met een bepaald juridisch of informeel instrument (voor- en nadelen, omstandigheden waaronder gebruik/toepassing, voorwaarden/vereisten aan gebruik/toepassing); en tenslotte de eventuele suggesties van respondent om huwelijkse gevangenschap tegen te gaan, te voorkomen of op te lossen.

¹⁸ Dat laatste, de erkenning van een buitenlandse echtscheiding in Nederland, werd in kaart gebracht in Kruiniger 2015, p. 223-266.

¹⁹ Een beschrijving van het erkenningsbeleid ten aanzien van buitenlandse echtscheidingen en het echtscheidingsrecht van Pakistan is niet opgenomen in dit rapport. Voor een beschrijving van het Pakistaanse echtscheidingsrecht voor moslims wordt verwezen naar Kruiniger 2015, p. 199-213.

Hoofdstuk 2 Huwelijkse gevangenschap nader belicht

2.1 Inleiding

In paragraaf 1.1 werd al aangegeven dat we in dit onderzoek onder huwelijkse gevangenschap een situatie verstaan waarin iemand tegen haar of zijn wil aan een religieus huwelijk gebonden blijft, omdat het niet lukt om een (religieuze) echtscheiding te krijgen. Situaties van huwelijkse gevangenschap komen voor binnen allerlei religieuze gemeenschappen, zoals de joodse, moslim, christelijke (rooms-katholieke, protestantse etc.) en hindoeïstische, meer in het bijzonder binnen migranten- en vluchtelingengemeenschappen. De huwelijken in deze situaties worden vaak gekenmerkt door grensoverschrijdende elementen, zoals een vreemde nationaliteit van een of van beide echtgenoten of de plaats van huwelijkssluiting in een vreemd land. Hoewel huwelijkse gevangenschap zowel mannen als vrouwen kan treffen, blijken in de praktijk meestal vrouwen het slachtoffer ervan te zijn. Dat komt onder andere door de verschillen in wetgeving of regels over het religieuze huwelijk en de ontbinding daarvan voor mannen en vrouwen, vooral wanneer vrouwen daarbij de medewerking nodig hebben van hun man en dus van hen afhankelijk zijn.²⁰ Door een situatie van huwelijkse gevangenschap worden vrouwen of mannen op allerlei manieren in hun verdere levens- en ontwikkelingsmogelijkheden beperkt en zijn hun recht op zelfbeschikking, een rechtsbeginsel, en allerlei verschillende fundamentele rechten in het geding, zoals het recht om (opnieuw) te trouwen, het recht op gender-gelijkheid voor en tijdens het huwelijk en bij de ontbinding ervan, het recht op een gezinsleven, en het recht op gezondheid.

Als belangrijke achtergrondinformatie voor de volgende hoofdstukken zal in dit hoofdstuk nader ingegaan worden op de in dit onderzoek gehanteerde werkdefinitie van huwelijkse gevangenschap (§ 2.2); uitgelegd worden in welke vormen het voorkomt in Nederland (§ 2.4), nadat nadere informatie gegeven is over burgerlijke en religieuze huwelijken en echtscheidingen (§ 2.3); wat de oorzaken van en bijkomende factoren die bijdragen aan huwelijkse gevangenschap, zijn (§ 2.5); welke gevolgen deze situaties kunnen hebben (§ 2.6); welke oplossingen slachtoffers eventueel zelf gezocht hebben (§ 2.7); en of op het gebied van preventie en oplossingen een taak en/of plicht voor de overheid is weggelegd (§ 2.8). De factsheet en het rapport van collega-onderzoeker Esther van Eijk is helemaal gewijd aan deze onderwerpen en bevat uitgebreidere informatie op basis van empirisch onderzoek hierover.²¹

²⁰ Volgens artikel 16 (1)(c) van het VN-vrouwenverdrag moeten staten echter ervoor zorgen dat vrouwen en mannen, op basis van gelijkheid tussen man en vrouw, dezelfde rechten en verantwoordelijkheden hebben tijdens het huwelijk en bij de ontbinding ervan, zie <http://www.un.org/womenwatch/daw/dedaw/tekst/econvention.htm#article16>.

²¹ Zie voor uitgebreidere informatie de factsheet en het rapport over het eerste deelproject: factsheet 'Wel gescheiden, niet gescheiden? Huwelijkse gevangenschap in Nederland', Universiteit Maastricht & Atria, juni 2016 p. 1, toegankelijk via <<https://www.maastrichtuniversity.nl/nl/over-de-um/faculteiten/rechtsgeleerdheid/capaciteitsgroepen/privaatrecht/projecten/echtscheiding-en>>, hierna: Factsheet 'Wel gescheiden, niet gescheiden'; Esther van Eijk, 'Wel gescheiden, niet gescheiden? Een empirisch onderzoek naar huwelijkse gevangenschap in Nederland'(rapport), Maastricht: Universiteit Maastricht 2017.

2.2 Afgebakende werkdefinitie

Het MARICAP-onderzoek bestudeert niet alle situaties van huwelijkse gevangenschap. In dit onderzoek wordt uitgegaan van de volgende, afgebakende werkdefinitie:

Huwelijkse gevangenschap is een situatie waarin iemand tegen haar of zijn wil in een religieus huwelijk blijft, omdat het vanwege de religieuze leer of regels niet lukt om een ontbinding van dat huwelijk te krijgen.

Onder huwelijkse gevangenschap kan in principe immers elke situatie verstaan worden waarin mensen in een huwelijk blijven, omdat het niet lukt om te scheiden, terwijl een of beide echtgenoten dat in principe wel zouden willen. Bijvoorbeeld een situatie waarin mensen niet kunnen scheiden, omdat er daardoor te zware financiële problemen voor hen zouden ontstaan. Om die problemen te vermijden, gaan ze dan (nog) niet scheiden, maar bijvoorbeeld gescheiden wonen in hun huis. We spreken dan wel van zolderhuwelijken: de ene echtgenoot woont op de bovenverdieping of de zolder en de ander met eventuele kinderen in de rest van het huis. Een ander voorbeeld is dat een van de partners wil scheiden, maar dat (nog) niet in gang kan zetten vanwege de dreiging van het verlies van de van de partner afhankelijke verblijfsvergunning. In Nederland zal iemand zo'n verblijfsvergunning verliezen wanneer het echtscheidingsverzoek binnen vijf jaar na de huwelijksluiting wordt gedaan, tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden, zoals huiselijk geweld. Huiselijk geweld of partnergeweld op zich kan al een reden vormen voor het feit dat het niet lukt om te scheiden en iemand dus tegen haar of zijn wil aan het huwelijk vast blijft zitten. Ons onderzoek richt zich niet op deze situaties waar voornoemde redenen primair ten grondslag liggen aan de (dreigende) situatie van huwelijkse gevangenschap.

Het MARICAP-onderzoek richt zich op die situaties waarin mensen tegen hun wil vastzitten in een *religieus* huwelijk. Het onderzoek beperkt zich dus tot bestudering van het fenomeen huwelijkse gevangenschap waar: (1) een religieus huwelijk het onderliggende probleem vormt, en (2) de primaire reden voor de huwelijkse gevangenschap gelegen is in de religieuze leer, opvattingen of regels over huwelijk en echtscheiding: ofwel de religieuze leer (doctrine) kent geen echtscheiding c.q. de religieuze autoriteiten ontmoedigen of verhinderen een echtscheiding, ofwel de religieuze regels eisen de medewerking van de partner aan een echtscheiding.²² Met religieuze regels kunnen niet alleen de regels van het geloof of de religieuze gemeenschap bedoeld worden, maar ook de regels van het eigen land van herkomst of van het land van herkomst van de partner die gebaseerd zijn op religieus recht. Uiteraard kunnen, zoals hierboven uitgelegd, naast de religieuze leer, opvattingen of regels ook nog andere factoren, zoals bovengenoemde financiële problemen door een scheiding of (dreiging van) het verlies van een verblijfsvergunning bijdragen aan een situatie van huwelijkse gevangenschap.²³

In zo'n situatie is het niet voldoende wanneer er wel al een door de Nederlandse rechter uitgesproken burgerlijke echtscheiding is, omdat het religieuze huwelijk nog bestaat. Formeel juridisch kan iemand dus gescheiden zijn in Nederland, maar feitelijk niet (helemaal) vanwege het

²² Het onderzoek 'Zo zijn we niet getrouwd' richtte zich op meer soorten situaties van huwelijkse gevangenschap inclusief bijvoorbeeld situaties waarin mensen niet kunnen scheiden om financiële redenen of vanwege het (dreigende) verlies van een verblijfsvergunning. Zo onderscheiden de auteurs drie soorten huwelijkse gevangenschap: 1. huwelijkse gevangenschap binnen een relatie; 2. huwelijkse gevangenschap binnen een verbroken relatie vanwege beperkingen bij de ontbinding van een religieus huwelijk of een huwelijk in het buitenland; en 3. huwelijkse gevangenschap binnen een verbroken relatie vanwege gebrek aan informatie, bijstand of financiële middelen (Smits van Waesberghe e.a. 2014, p. 132-133).

²³ Hierover meer in paragraaf 2.5 over oorzaken van huwelijkse gevangenschap.

voortbestaan van het religieuze huwelijk.²⁴ Doordat het religieuze huwelijk nog bestaat in Nederland en/of in het eigen land van herkomst of dat van de partner, kan de vrouw (of in bepaalde gevallen de man) niet opnieuw een relatie aangaan of trouwen. Wanneer zij dat wel zou doen, kan zij bijvoorbeeld uitgestoten worden uit de familie of gemeenschap, of vervolgd worden voor overspel of bigamie in een land van herkomst.²⁵

Inherent aan de term ‘huwelijkse gevangenschap’ is ook een ander aspect belangrijk: iemand moet de situatie zelf als gedwongen of belemmerend ervaren, wil er sprake zijn van huwelijkse gevangenschap. In Nederland zien we situaties van rooms-katholieken die na een burgerlijke echtscheiding met een nieuwe partner verdergaan of een nieuw burgerlijk huwelijk sluiten, hoewel er geen ontbinding van hun eerste rooms-katholieke huwelijk heeft plaatsgevonden. Zij ervaren de situatie dat zij volgens de leer van de rooms-katholieke kerk nog gebonden zijn aan dat huwelijk, niet als belemmerend. Deze mensen verkeren dus niet in een situatie van huwelijkse gevangenschap.

2.3 Verschillende soorten huwelijken en echtscheidingen

Met het oog op een goed begrip van de in de volgende paragraaf 2.4 te bespreken vormen van huwelijkse gevangenschap volgt in deze paragraaf een uiteenzetting van het te maken onderscheid in verschillende soorten huwelijken en echtscheidingen.

2.3.1 Burgerlijke en religieuze huwelijken

Wereldwijd kunnen mensen op verschillende wijzen trouwen, bijvoorbeeld door het sluiten van een burgerlijk of een religieus huwelijk of een combinatie van een burgerlijk en religieus huwelijk. Daarnaast kunnen mensen ook via een bepaald, niet-religieus ritueel trouwen, zoals wel gedaan wordt in de Roma of Sinti-gemeenschappen. Dit laatste soort huwelijken wordt in dit rapport niet besproken.

Een burgerlijk huwelijk in Nederland is een duurzame levensverbintenis tussen twee mensen die zij ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand aangaan in het bijzijn van twee tot vier getuigen.²⁶ In juridisch opzicht is het een overeenkomst (contract) waar voor beide echtgenoten rechten en plichten uit voortvloeien.²⁷

Een religieus huwelijk is een duurzame levensverbintenis tussen man en vrouw die is aangegaan volgens de regels en op de wijze van een bepaalde religie.²⁸ Voorbeelden zijn islamitische, joodse,

²⁴ Hierover meer in paragraaf 2.4 over vormen van huwelijkse gevangenschap.

²⁵ Zie voor meer over de gevolgen paragraaf 2.6.

²⁶ Artikel 1:63 jo. 1:67 BW. De aanstaande echtgenoten sluiten zelf het huwelijk door te verklaren dat zij elkaar aannemen tot echtgenoten en dat zij de plichten die door de wet aan het huwelijk verbonden worden, trouw zullen vervullen. Na deze verklaring verklaart de ambtenaar hen als gehuwd en stelt hiervan een huwelijksakte op die ondertekend wordt door de echtgenoten, de getuigen en de trouwambtenaar zelf. De ambtenaar schrijft vervolgens deze akte in het huwelijksregister in, een van de registers van de burgerlijke stand. Hoewel het niet verplicht is om er een aan te schaffen, kan het echtpaar tegen betaling een trouwboekje ontvangen. Het trouwboekje bevat een uittreksel van de huwelijksakte en er is bijvoorbeeld ruimte voor bijvoorbeeld kerkelijke aantekeningen en het registreren van kinderen.

²⁷ In Nederland is het overigens ook mogelijk een geregistreerd partnerschap aan te gaan door registratie van het partnerschap bij akte door de ambtenaar van de burgerlijke stand in het bijzijn van twee tot vier getuigen (artikelen 1:80a-80g BW). Het geregistreerd partnerschap wordt veelal aangegaan door mensen die niet willen trouwen, maar hun samenleving wel wettelijk willen regelen op een manier die vergelijkbaar is met het huwelijk. Het geregistreerd partnerschap is dan ook in juridisch opzicht een overeenkomst (contract) waar voor beide partners rechten en plichten uit voortvloeien.

²⁸ Zie ook over de definitie van ‘religieus huwelijk’: Rutten *e.a.* 2015, p. 47-50.

hindoeïstische of rooms-katholieke huwelijken. Het islamitische en joodse huwelijk zijn in juridische zin overeenkomsten (contracten) waar voor beide echtgenoten rechten en plichten uit voortvloeien.²⁹ Het hindoeïstische huwelijk is een van de vele religieuze riten en duidt het begin van de tweede van de vier fases in het leven van een hindoe aan.³⁰ Het rooms-katholieke huwelijk is een sacrament, een gewijde handeling waardoor God tot de mens komt, dat man en vrouw elkaar toedienen en waarbij de priester als getuige optreedt; omdat het een sacrament is, is het aangegane en voltrokken huwelijk onverbreekbaar.³¹ In de context van dit onderzoek kunnen religieuze huwelijken ook burgerlijke huwelijken betreffen die betekenis hebben voor de religieuze gemeenschap waarvan een of beide echtgenoten deel uitmaken. Een voorbeeld is een burgerlijk huwelijk dat door iemand uit protestantse kringen, zoals een bevindelijk gereformeerde, gesloten is en dat door die gemeenschap als een heilig verbond wordt gezien dat niet verbroken mag worden.³² Vooral mensen die (belijdend) gelovig zijn, maar ook wel mensen die binnen een dergelijke gemeenschap leven, zullen een religieus huwelijk sluiten. Voor (belijdende) gelovigen zijn religie en religieuze regels immers een cruciaal onderdeel van hun leven.

Het sluiten van een huwelijk en de ontbinding daarvan door bijvoorbeeld echtscheiding zijn in Nederland onderworpen aan seculier (wereldlijk), burgerlijk recht.³³ Vanwege de scheiding van kerk en staat erkent de Nederlandse staat alleen het burgerlijk huwelijk als rechtsgeldig huwelijk. Het is het huwelijk waaraan de wet rechten en plichten verbindt en dat rechtsgevolgen heeft.³⁴ Het burgerlijk huwelijk biedt rechtsbescherming en de aan dat huwelijk verbonden rechten en plichten zijn via de rechter afdwingbaar. Het burgerlijk huwelijk in Nederland is een formeel huwelijk: een huwelijk dat gesloten is in overeenstemming met het geldende recht van het land waar het tot stand komt.

Buitenlandse huwelijken die al dan niet gebaseerd zijn op een religieus recht en in het land van voltrekking naar het recht van dat land rechtsgeldig gesloten zijn of later rechtsgeldig geworden zijn, kunnen vervolgens als rechtsgeldig erkend worden in Nederland, tenzij de openbare orde de erkenning niet toelaat.³⁵

Een in Nederland gesloten religieus huwelijk, bijvoorbeeld een islamitisch, joods of rooms-katholiek huwelijk, is niet rechtsgeldig in Nederland. Zo'n huwelijk wordt hier beschouwd als een informeel

²⁹ Al 2002, p. 42-54; Kruiniger 2015, p. 59.

³⁰ Rutten *e.a.* 2015, p. 79-80. In Nederland komen hindoeïstische huwelijken vooral voor binnen de Surinaamse Hindoeïstische gemeenschappen in Nederland. Omdat de onderzoekers in het MARICAP-onderzoek in overwegende mate geconfronteerd zijn met de problematiek van huwelijkse gevangenschap onder gelovigen die behoren tot een van de drie monotheïstische godsdiensten, het jodendom, christendom en de islam, heeft het onderzoek ten behoeve van de deelrapporten II en III zich dan ook geconcentreerd op huwelijkse gevangenschap in relatie tot die drie religies. Een aanvullende en verdiepende studie naar het beëindigen van hindoeïstische huwelijken in relatie tot huwelijkse gevangenschap is dan ook zeer zinvol en gewenst.

³¹ Can. 1055 § 1 Codex Iuris Canonici: Het huwelijksverbond, waardoor man en vrouw met elkaar een algehele levensgemeenschap vormen, die uit haar natuurlijke aard gericht is op het welzijn van de echtgenoten en op het voortbrengen en opvoeden van kinderen, is door Christus de Heer tussen gedoopten verheven tot de waardigheid van Sacrament. Mattheüs 19:6: 'Wat god verbonden heeft, scheidde geen mens'.

³² Mattheüs 19:6: 'Zij zijn niet langer twee, maar één; en geen mens mag scheiden wat God heeft samengebracht'.

³³ Het huwelijk: artikelen 1:30 – 1:80 BW; ontbinding van het huwelijk: artikelen 1:149 – 1:196 BW. Het aangaan en de ontbinding van het geregistreerd partnerschap is in Nederland ook onderworpen aan seculier, burgerlijk recht (het geregistreerd partnerschap: artikelen 1:80a – 80g BW; ontbinding van het geregistreerd partnerschap: artikelen 1:80c-80e BW). Het is een wettelijk geformaliseerde samenlevingsvorm waaraan de wet ook rechten en plichten verbindt en waaruit rechtsgevolgen voortvloeien. Zodoende biedt ook een geregistreerd partnerschap rechtsbescherming en kunnen de daaruit voortvloeiende rechten en plichten bij de rechter afgedwongen worden.

³⁴ Artikel 1:30 lid 2 BW: 'De wet beschouwt het huwelijk alleen in zijn burgerlijke betrekkingen.'

³⁵ Artikel 10:31 jo. 10:32 BW.

huwelijk: een huwelijk dat niet gesloten is in overeenstemming met het geldende recht van het land waar het tot stand komt. Partners in zo'n informeel huwelijk hebben niet dezelfde rechten en plichten en genieten dus niet de volle rechtsbescherming die een burgerlijk huwelijk biedt. Artikel 1:68 BW verbiedt bovendien het sluiten van religieuze huwelijken door een geestelijke of bedienaar van een godsdienst in Nederland, voordat er een burgerlijk huwelijk gesloten is. Ingevolge artikel 449 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr.) is de 'bedienaar van de godsdienst' die het verbod van het sluiten van een religieus huwelijk zonder voorafgaand gesloten burgerlijk huwelijk overtreedt, strafbaar.

Maar een religieus huwelijk dat in het buitenland gesloten is, kan in dat land wel als een formeel, rechtsgeldig huwelijk gelden. In het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld, kunnen allerlei verschillende religieuze huwelijksceremonies onder bepaalde voorwaarden een rechtsgeldig huwelijk opleveren.³⁶ Mensen kunnen dan in een kerk, synagoge of een andere, daartoe geregistreerde ceremoniële plek een huwelijk sluiten ten overstaan van een daartoe geautoriseerde geestelijke of andere bedienaar van een godsdienst. Die treedt dan als (in het geval van Anglicanen, Quakers of Joden) of namens (andere religies) de ambtenaar van de burgerlijke stand (*superintendent registrar*) op en registreert het huwelijk bij de burgerlijke stand. Het religieuze en burgerlijke huwelijk vallen dan samen. Volgens de Engelse wetgeving bestaat er tot nu toe alleen een verplichting om anglicaanse, joodse en Quaker-huwelijken te registreren. Wanneer mensen in een niet-officieel geregistreerde ceremoniële plek bijvoorbeeld een islamitisch huwelijk sluiten dat vervolgens niet geregistreerd kan worden, is er sprake van een informeel (islamitisch) huwelijk. Moslims in het Verenigd Koninkrijk sluiten over het algemeen hun religieuze huwelijk, een *nikah* huwelijk, in een moskee. Veel moskeeën staan niet als officiële trouwlocatie geregistreerd en veel imams zijn niet geautoriseerd om een burgerlijk huwelijk te sluiten.³⁷ Maar er zijn mensen die er wel vanuit gaan dat hun huwelijk automatisch geregistreerd wordt en dat ze ook een burgerlijk huwelijk hebben gesloten. Ze zijn dan niet de hoogte van het feit dat hun huwelijk geen formeel, rechtsgeldig huwelijk is. Met name op het moment dat ze gaan scheiden, komen ze erachter dat ze door de staat hoogstens als samenwoners of nog minder worden beschouwd. Volgens de Engelse advocate Aina Khan is meer dan 80% van de in het Verenigd Koninkrijk gesloten islamitische huwelijken, ook door jonge moslims, niet bij de burgerlijke stand geregistreerd.³⁸ In februari 2018 heeft het onderzoekspanel dat in opdracht van de Britse regering onderzoek naar de toepassing van islamitisch recht in Engeland en Wales heeft gedaan, amendering van de *Sections 75-77 Marriage Act 1949* met een aanvullende strafrechtelijke bepaling voorgesteld.³⁹ Het betreft de strafbaarstelling van voorgangers van daartoe aangewezen religieuze huwelijken waaronder islamitische huwelijken, die nalaten ervoor te zorgen dat een religieus huwelijk ook bij de burgerlijke stand geregistreerd wordt (en zodoende rechtsgeldigheid verkrijgt). Dit betekent dat het een wettelijk vereiste voor al die religieuze huwelijken wordt om bij de burgerlijke stand geregistreerd te worden.

³⁶ Zie bijv. de artikelen 5, 26, 27, 41, 43 en 53 *Marriage Act 1949*. Relevant in dezen is ook de *Places of Worship Registration Act 1855* dat de registratie en erkenning van gebedshuizen regelt, benodigd voor onder meer het kunnen dienen als locatie voor een huwelijk. Zie voor een meer gedetailleerde beschrijving: Edge 2013, p. 125-128.

³⁷ Volgens de Britse advocate-procureur Nazia Rashid (Anthony Gold Solicitors, Londen) hebben de imams en moskeeën die mogelijkheden niet gebruikt; een reden daarvoor heeft volgens haar te maken met het feit dat naar islamitisch recht een man tot maximaal vier vrouwen mag trouwen, terwijl dat onmogelijk is onder het Engelse recht, waar een dergelijke praktijk als bigamie of polygamie wordt beschouwd (<http://www.anthonygold.co.uk/latest/blog/issues-consider-jewish-muslim-woman-seeks-divorce/>)

³⁸ Aina Khan, 'Sharia Councils – a hindrance or a help?', paperpresentatie MARICAP-conferentie, Maastricht 24-25 november 2016.

³⁹ Mona Siddiqui *et al.*, 'The Independent review into the application of sharia law in England and Wales', report presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty, p. 5-6, 17, beschikbaar via <<https://www.gov.uk/government/publications/applying-sharia-law-in-england-and-wales-independent-review>> (hierna: *sharia law review Report 2018*).

Informeel, niet-rechtsgeldige huwelijken bieden niet de rechtsbescherming, zoals rechtsgeldige huwelijken bieden en leiden tot ongelijkheid en discriminatie voor de huwelijkspartners en hun eventuele kinderen. En in praktische zin leiden ze ook tot de onmogelijkheid om een echtscheiding naar burgerlijk recht te krijgen en om op belangrijke rechten, zoals op alimentatie na een echtscheiding of op pensioen of een erfenis na overlijden van de partner of ouder, een beroep te doen.

Khan pleit daarom voor oplossingen van religieuze problemen in overeenstemming met de religieuze regels én het seculiere, burgerlijke recht. Meer in het bijzonder pleit ze voor een seculier, burgerlijk rechtssysteem waarvan religieuze mediation en arbitrage onderdeel zijn. Zij heeft daarom in 2015 de campagne 'Register Our Marriage' op touw gezet. Inmiddels bestaat de nog altijd groeiende groep rond deze campagne uit juristen, academici, parlementariërs en andere belanghebbenden. Het doel daarvan is om via landelijke road shows en debatten iedereen in het Verenigd Koninkrijk, van religieuze jongere tot professional tot politicus of parlementariër, over deze problematiek en de gevolgen ervan te informeren. Maar ook om te lobbyen voor een wijziging van de Engelse huwelijkswetgeving, waardoor bedienaren van *alle* godsdiensten verplicht worden om de door hen gesloten religieuze huwelijken te registreren bij de burgerlijke stand. Alleen in het geval van partners die samen bewust ervoor kiezen om hun religieuze huwelijk niet te laten registreren, hoeft dit niet. Deze lobby heeft mogelijk bijgedragen aan het hierboven besproken voorstel in het *sharia law review Report tot* amendering van de Marriage Act 1949 met de strafbaarstelling van voorgangers die nalaten ervoor te zorgen dat een religieus huwelijk ook bij de burgerlijke stand geregistreerd wordt. Na die registratie zijn de religieuze huwelijken rechtsgeldig en verkrijgen echtgenoten en kinderen alle bijbehorende wettelijke rechten en plichten en kunnen dergelijke huwelijken ook via de Engelse burgerlijke rechter ontbonden worden. Volgens Khan kan dan ook in het islamitische huwelijkscontract opgenomen worden dat een burgerlijke echtscheiding geaccepteerd zal worden als een islamitische echtscheiding. Ze bepleit voorts dat in de religieuze huwelijkscontracten van mensen die willens en wetens informeel trouwen, vermeld moet worden dat die mensen geen wettelijke rechten en plichten aan hun informeel huwelijk kunnen ontleen.

Volgens Khan is om een aantal redenen het uitbannen van shariaraden (*Sharia councils*) contraproductief: rechtsbijstand is niet langer beschikbaar voor de meeste gevallen en Engelse rechtbanken zijn overbelast, procedures kostbaar en traag. Om het Engelse rechtssysteem te ontlasten en te voorzien in een behoefte voor informeel gehuwden, kunnen ze beter gehandhaafd blijven. Om tegemoet te komen aan een aantal geuite beschuldigingen van misstanden aan het adres van de *Sharia councils* waaronder ineffectiviteit, vrouwenhaat, het dwingen van vrouwen tot verzoening of het opgeven van hun rechten, en ongevoeligheid voor huiselijk geweld en dwang, stelt ze een aantal maatregelen voor. Alle *Sharia councils* moeten onder een centraal bestuur vallen en een gedragscode gebruiken. De gedragscode strekt er onder andere toe dat *Sharia councils*: beslissingen nemen die voldoen aan het Engelse burgerlijk recht; niet discrimineren tussen man en vrouw; geen druk uitoefenen op met name vrouwen; toestaan dat partijen een vertegenwoordiger meenemen; senior juristen waaronder niet-moslims opnemen in de Raad van Advies; vrouwen als geleerden en bestuurders toelaten om genderneutraalheid en toegankelijkheid te garanderen; landelijk gestandaardiseerde procedures, formulieren, echtscheidingscertificaten, etc. hanteren; kwaliteitsstandaarden handhaven en een driejaarlijkse controle door het centrale bestuur ondergaan. Khan pleit er ook voor dat de *Sharia councils* voor religieuze echtscheidingen een procedure à la het burgerlijk echtscheidingssysteem bij voorkeur inclusief een procedure op papier, volgen en eventueel veiligheidsmaatregelen treffen om de veelal kwetsbare vrouwen te beschermen. Ook in het *sharia law review Report 2018* valt te lezen dat het uitbannen of sluiten van shariaraden geen goed idee is, onder meer omdat het in een behoefte van moslims voorziet, zo lang de in het rapport voorgestelde wetswijzigingen nog niet zijn geïmplementeerd en er nog geen emancipatie binnen religieuze gemeenschappen heeft plaatsgevonden.⁴⁰ De vraag ernaar zou niet afnemen, maar shariaraden zouden dan mogelijk ondergronds gaan met alle gevolgen van dien of vrouwen dwingen

⁴⁰ *Sharia law review Report 2018*, p. 5-6, 19-22.

om naar landen van herkomst te reizen om een echtscheiding te verkrijgen waardoor ze aan meer risico's blootgesteld worden. De derde aanbeveling van het *sharia law review Report* luidt dan ook om de shariaraden te reguleren, zo lang de behoefte aan en het gebruik van shariaraden ten gevolge van de voorgestelde wetswijzigingen en bewustwordingscampagnes nog niet is afgenomen.

In andere landen, zoals Spanje en Syrië, kunnen ook religieuze huwelijken gesloten worden die daarna bij de burgerlijke stand geregistreerd worden. In alle landen waar het religieuze huwelijk bij de burgerlijke stand geregistreerd is, wordt het door de staat erkend en zijn het rechtsgeldige en dus formele huwelijken. Het religieuze huwelijk heeft dan civiel effect.

In weer andere landen, zoals Marokko of Israël, worden huwelijk en echtscheiding geregeld door het personeel statuut, de rechtsregels gebaseerd op etniciteit of religieuze overtuiging in zaken van personen- en familierecht.

Israël kent geen burgerlijk huwelijk of een burgerlijke echtscheiding. Als erfenis van het Ottomaanse *millet*-systeem erkent de staat Israël momenteel veertien verschillende etnisch-religieuze gemeenschappen.⁴¹ Voor mensen die tot een van deze gemeenschappen behoren, worden het huwelijk en de ontbinding daarvan geregeld door de regels van de eigen gemeenschap en bij eigen rechtbanken.⁴² Zo geldt het orthodoxe joodse recht op deze gebieden voor alle joden, ongeacht of ze conservatief, liberaal, orthodox, ultraorthodox of atheïst of agnost zijn. Het soennitisch islamitische recht regelt het sluiten van het huwelijk en het ontbinden ervan voor alle moslims in Israël.⁴³

In Marokko wordt het sluiten van een huwelijk tussen twee mensen waarvan er tenminste een Marokkaan of een Marokkaanse moslim is (of waar het vluchtelingen zonder nationaliteit betreft) en de ontbinding ervan geregeld door de Marokkaanse familiewet, de *Mudawwana*. Maar hiervan zijn Marokkaanse joden uitgezonderd: het Hebreeuws-Marokkaans personeel statuut regelt het huwelijk en de echtscheiding tussen twee Marokkaanse joden.⁴⁴

Wanneer een religieus huwelijk niet aan de regelgeving van een bepaald land voldoet om als rechtsgeldig huwelijk erkend te worden, kan dit huwelijk nog steeds door de betreffende gemeenschap als een religieus geldig huwelijk en dus als bindend beschouwd worden. Kortom, ook als een huwelijk, bijvoorbeeld in England of Marokko, niet aan de wettelijke eisen, maar wel aan bepaalde religieuze regels voldoet, kan er nog steeds sprake zijn van huwelijkse gevangenschap, namelijk wanneer iemand tegen haar of zijn wil aan dat religieuze huwelijk gebonden blijft.

2.3.2 Burgerlijke en religieuze echtscheidingen

Een rechtsgeldig huwelijk in Nederland, of dat nu gesloten is in Nederland of in het buitenland, kan (onder andere) eindigen door echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting via de Nederlandse burgerlijke rechter.⁴⁵ Voor een Nederlands burgerlijk huwelijk volstaat dat. Maar wanneer het een

⁴¹ Waaronder de joodse, soennitisch-islamitische, diverse katholieke (Armeens, Syrisch), orthodoxe (Syrisch en Oosterse), druzische en Baha'i gemeenschappen. Yüksel Sezgin 2013, p. 77-78; Susan M. Weiss & Netty C. Gross-Horowitz 2013, p. 2, 8-17.

⁴² Deze verschillende gemeenschappen hebben ieder een exclusieve juridische bevoegdheid in zaken van huwelijk en echtscheiding en een gedeelde bevoegdheid met civiele (burgerlijke) familierechtbanken in overige familierechtelijke zaken, zoals alimentatie en erfopvolging.

⁴³ Zie voor joden: artikelen 1 en 2 van de Wet op de Bevoegdheid (huwelijk en echtscheiding) van de Rabbinale Rechtbanken van 1953; voor moslims o.a. de Ottomaanse Wet op het Familierecht van 1917 of evt. verschillende commentaren op de Hanafitische *fiqh*.

⁴⁴ Artikel 2 *Mudawwana*.

⁴⁵ Artikelen 1:150 – 1:183 BW (echtscheiding en ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed). Een geregistreerd partnerschap kan onder andere eindigen door: inschrijving met wederzijds goedvinden door de ambtenaar van de burgerlijke stand van een door beide partners en een of meer advocaten of notarissen ondertekende en gedateerde overeenkomst betreffende de beëindiging op grond van duurzame ontwrichting

buitenlands rechtsgeldig huwelijk betreft dat in Nederland erkend is, moet het huwelijk tenminste ook naar het recht van dat land beëindigd worden om daar als gescheiden beschouwd te worden. Dat kan op de volgende manieren: ofwel via erkenning van de Nederlandse echtscheiding door dat land, ofwel via een echtscheiding in dat land wanneer erkenning van de Nederlandse echtscheiding onmogelijk is of afgewezen wordt.

In de context van sommige huwelijken blijft dan nog wel het religieuze huwelijk voortbestaan. Een voorbeeld is het in een Engelse synagoge gesloten joodse huwelijk dat geregistreerd is bij de Engelse burgerlijke stand. Na erkenning van een Nederlandse echtscheiding in Engeland, zullen de betreffende man en vrouw ook in Engeland rechtsgeldig gescheiden zijn. Maar het religieuze deel van het huwelijk, het joodse huwelijk, is daardoor niet beëindigd. Daarvoor moet een aparte procedure plaatsvinden bij de joodse rabbinale rechtbank, het *Beth Din*.

Naar joods recht kan een huwelijk, afgezien van door de dood van een van de echtgenoten, ontbonden worden door echtscheiding.⁴⁶ Een echtscheiding komt tot stand, indien de man vrijwillig de scheidbrief, de *get*, aan zijn vrouw aanbiedt die de vrouw vervolgens vrijwillig accepteert in het bijzijn van getuigen ten overstaan van het *Beth Din*.⁴⁷ Zonder het (vrijwillige) aanbod van de *get* door de man of zijn vertegenwoordiger en/of het (vrijwillig) accepteren ervan door de vrouw of haar vertegenwoordiger komt er dus geen joodse echtscheiding tot stand en blijft het joodse huwelijk voortbestaan. Een onder dwang of niet uit vrije wil door de man aangeboden scheidbrief of door de vrouw geaccepteerde scheidbrief is namelijk in principe ongeldig. Afgezien van instemming met de echtscheiding, bestaan er voor de man en de vrouw elk een aantal gronden waarop echtscheiding kan worden verzocht, zoals overspel, bepaalde ziekten of gebreken of onbehoorlijk gedrag, zoals losbandig gedrag of psychisch of fysieke mishandeling.

De rol van de rabbinale rechtbank inzake echtscheiding is gericht op een goede naleving van het joodse recht en om behulpzaam te zijn bij het realiseren van bestaande rechten; een *Beth Din* kan niet zelf het huwelijk door echtscheiding ontbinden. In de praktijk blijkt met name de man nogal eens de totstandkoming van een joodse echtscheiding te frustreren door daaraan niet mee te werken. Wanneer de vrouw (of man) echter een beroep kan doen op een grond voor echtscheiding naar joods recht, is een zekere mate van dwang of druk echter toegelaten, zoals in het geval van een man die zijn vrouw verlaten heeft en weigert met haar samen te wonen en haar te onderhouden.⁴⁸ In Israël bijvoorbeeld kunnen rabbinale rechtbanken verschillende maatregelen aan een weigerachtige partner opleggen: een bevel ter verhindering van het verlaten van Israël; een bevel dat een rijbewijs niet verkregen, gehouden of vernieuwd kan worden; een bevel om te verhinderen dat die persoon een bepaald beroep of zaak kan uitoefenen of runnen; een bevel ter voorkoming van het openen of houden van een bankrekening of innen van cheques; en – ingeval van geweld jegens het slachtoffer – vrijheidsbeneming tot maximaal 5 jaar.⁴⁹ Een van onze respondenten, een orthodox joodse rabbijn, gaf in het interview aan dat het rabbinaat in Nederland die middelen niet heeft en wat dan wel gedaan wordt in zo'n geval:

'[...]kijk, in Israël word je in de gevangenis gezet. Nou die mogelijkheid hebben we niet maar we kunnen wel, op een gegeven moment, als we iemand in de ban stoppen die niet meer

ervan (niet mogelijk wanneer de partners al dan niet gezamenlijk gezag uitoefenen over kinderen); ontbinding van het geregistreerde partnerschap op grond van duurzame ontwrichting op verzoek van een of beide partners door de rechter (artikelen 1:80c-80e BW).

⁴⁶ De mogelijkheid van een echtscheiding is gebaseerd op Deuteronomium 24:1.

⁴⁷ Zie voor meer informatie over de echtscheiding naar joods recht: Berkovits 1990; Einhorn 2000; Spalter 2007; Atlan 2011; De Blois 2011; Weiss & Gross-Horowitz 2013. In 'Al 2002' wordt de joodse echtscheidingsprocedure uitvoerig in het Nederlands beschreven, zie p. 154-157 en p. 187-200;

⁴⁸ Al 2002, p. 154-155.

⁴⁹ Op grond van de 'Rabbinical Courts Law (Enforcement of judgments of divorce) 1995', schriftelijke informatie verkregen van E. Abraham, afdeling wetgeving van het Israëlische ministerie van Justitie d.d. 25 februari 2016 (in bezit van auteur).

meetelt in het quorum in de synagoge en bij hoge uitzondering gebeurt dat wel eens, zoals dan de druk worden uitgeoefend op de man, van het is toch een belachelijke situatie, jullie zijn niet meer getrouwd, geef haar die vrijheid en belemmer haar niet, dit is niet menselijk. En ik weet een geval hier in Nederland waarin dus inderdaad, en dat is al weet ik hoe lang geleden, die man daar is dus de ban over uitgesproken, die niet meer meegeteld mocht worden in het quorum in de synagoge, die men dus negeerde, omdat hij ook weigerde mee te werken aan de get.'

Die dwang of druk levert dan niet een 'get onder dwang' en dus een ongeldige get op, aldus de respondent:

'Ja, het is wel geldig want, kijk, uiteindelijk doet hij uit vrije wil Uiteindelijk kiest hij ervoor om uit vrije wil die get te geven want als hij dat niet doet, krijgt hij elders op een ander front problemen. Dus hij wordt niet gedwongen om de get te geven, hem wordt het leven.... men praat dan niet meer met hem, men negeert hem, dat vindt hij ontzettend vervelend en dus besluit hij om toch maar een get te geven.'

De joodse rabbijn, rechtsgeleerde, filosoof en arts Maimonides gaf de volgende verklaring waarom door het Beth Din opgelegde dwang of druk de *get* niet ongeldig maakt: wanneer iemand iets moet doen waartoe hij volgens de Tora niet verplicht is, is er sprake van dwang.⁵⁰ Als iemand beheerst wordt door kwade invloeden en neigingen waardoor die persoon zich afkeert van de Tora, mag hij gedwongen worden om weer volgens de Tora te handelen en te leven. Iedereen wil namelijk volgens de Tora leven.

Ook respondent Katzman verwees naar de verklaring van Maimonides:

'[...] ik weet niet of de naam Maimonides u iets zegt, een van de belangrijkste Joodse rechtsgeleerden, hij was ook een filosoof. In zijn juridische boek doet hij een uitspraak met betrekking hiertoe waar een hele diepe filosofische gedachte achter ligt en daar is heel veel aandacht aan besteed en dat gedachte, in zijn abstracte vorm, heeft veel implicaties. Het is eigenlijk, toen had je ook situaties waar mensen gedwongen moesten worden en die gebruikten de middelen die je had. Welke middelen? Dat zal soms inderdaad gijzeling zijn of andere middelen en hij zegt: je dwingt hem totdat hij bereid is om mee te werken, totdat hij bereid is om vrijwillig mee te werken. De letterlijke woorden is: je dwingt hem tot hij zegt 'ik wil'. En dan vraagt hij zelf: ja, wat voor zin heeft het? Hij zegt hij wil, maar je weet dat hij is gedwongen, dus waarom zeg je dat hij wil. Dus daar legt ie het volgende uit; hij zegt: wij gaan ervan uit dat het innerlijke van een mens altijd goed en correct is en als de wet bepaalt dat hij moet een scheiding geven, dan wil hij ook doen wat de wet hem oplegt maar hij heeft dus een neiging die hem belemmert. En wij helpen hem om die neiging te overwinnen en wanneer hij dat zegt dan komt zijn innerlijke wens naar buiten toe.'

De gevolgen van het niet-meewerken door een van de partners aan een echtscheiding zijn niet gelijk voor man en vrouw. Die gevolgen zijn voor een vrouw, indien haar man haar geen scheidbrief wil of kan geven, heel ingrijpend. Zij blijft tegen haar wil getrouwd en wordt daarom *aguna*, een geketende vrouw, genoemd. Ze kan dan niet een nieuwe relatie aangaan of met een andere man trouwen, omdat ze toebehoort aan haar man. Een nieuwe relatie of nieuw huwelijk staat gelijk aan overspel en heeft ernstige consequenties: een kind dat daaruit geboren wordt, wordt beschouwd als een bastaard (*mamzer*). Dat kind - en diens kinderen tot en met de negende generatie - mag later niet trouwen met een wettige jood, tenzij de toekomstige partner zelf ook een *mamzer* is of een

⁵⁰ AI 2002, p. 155.

bekeerling. Indien de geketende vrouw toch een nieuw huwelijk sluit, moeten beide echtgenoten van haar scheiden en kan ze nooit met een van hen opnieuw trouwen.

Voor een man zijn de gevolgen van het niet meewerken door de vrouw minder ingrijpend. Wanneer de vrouw weigert de *get* aan te nemen, kan een Beth Din haar bevelen de scheidbrief te accepteren, bijvoorbeeld in het geval van overspel door haar; na een kinderloos huwelijk gedurende tien jaar; of in het geval van een verboden huwelijk. Voorts is het een man in principe ook toegestaan om met een tweede vrouw te trouwen. Een Asjkenazische man mag dat alleen na rabbinale toestemming van 100 rabbijnen en vanwege bijzonder omstandigheden, zoals overspel van zijn (eerste) vrouw. Maar zou een Asjkenazische man zonder die toestemming en bijzondere omstandigheden trouwen, dan is zijn tweede huwelijk wel geldig naar joods recht en zijn eventuele kinderen die uit dit tweede huwelijk geboren worden, wettige kinderen.

Tenslotte kan een rabbinale rechtbank in bepaalde gevallen een huwelijk nietig verklaren of vernietigen. In het geval van nietigverklaring gaat het bijvoorbeeld om huwelijken tussen partners met een eerstegraads verboden verwantschap, of huwelijken met een heiden, bastaard (*mamzer*) of overspelige vrouw. Bij vernietiging van het huwelijk door een Beth Din moeten we denken aan gedragingen van een van de partners, zoals overspel, geestelijke mishandeling, criminele activiteiten of het niet willen meewerken aan een *get*-procedure door de man ondanks een gebod daartoe.

Wanneer een partner vermist wordt, verdwenen is, en/of wanneer zijn of haar overlijden niet door getuigen vastgesteld kan worden, is het in principe ook niet mogelijk voor de ander om te hertrouwen;⁵¹ op die manier komt die partner dan in huwelijkse gevangenschap te verkeren. Naar joods recht kan dan bijvoorbeeld na een bepaalde periode aangenomen worden dat iemand definitief weg is en kan het huwelijk als ontbonden beschouwd worden. Het Nederlandse recht kan in dergelijke situaties ook behulpzaam zijn via de regelingen 'personen wier bestaan onzeker is' (artikelen 1:412-425 BW) en 'vaststelling van overlijden in bepaalde gevallen' (artikelen 1:426-430 BW). Een joodse man heeft naar joods recht daarnaast in principe nog de volgende twee mogelijkheden: (1) om een tweede (polygaam) huwelijk te sluiten na toestemming daartoe door unanieme toestemming van honderd rabbijnen, of (2) om een huwelijksontbinding te verkrijgen via een zogenoemde 'get ba'al korchá', 'scheidsbrief tegen haar wil', waarbij er voor de vrouw een vertegenwoordiger wordt benoemd. Deze mogelijkheid geldt ook voor situaties waarin een vrouw weigert een *get* te ontvangen of vanwege een geestesstoornis wilsonbekwaam is.

In landen waar het familierecht op islamitisch recht gebaseerd is, kan een huwelijk, afgezien van door de dood, op verschillende manieren ontbonden worden:

- a) via verstoting van de vrouw door de man (*verstoting of talaq*);
- b) via een zogenoemde zelfverstoting door de vrouw, nadat de man haar het recht op verstoting gegeven heeft (*tamlik, tafwid, isma*);
- c) via verstoting van de vrouw door de man op verzoek van de vrouw in ruil voor een compensatie door haar aan de man (*verstoting tegen compensatie of khuf*);
- d) via een 'vriendelijkere' variant hiervan: de verstoting van de vrouw door de man met beider instemming (wederzijds overeengekomen verstoting of *mubara'a*);
- e) via een door de vrouw ingestelde echtscheidingsprocedure bij de rechter op een beperkt aantal gronden (*gerechtelijke echtscheiding of tatliq*). In sommige landen kent het recht weinig gronden om een gerechtelijke echtscheiding te bewerkstelligen; in die landen biedt het recht dan vaker meer gronden om het huwelijk te laten vernietigen door de rechter (*vernietiging van het huwelijk of faskh*). In sommige landen kan ook de man op een enkele grond, zoals een lichamelijke of geestelijke aandoening van de vrouw, een echtscheiding of vernietiging van het huwelijk door de rechter verzoeken.

Omdat een gerechtelijke echtscheidingsprocedure vaak lang duurt, veel geld kost, de vrouw bewijs moet leveren van de grond voor de echtscheiding, en de uitkomst ervan onzeker is, is een vrouw

⁵¹ Al 2002, p. 134-138.

soms ‘beter af’ met een verstoting (al dan niet tegen compensatie). Hiervoor is zij dan wel afhankelijk van de medewerking van haar man en moet zij, in het geval van een verstoting tegen compensatie, ook bepaalde (veelal financiële) rechten opgeven. In deel II van dit rapport wordt het echtscheidingsrecht van Egypte, Iran, Marokko en Pakistan dat gebaseerd is op islamitisch recht, uitvoeriger besproken.⁵²

Er zijn ook religies waarvan de leer echtscheiding niet kent, of niet toestaat of ontmoedigt. Voor een voorbeeld van een religie waarvan de leer geen echtscheiding kent, kan gedacht worden aan het rooms-katholicisme, dat het huwelijk tussen gedoopten immers als een sacrament ziet waardoor het aangegane en voltrokken huwelijk in beginsel onverbreekbaar is.⁵³ Het rooms-katholieke canonieke recht kent wel de mogelijkheid van de ontbinding van het huwelijk en de ongeldigverklaring van een huwelijk op bepaalde gronden op verzoek van een van de partners. De ongeldigverklaring betreft de verklaring waarin wordt vastgesteld dat een huwelijk door het ontbreken van een van haar wezenskenmerken van begin af aan ongeldig is geweest, uitgesproken door de kerkelijke rechtbank van Eerste Instantie na een diepgaand onderzoek. Gronden voor ongeldigverklaring worden ontleend aan gebreken in de huwelijksinstemming (wilsgebreken) zoals onbekwaamheid, dwaling, dwang, list of simulatie van een van de partners bij het aangaan van het huwelijk; ongeldig-makende beletselen, zoals het fysieke of mentale onvermogen van een partner om de wezenlijke verplichtingen van het huwelijk op zich te kunnen nemen; of een vormgebrek: het huwelijk werd niet gesloten volgens de voorgeschreven vorm.⁵⁴ Ook kent het rooms-katholieke canonieke recht de mogelijkheid van ontbinding van het geldig aangegane, maar niet (door de eerste geslachtsgemeenschap) voltrokken huwelijk door de paus op verzoek van een van de echtgenoten.⁵⁵ Voorts kent het rooms-katholieke canonieke recht de mogelijkheid van ontbinding van het niet-sacramentele (en daarom niet-onontbindbare), maar geldig gesloten huwelijk tussen een gedoopte en een niet-gedoopte door de paus bij wijze van gunst (het zogenoemde ‘Petrijns privilege’), ofwel tussen twee niet-gedoopten waarvan één echtgenoot later bekeerd is tot het christelijk geloof en zich heeft laten dopen (het zogenoemde ‘Paulijns privilege’). Het protestantisme is een voorbeeld van een religie die echtscheiding niet toestaat of ontmoedigt. Het burgerlijk huwelijk wordt gezien als het daadwerkelijke huwelijk waarna er een huwelijksinzegening in de kerk plaatsvindt. Op die manier krijgt het burgerlijk huwelijk religieuze

⁵² Nog uitvoeriger wordt het echtscheidingsrecht van deze landen besproken in Kruijger 2015.

⁵³ Mattheüs 19:6: ‘Wat god verbonden heeft, scheidde geen mens’. Zie over het huwelijk tussen twee gedoopten als sacrament, canon 1055 & 1 Codex Iuris Canonici/1983. Zie over de onontbindbaarheid als een van de twee wezenlijke eigenschappen van het huwelijk (naast de eenheid) canon 1056 Codex Iuris Canonici/1983.

⁵⁴ Informatie over de (procedure van de) ongeldig- of nietigverklaring van een rooms-katholiek huwelijk in Nederland werd ontleend aan: (1) de brochure van het IDGP – Gezinspastoraal Vlaanderen/Katholieke Universiteit Leuven, beschikbaar via https://www.kuleuven.be/thomas/images/IDGP/Brochure_kerkelijke_nietigverklaring.pdf; (2) de korte uitleg over de procedure via de website van het officieel van het Aartsbisdom Utrecht: <<https://www.aartsbisdom.nl/home/organisatie/centrale-afdelingen/officialaat-kerkelijke-rechtbank/>>; of de brochure van het officieel van het Aartsbisdom Utrecht van december 2013, beschikbaar via <<http://www.bisdomdenbosch.nl/Bisdom/Documents/Brochure%20de%20ongeldigverklaring%20van%20een%20huwelijk.pdf>>; deze informatie van het Aartsbisdom Utrecht is iets verouderd, omdat er intussen een herziening van het huwelijksprocesrecht in de Codex Iuris Canonici (CC 1671-1692) door het ‘Motu Proprio ‘Mitis Iudex Dominus Iesus’ van Paus Franciscus d.d. 15 augustus 2015 (van kracht sinds 8 december 2015) heeft plaatsgevonden. Hierdoor is de procedure voor de nietigverklaring van het huwelijk enigszins versoepeld, bijvoorbeeld door de mogelijkheid van een verkorte procedure in eerste instantie bij bijzonder evidente argumenten voor de nietigheid, en de afschaffing van het verplicht beroep in tweede instantie na de nietigverklaring in eerste instantie hetgeen de procedure een stuk korter maakt.

⁵⁵ Canon 1142 Codex Iuris Canonici/1983.

betekenis; het wordt als een heilig verbond gezien dat om die reden niet verbroken mag worden.⁵⁶ Protestantse stromingen, zoals de Gereformeerde Gemeenten, Oud Gereformeerde Gemeenten en de Hersteld Hervormde Kerk in Nederland ontmoedigen daarom sterk een burgerlijke echtscheiding.

Het verkrijgen van een echtscheiding via de Nederlandse burgerlijke rechter is juridisch gezien over het algemeen niet al te ingewikkeld. Maar een Nederlandse burgerlijke echtscheiding zal niet een informeel religieus huwelijk ontbinden, of dat nu gesloten is in Nederland of in het buitenland.⁵⁷ Ook zal een Nederlandse burgerlijke echtscheiding uit een formeel huwelijk dat oorspronkelijk in het buitenland gesloten werd, niet betekenen dat mensen ook in dat land gescheiden zijn; daartoe moet een Nederlandse echtscheiding eerst erkend worden in dat land of een echtscheiding aldaar verkregen worden, als erkenning van een Nederlandse echtscheiding daar afgewezen wordt of niet mogelijk is.⁵⁸ Huwelijkse gevangenschap kan zich daarom in verschillende vormen voordoen in Nederland.⁵⁹

2.4 Vormen van huwelijkse gevangenschap

Er kan onderscheid gemaakt worden tussen twee hoofdvormen van huwelijkse gevangenschap in Nederland.⁶⁰ In de eerste vorm zit iemand gevangen in een rechtsgeldig en dus een formeel statelijk huwelijk. Die vorm kan in twee sub-vormen onderverdeeld worden. In de eerste sub-vorm zit iemand gevangen in een burgerlijk huwelijk dat gesloten is in Nederland en dat betekenis heeft voor de religieuze gemeenschap waartoe die persoon behoort. In theorie kan de huwelijkse gevangenschap beëindigd worden door een echtscheiding, een ontbinding van het huwelijk na een scheiding van tafel en bed of een nietigverklaring van het huwelijk door de Nederlandse, burgerlijke rechter. Maar omdat de betreffende religieuze gemeenschap beëindiging van het huwelijk niet accepteert of ontmoedigt, kunnen vooral vrouwen, die toch gaan scheiden, te maken krijgen met ernstige gevolgen, zoals uitsluiting uit hun gemeenschap.⁶¹

In de tweede sub-vorm zit iemand gevangen in een (religieus) huwelijk dat rechtsgeldig gesloten is in het buitenland en vervolgens erkend is in Nederland. In de vorige paragraaf werden al diverse voorbeelden van zulke huwelijken genoemd, bijvoorbeeld iemand die volgens Marokkaans recht getrouwd is. In de meeste gevallen heeft degene in deze vorm van huwelijkse gevangenschap een band met beide landen: Nederland en het land waar het huwelijk gesloten is, bijvoorbeeld Marokko.

Dit wordt geïllustreerd door de situatie van een van de vrouwen die we geïnterviewd hebben: een aantal jaar geleden trouwde deze Iraanse vrouw met een Iraanse man.⁶² Vlak na de huwelijkssluiting kwamen beiden naar Nederland. Hun huwelijk werd erkend, ze vestigden zich hier permanent, kregen kinderen en verkregen, naast hun oorspronkelijke Iraanse nationaliteit, ook de Nederlandse nationaliteit. Na enkele jaren besloten ze in goed overleg te scheiden in verband met

⁵⁶ Mattheüs 19:6: 'Zij zijn niet langer twee, maar één; en geen mens mag scheiden wat God heeft samengebracht'.

⁵⁷ Een uitzondering hierop vormt dus het huwelijk binnen bepaalde protestantse stromingen. In principe zou zo'n huwelijk door een burgerlijke echtscheiding ontbonden kunnen worden; de religieuze doctrine vereist niet een aparte religieuze echtscheiding. Maar deze gemeenschappen ontmoedigen sterk een burgerlijke echtscheiding, waardoor een situatie van huwelijkse gevangenschap kan ontstaan.

⁵⁸ Zie hierover deelrapport III over erkenning van Nederlandse echtscheidingen in en het echtscheidingsrecht van Egypte, Iran, Marokko en Pakistan.

⁵⁹ Zie ook Factsheet 'Wel gescheiden, niet gescheiden', p. 2-4, en onderzoeksrapport Van Eijk 2017.

⁶⁰ Zie ook Factsheet 'Wel gescheiden, niet gescheiden', p.2-4, en onderzoeksrapport Van Eijk 2017.

⁶¹ Bakker en Felten 2012.

⁶² Gegevens in deze casus zijn gebaseerd op een interview met een respondent in 2015 door collega Esther van Eijk en auteur. In de casus zijn namen en herkenbare feiten weggelaten of gewijzigd.

relatieproblemen. Er volgde een echtscheiding naar Nederlands recht. Maar een paar jaar na de echtscheiding verslechterde hun verstandhouding dramatisch. De man verdween met onbekende bestemming en liet niets meer van zich horen.

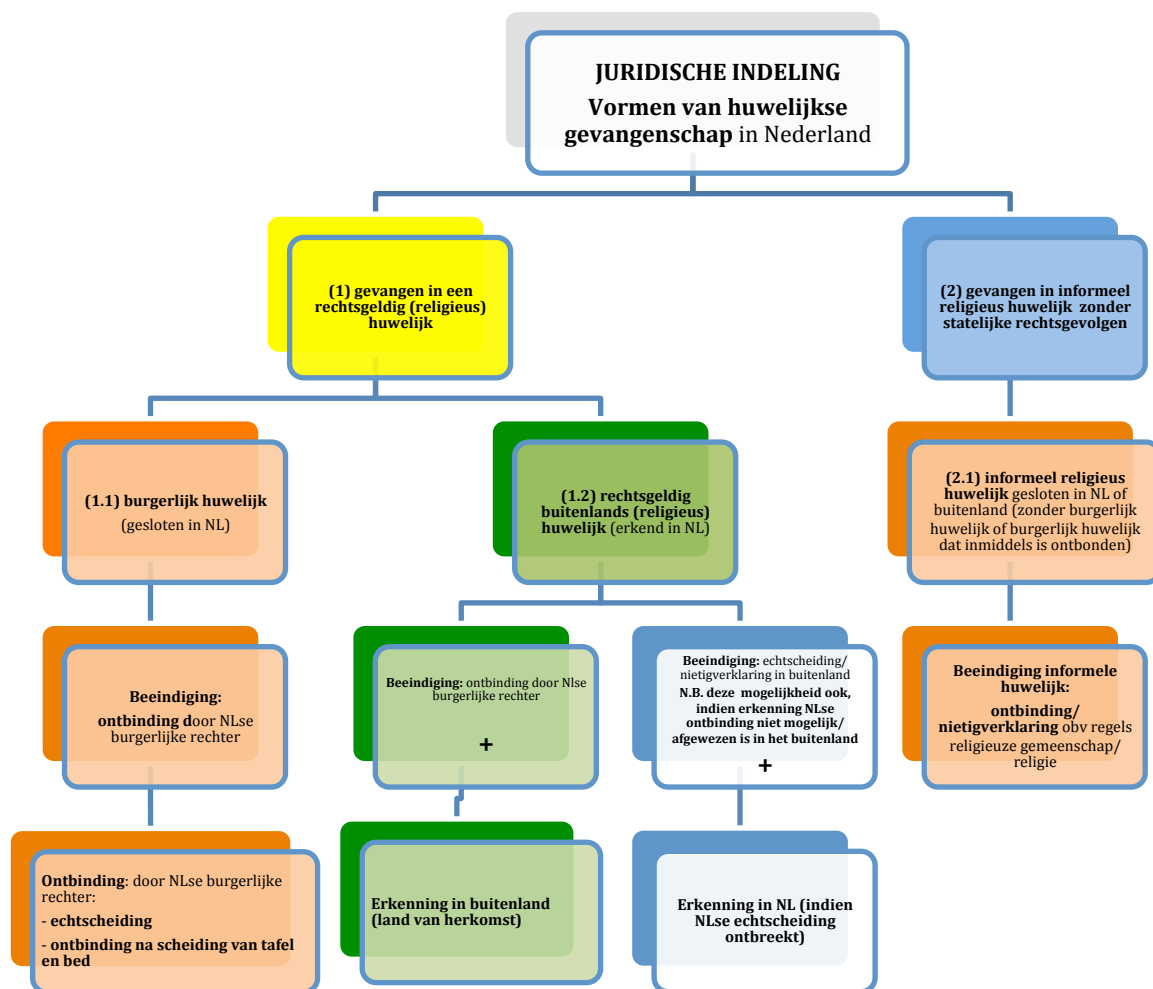
Toen de vrouw enkele jaren geleden naar de Iraanse ambassade ging voor verlenging van haar Iraanse paspoort om haar zieke moeder in Iran te bezoeken, kreeg zij te horen dat zij daarvoor de toestemming van haar man nodig had. Zij vertelde de ambassade-medewerker dat zij gescheiden was. Maar de medewerker vertelde haar dat zij nog altijd naar Iraans recht getrouwd was, ondanks de Nederlandse echtscheiding. Zij probeerde haar man op te sporen om ook naar Iraans recht te kunnen scheiden, maar haar pogingen waren niet succesvol. Afgezien van het hiervoor geschetste praktische probleem wil de vrouw ook gescheiden zijn naar Iraans recht om echt helemaal vrij te zijn: 'het feit dat hij over mijn leven, dat kleine stukje van mijn leven (i.e. het paspoort) bepaalt, is zo-o frustrerend!'. De vrouw ervaart daardoor dat zij tegen haar wil vastzit in haar Iraanse huwelijk. Er is ook sprake van een hinkende rechtsverhouding: in Nederland zijn ze gescheiden, terwijl zij in hun land van herkomst, Iran, nog als getrouwd beschouwd worden.

Om uit de huwelijkse gevangenschap te komen, zijn er verschillende manieren. Meestal vindt er eerst een procedure voor echtscheiding of nietigverklaring bij de burgerlijke rechter in Nederland plaats. Degene in huwelijkse gevangenschap kan zelf een verzoek daarvoor indienen. Zij of hij is niet afhankelijk van de medewerking van de partner, ook als die niet wil scheiden. In de praktijk komt het soms wel voor dat degene die wil scheiden, bang is voor de partner en/of de familie en daarom geen echtscheidingsverzoek indient.

Wanneer we ervan uitgaan dat er wel een burgerlijke echtscheiding tot stand komt, betekent dat nog niet dat de mensen ook in het andere land gescheiden zijn. Om dat laatste te bewerkstelligen, moet iemand ofwel erkenning van de Nederlandse echtscheiding in dat andere land ofwel een echtscheiding naar het recht van dat land proberen te krijgen. Wanneer erkenning van de Nederlandse echtscheiding in dat andere land niet mogelijk is of wordt afgewezen, kan iemand alsnog proberen om een echtscheiding naar het recht van dat andere land te verkrijgen. In sommige gevallen kiest iemand ervoor om eerst een echtscheidingsprocedure in het andere land te starten. Om ook in Nederland als gescheiden beschouwd te worden, moet de buitenlandse echtscheiding vervolgens in Nederland erkend worden.

In de tweede vorm zit iemand tegen haar of zijn wil vast aan een informeel religieus huwelijk, een huwelijk dat niet rechtsgeldig (gesloten) is in Nederland of in het buitenland en ook geen formeel-juridische huwelijkse rechtsgevolgen heeft. Bijvoorbeeld iemand die in Engeland alleen een islamitisch huwelijk heeft gesloten dat vervolgens aldaar niet geregistreerd is of iemand die alleen in Nederland een islamitisch huwelijk gesloten heeft. Onder deze tweede vorm vallen ook situaties waarin er ook een burgerlijk huwelijk (of een geregistreerd partnerschap in Nederland) bestond dat ontbonden is, maar waarna er nog een niet rechtsgeldig (informeel) religieus huwelijk blijft bestaan. Een voorbeeld daarvan is iemand die na een burgerlijk huwelijk ook in de rooms-katholieke kerk getrouwd is en vervolgens gescheiden is naar burgerlijk recht.

Schematisch gezien zien de vormen van huwelijkse gevangenschap inclusief de mogelijkheden tot beëindiging van het huwelijk er als volgt uit:



2.5 Oorzaken van huwelijkse gevangenschap

Hoewel huwelijkse gevangenschap zowel mannen als vrouwen kan treffen, blijkt het in de praktijk meestal om vrouwen te gaan.⁶³ Dat is onder andere een gevolg van wet- of regelgeving ten aanzien van religieuze huwelijken dat voor mannen en vrouwen kan verschillen. Zo heeft naar islamitisch recht de man eenzijdig het recht om zijn huwelijk te ontbinden door zijn vrouw te verstoten, terwijl de vrouw in principe dit recht niet heeft. De vrouw heeft weliswaar verschillende mogelijkheden om te scheiden in het islamitische recht, maar dat betreffen mogelijkheden waarbij zij ofwel afhankelijk is van de medewerking van haar man (in het geval van een verstoting tegen compensatie, een wederzijds overeengekomen verstoting of een zelfverstoting) ofwel waarbij zij een kostbare, lange en onzekere gerechtelijke procedure moet voeren om een echtscheiding op een van de beperkte gronden te verkrijgen. Naar joods recht moet de man de echtscheiding door middel van het aanbieden van de scheidsbrief, de *get*, aan de vrouw initiëren. Voorts is het naar islamitisch recht, maar ook binnen een enkele joodse gemeenschap een man toegestaan een tweede vrouw te huwen.

⁶³ Factsheet 'Wel gescheiden, niet gescheiden', p. 1-2, 8.

De man hoeft daarom niet noodzakelijkerwijs van zijn eerste vrouw te scheiden en zal dus niet in een situatie van huwelijkse gevangenschap terechtkomen.

Twee belangrijke oorzaken - ofwel dat de benodigde medewerking van de partner aan een echtscheiding ontbreekt ofwel dat de religieuze doctrine de mogelijkheid van een echtscheiding niet kent of een echtscheiding niet toestaat of ontmoedigt – werden al genoemd. Er bestaan echter ook andere oorzaken of factoren die bijdragen aan het ontstaan of de instandhouding van een situatie van huwelijkse gevangenschap, zoals de druk van familie en/of de sociale/religieuze gemeenschap om het huwelijk in stand te houden; (daardoor) veelal het ontbreken van een sociaal vangnet om slachtoffers te steunen en te helpen; een dubbele nationaliteit; huiselijk geweld of dreiging met geweld of eerwraak; angst of dreiging om de (partnerafhankelijke) verblijfsvergunning te verliezen, om het gezag over of het contact met de kinderen te verliezen, vanwege kinderontvoering; financiële problemen; lichamelijke of geestelijke gezondheidsproblemen of een verstandelijke beperking; een taalbarrière, waardoor informatie c.q. voorlichting slachtoffers niet bereikt; een laag opleidingsniveau.⁶⁴

2.6 Gevolgen van huwelijkse gevangenschap

De gevolgen, afgezien van het feit dat het huwelijk in Nederland en/of het buitenland blijft voortbestaan, kunnen verstrekkend zijn en variëren van juridische, sociale, financiële, praktische tot aan de gezondheid gerelateerde.⁶⁵ Uit een hierboven beschreven casus bleek al dat de vrouw afhankelijk van haar man bleef, omdat zij zijn toestemming nodig had voor verlenging van haar paspoort.⁶⁶ Zij is echter ook afhankelijk van zijn toestemming om naar, binnen en uit Iran te kunnen reizen. Voor eventuele met haar reizende minderjarige kinderen zou hetzelfde gelden. In sommige situaties kan die afhankelijkheid zover gaan dat een man zijn vrouw dag en nacht kan opeisen als zijn vrouw, kan bepalen waar zij gaat en staat, met wie ze omgaat, of en waar ze mag werken *et cetera*. De vrouw kan geen nieuwe relatie aangaan, laat staan hertrouwen of een nieuw gezin stichten, omdat ze dan overspelig zou zijn of zich aan bigamie schuldig zou maken.⁶⁷ Andere genoemde gevolgen betreffen lichamelijke en/of psychische klachten, zelfmoord(pogingen), gezichtsverlies in Nederland en in het eventuele land van herkomst, het terechtkomen in een sociaal isolement, en

⁶⁴ Zie ook Factsheet 'Wel gescheiden, niet gescheiden', p. 1, 3; en onderzoeksrapport Van Eijk 2017; tevens informatie verkregen via *Dona Daria* tijdens een landelijke bijeenkomst van het 'Platform Eer en Vrijheid' op 8 oktober 2015 te Utrecht.

⁶⁵ Zoals ook blijkt uit de casus van de volgende rechtspraak betreffende een actie uit onrechtmatige daad in huwelijkse gevangenschapszaken in Nederland: Rb. Haarlem, 4 december 1979; Hof Amsterdam, 4 maart 1981; Hoge Raad, 22 januari 1982, *NJ* 1982, 489, ECLI:NL:HR:1982:AG4319; Rb. Middelburg, 28 mei 1986, *NIPR* 1986/413; Hof Amsterdam, 31 augustus 1989, ECLI:NL:GHAMS:1989:AD0874; Hof Amsterdam, 5 oktober 1989; Hoge Raad, 10 november 1989, *NJ* 1990, 112, ECLI:NL:HR:1989:AC1683; Rb. Rotterdam, 8 december 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BP8396, *RFR* 2011/76, *JPF* 2011/69; Rb. Amsterdam, 10 april 2012; ECLI:NL:RBOV:2013:4269; Rb. Overijssel zittingsplaats Almelo 24 december 2013; Rb. Den Haag, 21 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:14191; Rb. Amsterdam 2 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:1644, *JPF* 2015/2; Rb. Den Haag 21 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:14191, *NIPR* 2015, 22; Rb. Rotterdam 6 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8, PFR-Updates.nl 2016-0007 en Hof Den Haag 21 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3297; Rb. Oost-Brabant 3 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4140, *JPF* 2016/121 nt. Sumner; VZNGR. Rb. Rotterdam 9 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6943, *JPF* 2016/136 nt. Sumner, PFR-Updates.nl 2016-0240; Rb. Rotterdam 28 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1720. Zie ook Factsheet 'Wel gescheiden, niet gescheiden', p. 1, 5-6; en onderzoeksrapport Van Eijk 2017.

⁶⁶ Omgekeerd zou de man echter geen toestemming van de vrouw nodig hebben voor verlenging van of een nieuw paspoort, reizen, werken et cetera.

⁶⁷ Dit geldt in principe ook voor niet-moslim en niet-joodse mannen; moslim- en joodse mannen mogen immers wel legitiem nieuwe relaties aangaan en een tweede vrouw huwen.

kinderen die gedragsproblemen vertonen of ontsporen, omdat ze niet in een veilige en geborgen omgeving opgroeien.

Vrouwen kunnen zich niet aan deze normen onttrekken, zonder dat hen bijvoorbeeld uitsluiting door familie en hun sociale en religieuze gemeenschap, en dus isolatie, te wachten staat, maar ook bijvoorbeeld (dreiging van) ontvoering van de kinderen en (dreiging van) eerwraak in Nederland en/of in het land van herkomst. Het komt zelfs wel voor dat familie van de vrouw in Nederland en/of het buitenland 'aangesproken' wordt op gedrag van de vrouw wanneer zij zich niet als gehoorzame echtgenote gedraagt. Kortom, vooral vrouwen die afhankelijk van hun huwelijk en dus van hun man blijven, worden beperkt in hun ontwikkeling, hun verdere mogelijkheden in het leven en in hun (vrije) participatie in de samenleving.

Situaties van huwelijkse gevangenschap en de gevolgen daarvan kunnen dus een beperking van het recht op zelfbeschikking (autonomie) betekenen en als uitvloeisel daarvan schendingen van een aantal fundamentele rechten en grondrechten, zoals:

- het recht op eerbiediging van iemands privé, familie- en gezinsleven (artikel 8 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), artikel 7 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: EU-Handvest), artikel 10 Grondwet);
- het recht om (opnieuw) te huwen (met een persoon naar eigen keuze) (en een gezin te stichten) (artikel 12 EVRM, artikel 9 EU-Handvest);
- gelijkheid in rechten en verantwoordelijkheden van vrouwen en mannen ten aanzien van het aangaan van een huwelijk, tijdens het huwelijk en bij de ontbinding ervan (artikel 16 (1) Verdrag inzake uitbanning van alles vormen van discriminatie van vrouwen (hierna: Vrouwenrechtenverdrag), artikel 23 (4) Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: BUPO) en artikel 5 van het 7^e Protocol bij het EVRM); Het recht op gendergelijkheid bij de ontbinding van het huwelijk kan overigens niet gelijkgeschakeld worden met een recht op echtscheiding. Uit het hierboven genoemde recht om te huwen kan indirect wel een recht op echtscheiding afgeleid worden. Om opnieuw te kunnen trouwen, moet een eerder huwelijk immers eerst ontbonden zijn.⁶⁸
- het recht op vrijheid en veiligheid van de persoon (artikel 5 EVRM; artikel 6 EU-Handvest);
- het recht op non-discriminatie (artikel 14 EVRM, artikel 21 EU-Handvest, artikel 3 juncto 26 BUPO, artikel 1 Grondwet);
- het recht op lichamelijke en geestelijke integriteit (artikel 3 EU-Handvest, artikel 10 en 11 Grondwet);
- het recht op (bescherming van de) gezondheid (artikel 12 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (hierna: IVESCR), artikel 24 aanhef en lid 3 Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: Kinderrechtenverdrag), artikel 11 Europees Sociaal Handvest; en
- het recht op vrijheid van verkeer en verblijf (artikel 45 EU-Handvest).

In een aantal gevallen is de geadresseerde van de voornoemde bepalingen rechtstreeks het individu of individuen; in andere gevallen richten de bepalingen zich tot de staten die partij bij het genoemde instrument zijn en maatregelen ter bescherming van het genoemde recht ten behoeve van individuen moeten nemen. De hierboven gegeven opsomming van rechten en bijbehorende instrumenten is overigens niet uitputtend, maar bedoeld om een indruk te geven van rechten die bij huwelijkse gevangenschap in het geding zijn.

⁶⁸ Zie hierover uitgebreider het proefschrift van Benedicta Deogratias (verwacht in 2018).

2.7 Door mensen zelf gezochte oplossingen

Uit diverse casestudy-interviews kwam naar voren dat vrouwen in huwelijkse gevangenschap zich ervan bewust waren dat zij een (religieuze) echtscheiding in Nederland en/of in het land van herkomst of erkenning van hun Nederlandse echtscheiding in het land van herkomst nodig hadden om hun situatie van huwelijkse gevangenschap op te lossen. Zij beseften ook dat de medewerking van hun (ex-)man een dergelijke echtscheiding of erkenning zou vergemakkelijken. Maar in een geval was de man met onbekende bestemming naar het buitenland vertrokken; in andere gevallen wilde de man niet meewerken, bijvoorbeeld op grond van financiële motieven of om de vrouw dwars te zitten. In diverse interviews gaven vrouwen ook aan dat zij bang waren voor hun man vanwege bijvoorbeeld dreiging met eerwraak of geweld, en om die reden ontmoedigd waren om te proberen om erkenning van een Nederlandse echtscheiding of een (religieuze) echtscheiding in het land van herkomst te verkrijgen. Een andere belemmerende factor bleek vooral het gebrek aan informatie of kennis over het bewerkstelligen van zo'n echtscheiding of erkenning te zijn: onder andere welke instantie of religieuze autoriteit daarvoor benaderd moet worden; het vinden van een geschikte (bijvoorbeeld geen corrupte) advocaat; de met een procedure in het buitenland gepaard gaande, veelal hoge onkosten; het niet willen opgeven van bepaalde rechten in het land van herkomst (bijvoorbeeld op onroerend goed), en het gebrek aan energie 'voor dat gevecht'⁶⁹ om na alle problemen nog een (mogelijk onzeker, kostbaar en langdurig) traject in te moeten gaan.

In geval van een respondente had haar vader in haar huwelijksovereenkomst laten bepalen dat zij op bepaalde gronden zoals vreemdgaan, infertiliteit, gevangenisstraf, verslaving of mishandeling door of van de man, recht had op echtscheiding en daarnaast op de helft van het gedurende het huwelijk opgebouwde vermogen, haar bruidsgave en levensonderhoud na een echtscheiding.⁷⁰ Aanvankelijk was respondente hiervan niet op de hoogte; ze had de huwelijksovereenkomst nooit gezien noch gekregen. Later raakte ze via een familielid toch op de hoogte van haar rechten. Respondente is, na een echtscheiding in Nederland, ook een gerechtelijke procedure in haar land van herkomst begonnen om aanvankelijk haar rechten als getrouwde vrouw op te eisen. Haar man had haar vanaf de derde dag van hun huwelijk gedurende hun hele huwelijksleven lichamelijk en geestelijk mishandeld, was aantoonbaar vreemdgegaan en was zonder de vereiste toestemming van haar naar het recht van haar land van herkomst (volgens de huwelijksovereenkomst) met een andere vrouw getrouwd. Respondente wil haar financiële rechten, onder andere op diverse huizen in haar land van herkomst, niet opgeven, ook voor haar kinderen niet. Ze heeft bij de rechter in haar land van herkomst alle benodigde documenten en bewijzen, ook van het gedrag van haar man, overlegd. Ze wil eerst haar rechten veiligstellen en dan ook een geldige echtscheiding naar het recht van haar land van herkomst verkrijgen om de mogelijkheid te hebben om opnieuw te kunnen trouwen naar dat recht en nog eventueel kinderen te kunnen krijgen.

Uit interviews met deskundigen komt naar voren dat mensen wel hulp, zoals juridisch advies, zoeken. Zo heeft respondent Rahnama'i die jurist is een scheiding van tafel en bed aangeraden aan cliënten die Jehova-getuigen waren:

'daar willen ze allebei scheiden, maar eigenlijk ook weer niet. Als ze gaan scheiden, dan komen ze in de hel volgens hun religie en dat willen ze koste wat kost niet riskeren. Dus dan maar scheiding van tafel en bed. Wat eigenlijk gewoon een scheiding is feitelijk gezien. [...] in ieder geval zijn ze gescheiden'.

Omdat Rahnama'i een Iraanse achtergrond heeft, krijgt hij om die reden en mede vanwege de taalbarrière ook veel te maken met cliënten met een Iraanse achtergrond uit het hele land. Hij

⁶⁹ Aldus respondente 'Farzaneh'.

⁷⁰ Respondente 'Fariba'.

probeert dan via een echtscheiding op gezamenlijk verzoek in Nederland ook tot een beëindiging van het Iraanse huwelijk te komen om op die manier hun situatie van huwelijkse gevangenschap te beëindigen.

'Wat ik dan doe? Ik probeer dan via een scheiding op gezamenlijk verzoek tot een beëindiging te komen. En in Iran heeft een man de meeste rechten. En in Nederland is het in principe gelijk, maar feitelijk trekt de man aan het kortste eind bij een scheiding. Middels een scheiding op gezamenlijk verzoek kun je van beide wetgevingen water bij de wijn doen en tot een gezamenlijke oplossing komen. Maar dat gaat echt heel moeilijk, heel moeilijk.'

Een andere respondente heeft zich na haar burgerlijke echtscheiding tot veel verschillende instanties en personen, ook in het buitenland, zoals onder andere diverse imams, het ministerie van Buitenlandse zaken en de Pakistaanse ambassade gewend om te informeren hoe ze een islamitische echtscheiding kon regelen.⁷¹ Ze kreeg heel verschillende informatie. Zo hoorde ze van de ene imam dat ze vanwege haar burgerlijke echtscheiding ook naar islamitisch recht gescheiden was, terwijl een andere imam haar vertelde dat ze naast haar burgerlijke echtscheiding een aparte islamitische echtscheiding nodig had. Uiteindelijk heeft ze een vordering uit onrechtmatige daad ingesteld om de medewerking van haar ex-man aan de totstandkoming van een islamitische echtscheiding te verkrijgen. Op die manier heeft ze daadwerkelijk deze weten te bewerkstelligen. Uit de Nederlandse jurisprudentie weten we dat dit rechtsmiddel sinds 1978 door joodse en moslim vrouwen, en in een geval door een joodse man, werd en wordt ingezet om uit een situatie van huwelijkse gevangenschap te raken. Een aantal van deze casus wordt in hoofdstuk vier van dit rapport uitvoeriger besproken.

Een Egyptische student in Nederland vertelde dat hij met zijn Nederlandse vrouw naar burgerlijk recht in Nederland getrouwd was, maar dat zij daarbij ook alle formele en materiele vereisten die aan een islamitisch huwelijk gesteld worden, in acht hadden genomen. Op die manier was hun burgerlijk huwelijk voor hen ook een huwelijk naar islamitisch recht. En op die manier zou bij een onverhoopte ontbinding van hun huwelijk naar burgerlijk recht hun huwelijk ook naar islamitisch recht ontbonden zijn. De student beschouwde dit als een manier om huwelijkse gevangenschap te voorkomen.

2.8 Preventie en oplossingen: plicht en taak voor de overheid?

Heeft de Nederlandse overheid, en zo ja waarom, een taak en/of een plicht bij het voorkomen of oplossen van huwelijkse gevangenschap? Een taak en/of plicht die erop gericht is dat iemand een religieuze ontbinding van haar of zijn huwelijk kan verkrijgen, zodat in die gevallen waar er al een burgerlijke echtscheiding of ontbinding van het geregistreerd partnerschap heeft plaatsgevonden, alle soorten 'huwelijken' van die persoon ontbonden zijn en er niet langer sprake is van een hinkende rechtsverhouding met alle mogelijke, in paragraaf 2.6 genoemde gevolgen van dien. We spreken van een hinkende rechtsverhouding in deze context wanneer iemand nog getrouwd is naar religieus recht, maar al gescheiden is naar burgerlijk recht. Maar ook eenzelfde taak en/of plicht in die gevallen waar er alleen sprake was van een - voor Nederland informeel - religieus huwelijk, zodat een persoon binnen haar of zijn sociaal-religieuze gemeenschap niet langer als gehuwd wordt gezien en de gevolgen, zoals in paragraaf 2.6 beschreven, daarvan ondervindt. Deze vraag naar de taak en/of plicht van de overheid, zal in deze paragraaf nader worden onderzocht.

We zagen al eerder in dit hoofdstuk dat huwelijkse gevangenschap – met of zonder een al ontbonden burgerlijk huwelijk of geregistreerd partnerschap naast het religieuze huwelijk - resulteert in tal van schendingen van mensenrechten, zoals het recht om (opnieuw) te trouwen, het recht op gender-

⁷¹ Respondente 'Naseem'.

gelijkheid voor en tijdens het huwelijk en bij de ontbinding ervan, het recht op een gezinsleven, het recht op veiligheid en vrijheid en het recht op een hoogst mogelijk bereikbare kwaliteit van gezondheid inclusief de seksuele en reproductieve gezondheid.

Huwelijkse gevangenschap zelf kan echter ook als een mensenrechtenschending geconstrueerd worden.

Zowel de Hoge Commissaris voor de Mensenrechten als de comités van het Vrouwenrechten- en het Kinderrechtenverdrag van de Verenigde Naties hebben in 2014 in een *General Recommendation/Comment* verklaard dat een situatie waarin een van de of beide partners niet in staat is of het niet toegestaan is om het huwelijk te beëindigen of te verlaten (een vorm van) huwelijksdwang is.⁷² In 2015 nam de *Human Rights Council* van de Verenigde Naties een belangrijke resolutie aan waarin erkend wordt dat onder andere huwelijksdwang een schending, misbruik of aantasting van mensenrechten en een schadelijke praktijk vormt dat verhindert dat mensen hun leven vrij van allerlei vormen van geweld kunnen leven en dat verstrekende en nadelige gevolgen voor het genot van mensenrechten heeft.⁷³ In het Verdrag van Istanbul van de Raad van Europa wordt in navolging van *General Recommendation No. 19* van het comité van het Vrouwenrechtenverdrag (hierna: het CEDAW-comité) uit 1992 bevestigd dat een gedwongen huwelijk een vorm van (huiselijk) geweld tegen vrouwen vormt en dat geweld tegen vrouwen een schending van mensenrechten en een vorm van discriminatie van vrouwen is.⁷⁴ In dit verdrag uit 2011 wordt weliswaar een gedwongen huwelijk nog geformuleerd als een huwelijk 'gesloten onder bedreiging met geweld' (artikel 32), maar het algemene mensenrechtelijke en het specifieke vrouwenrechtelijke kader en de bijbehorende instrumenten waarop dit verdrag voortbouwt, zoals de bovengenoemde *joint General Recommendation* uit 2014 en de resolutie uit 2015, kan de uitleg ervan verruimen. Uit het feit dat huwelijksgevangenschap een vorm van huwelijksdwang is, kan dan afgeleid worden dat huwelijksgevangenschap een mensenrechtenschending is en een vorm van geweld tegen en discriminatie van vrouwen waarvoor geen enkele rechtvaardiging kan en mag bestaan op grond van godsdienst, cultuur, traditie, gewoonte of anderszins.

Op grond van artikel 93 Grondwet maken de eerder genoemde internationale en Europese mensenrechten direct deel uit van het Nederlandse recht. De Nederlandse overheid heeft daarom de (positieve) verplichting en daarmee een taak om deze rechten en haar inwoners tegen aantasting in de uitoefening of van het genot ervan ten gevolge van een situatie van huwelijksgevangenschap, te beschermen.

Daarnaast kan opgemerkt worden dat de Nederlandse overheid het huwelijk en de ontbinding van het huwelijk via bijvoorbeeld echtscheiding, aan zich heeft getrokken door het te reguleren in boek 1 BW. De overheid (de wetgever) bepaalt in artikel 1:68 BW dat in Nederland een religieus huwelijk slechts mag plaatsvinden, nadat er eerst een burgerlijk huwelijk is gesloten.⁷⁵ Deze bepaling is van

⁷² Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Preventing and eliminating child, early and forced marriage*, A/HRC/26/22 of 2 April 2014; para 6, p. 4 en Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and Committee on the Rights of the Child, *Joint general recommendation No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women/general comment No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18 of 14 November 2014, para 23, p. 8.

⁷³ Human Rights Council, Resolution 29/8, *Strengthening efforts to prevent and eliminate child, early and forced marriage*, A/HRC/RES/29/8, of 1 July 2015, para 1, p. 3.

⁷⁴ Council of Europe Treaty Series – No. 210, 'Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld', Istanbul, 11 May 2011, in werking getreden voor Nederland op 1 maart 2016 (Verdrag van Istanbul); Dit verdrag richt zich specifiek tot de lidstaten van de Raad van Europa om geweld tegen vrouwen in de publieke en privésfeer en huiselijk geweld, zoals huwelijksdwang, te bestrijden; zie specifiek artikel 3 van het Verdrag van Istanbul.

⁷⁵ Dit verbod, afkomstig uit het Franse recht ten tijde van Napoleon, werd in 1838 overgenomen in het Nederlandse Burgerlijk Wetboek. Het beoogde toen onder andere te voorkomen dat mensen alleen kerkelijk

openbare orde. Uit die bepaling vloeit logischerwijs voort dat als het burgerlijk huwelijk ontbonden wordt (of überhaupt niet gesloten is), dan ook het religieuze huwelijk vanuit overheidsperspectief geen bestaansrecht (meer) heeft. Vanwege deze positiebepaling kan dan ook een verantwoordelijkheid van de Nederlandse overheid aangenomen worden voor de situatie na de ontbinding van het burgerlijk huwelijk. Vanwege het principe 'geen religieus huwelijk zonder burgerlijk huwelijk' is het dan logisch dat bij een burgerlijke echtscheiding ook een ontbinding van het religieuze huwelijk plaatsvindt. Uiteraard kan dat laatste alleen plaatsvinden voor zover dat in de macht van partijen ligt.

De Nederlandse overheid heeft er ook een seculier belang bij dat bij een burgerlijke echtscheiding of ontbinding van het geregistreerd partnerschap ook een ontbinding van het religieuze huwelijk plaatsvindt.⁷⁶ Dat belang is dat voorkomen moet worden dat het doel en de functie van de burgerlijke echtscheiding of ontbinding van het geregistreerd partnerschap worden aangetast. Die echtscheiding of ontbinding is er immers op gericht dat mensen weer vrij zijn om een nieuwe relatie, huwelijk of geregistreerd partnerschap aan te gaan. Wanneer bepaalde burgers zich gedragen als niet-gescheiden door bijvoorbeeld de vrouw (tegen haar wil) nog als partner op te eisen vanwege het voortbestaan van het religieuze huwelijk na de ontbinding van het burgerlijke huwelijk of het geregistreerd partnerschap, worden doel en functie van de burgerlijke echtscheiding gefrustreerd.

Om diverse redenen heeft de Nederlandse overheid dus een plicht en daarmee een taak om bij te dragen aan de preventie en beëindiging van situaties van huwelijksgevangenschap. In hoofdstuk 3 wordt nader ingegaan op concrete voorstellen tot wettelijke maatregelen op grond van de uit verdragen en uit artikel 1:68 BW voortvloeiende verantwoordelijkheden van de overheid.

Voor een nadere beschouwing van de plicht en/of taak van de overheid en de rol van mensenrechten wordt verwezen naar het (Engelstalige) proefschrift van collega-onderzoekster Benedicta Deogratias.⁷⁷

zouden trouwen, dat mensen in het geheim zouden trouwen zonder controle van bijvoorbeeld eventuele huwelijksbeletselen, en dat mensen in de veronderstelling zouden verkeren met een kerkelijk huwelijk een rechtsgeldig huwelijk gesloten te hebben, zie: 'Notitie burgerlijk huwelijk en kerkelijk huwelijk', brief van de Staatssecretaris van Justitie van 5 november 2001, *Kamerstukken II* 2001-2002, 28078, nr. 1, p. 2 en Rutten 2016, p. 787. Dit verbod is overigens niet van overeenkomstige toepassing verklaard op het geregistreerd partnerschap; dit blijkt uit de artikelen 1:80a BW en 1:80b BW waarin de wel van overeenkomstige toepassing verklaarde artikelen worden opgesomd.

⁷⁶ Zie in gelijke zin: Zornberg 1995, p. 728; Broyde 2017, p. 24.

⁷⁷ Benedicta Deogratias, *Trapped in a marriage: human rights' perspective to the phenomenon of marital captivity*, proefschrift Universiteit Maastricht, verwacht 2018.

Deel I

**Juridische instrumenten ter preventie van en als oplossing voor
huwelijkse gevangenschap binnen de Nederlandse context**

(deelproject 2)

Hoofdstuk 3 Preventieve (juridische) instrumenten

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt vanaf paragraaf 3.4 een aantal juridische instrumenten besproken die beogen te voorkomen dat vrouwen of mannen in een situatie van huwelijkse gevangenschap terechtkomen. Het betreft zowel instrumenten die het Nederlandse recht al kent en biedt, alsook instrumenten die in buitenlandse rechtsstelsels gevonden werden en ook in Nederland gebruikt zouden kunnen worden. Daarbij moet in gedachten gehouden worden dat deze juridische instrumenten alleen toepassing kunnen vinden in situaties van huwelijkse gevangenschap waarvan de aan het (religieuze) huwelijk onderliggende religie of religieuze doctrine de mogelijkheid van een echtscheiding kent en/of toestaat. Deze instrumenten kunnen niet of niet goed ingezet worden in gevallen van huwelijkse gevangenschap waarvan de aan het huwelijk onderliggende religie of religieuze doctrine de mogelijkheid van echtscheiding niet kent, dan wel niet toestaat of ontmoedigt.

Alvorens deze instrumenten te bespreken, wordt eerst kort aandacht besteed aan diverse ondersteunende preventieve maatregelen zoals voorlichting en informatie (§ 3.2) en het agenderen van de problematiek op mensenrechtenagenda's (§ 3.3). Vervolgens komen de verschillende juridische instrumenten aan bod: de schriftelijke overeenkomst met afspraken over de (religieuze) huwelijksontbinding (§ 3.4); de huwelijksstoolkit (3.5); het opnemen van een standaardclausule in de huwelijksakte (§ 3.6); (Proces-)strategieën (§ 3.7); het vorderen van de medewerking van de partner aan een religieuze echtscheiding als nevenvoorziening in de burgerlijke echtscheidingsprocedure (§ 3.8); verschillende concrete voorstellen tot specifieke, civielrechtelijke wetgeving (§ 3.9) en, tenslotte, een voorstel om te bevorderen dat er een burgerlijk huwelijk, voor een religieus huwelijk, wordt gesloten (§ 3.10).

3.2 Voorlichting en informatie

Het doel van dit rapport is het vinden van adequate juridische instrumenten ten behoeve van preventie of ter oplossing van situaties van huwelijkse gevangenschap. Dat laat onverlet dat voorlichting en informatie onontbeerlijk zijn en blijven als preventieve algemene middelen daartoe. Er blijkt ook nog altijd veel behoefte daaraan te zijn. Dat werd bijvoorbeeld aangegeven door respondenten Mohamed en Abdel die pleiten voor bewustwording, want, aldus Abdel *'mensen zijn onwetend'*. Bovendien zijn voorlichting en informatie enkele van de maatregelen waartoe de Nederlandse staat op grond van verdragen verplicht is om deze te nemen.⁷⁸

Voorlichting en informatie kan op allerlei manieren gegeven worden, denk aan voorlichtings- en bewustwordingscampagnes via de reguliere mediakanalen, sociale media en internet; via onderwijs(-materialen); in de vorm van trainingen en programma's; of via toneelvoorstellingen. In dit rapport komt in de paragrafen 3.4 en 3.5 de huwelijksstoolkit aan de orde. Het is een instrument dat voorziet in informatie over burgerlijke en religieuze huwelijken en de ontbinding daarvan én er op gericht is dat mensen voor hun huwelijk afspraken maken over een eventuele echtscheiding.

De voorlichting c.q. informatie dient toegankelijk te zijn, dus in een taal die mensen begrijpen en, indien nodig, aangepast aan het bevattingsvermogen van bijvoorbeeld jongeren. Hoewel sinds de inwerkingtreding van de Wet Inburgering in 2007 nieuwkomers in Nederland verplicht de Nederlandse taal moeten leren, blijkt er bij veel niet-autochtone ingezetenen in Nederland nog altijd sprake te zijn van een taalbarrière. Hierdoor bereikt voorlichting in het Nederlands hen niet of

⁷⁸ Zie artikel 5 Vrouwenrechtenverdrag en artikelen 12, 13, 14, 15, 16, 17 en 19 Verdrag van Istanbul.

onvoldoende. Mogelijk kunnen ook hier mensen uit de eigen religieuze gemeenschap of andere vrijwilligers een rol spelen door de informatie in eigen taal te bespreken en zo het hiaat in de informatievoorziening op te vangen. Op die manier kan ook informatie op maat gegeven worden waarbij de eigen religie en/of cultuur betrokken wordt.

Het is ook belangrijk om de voorlichting tijdig te geven en hiermee te starten op middelbare scholen waarbij ook de ouders betrokken moeten worden.

Er zijn diverse specifieke doelgroepen te onderscheiden.

De eerste doelgroep zijn alle mensen als (toekomstige) partners.

Toegankelijke en specifieke voorlichting en informatie zijn allereerst noodzakelijk om hen bewust te maken van de betekenis en gevolgen van het aangaan van een religieus huwelijk, en het belang van het aangaan van een religieus huwelijk na - dus in combinatie met - een burgerlijk huwelijk. Het burgerlijk huwelijk biedt beide partners immers rechtsbescherming vanwege de uit dat huwelijk voortvloeiende burgerlijke rechten en plichten.⁷⁹ Op die manier bevordert de informatie het uitoefenen van hun zelfbeschikkingsrecht. Wanneer mensen dan een huwelijk aangaan, is dat met hun geïnformeerde toestemming (*informed consent*). Met andere woorden: de mensen zijn op de hoogte van de betekenis en gevolgen van het burgerlijk en religieus huwelijk en kunnen daarnaar handelen. Het kan vrouwen die immers in de meeste gevallen slachtoffer van huwelijkse gevangenschap zijn, empoweren, zodat ze bijvoorbeeld niet bang zijn om stappen te ondernemen. Bij mannen kan het een mentaliteits- en gedragsverandering bewerkstelligen.

De tweede doelgroep is die van de religieuze gezagsdragers en andere sleutelfiguren binnen de verschillende religieuze gemeenschappen.

Afgezien van het belang om hen de nodige kennis te verschaffen over met name het seculiere Nederlandse recht in het licht van deskundigheidsbevordering en sensibilisering, is het ook belangrijk dat zij betrokken worden en zich betrokken voelen bij deze problematiek. Zij spelen immers een essentiële rol in de preventie en oplossing van deze situaties door bewustwording en een mentaliteitsverandering binnen de gemeenschap teweeg te brengen en zodoende een verandering van binnenuit te bewerkstelligen. Om meer draagvlak te creëren en resultaten te bereiken, is het onontbeerlijk dat seculiere instanties en overheid en de in Nederland aanwezige religieuze gemeenschappen met elkaar in dialoog gaan en blijven.

De derde doelgroep bestaat uit allerlei verschillende typen professionals, te denken valt bijvoorbeeld aan advocaten, notarissen, mediators, leden rechterlijke macht en openbaar ministerie, medewerkers politie, medewerkers ministeries en ambassades, medewerkers van het Centraal Orgaan opvang Asielzoekers (COA), medewerkers vrouwenopvang en –hulpverlening, zoals Landelijk Knooppunt Huwelijksdwang en Achterlating, Eenheid Huwelijksdwang van het ministerie van Buitenlandse Zaken, Veilig Thuis, Raden voor de Kinderbescherming, artsen zoals huisartsen, verloskundigen, consultatiebureauartsen en ander zorgpersoneel, onderwijzend personeel, maar ook aan non-professionals, zoals leden van ngo's en vrijwilligers vrouwenopvang. Het is belangrijk om hen de nodige kennis over deze problematiek te verschaffen ten behoeve van bewustwording, sensibilisering en deskundigheidsbevordering, onder andere om vroegsignalering van situaties van huwelijkse gevangenschap mogelijk te maken.⁸⁰

⁷⁹ Uiteraard na de sluiting van een burgerlijk huwelijk of geregistreerd partnerschap. In Nederland kan een religieus huwelijk immers alleen aangegaan worden, nadat een burgerlijk huwelijk gesloten is (artikel 1:68 BW). Deze laatste bepaling is niet van overeenkomstige toepassing verklaard op het geregistreerd partnerschap.

⁸⁰ Zie ook aanbeveling no. 44 (d) van het CEDAW-comité in de 'Concluding observations on the sixth periodic report of the Netherlands' op p. 12, CEDAW/c/NLD/co/6 d.d. 18 november 2016.

Op allerlei niveaus - van overheid tot particuliere instanties – zijn er tal van initiatieven genomen en vinden er activiteiten plaats gericht op voorlichting en informatie. Het voert te ver in het kader van dit rapport om een volledig overzicht daarvan te geven, maar hieronder worden er diverse genoemd. Vanuit de overheid valt te denken aan het 'Actieplan zelfbeschikking 2015-2017' van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) en het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW), dat als doel heeft om persoonlijke keuzevrijheid te willen bereiken voor mensen door:⁸¹

- hen bewust te maken of in beweging te zetten met (interactieve sociale media-)campagnes, zoals de SZW-internet- en mediacampagne 'trouwen tegen je wil' (herhaling voor iedere zomervakantie);
- door 160 voorlichters/ambassadeurs (die opgeleid zijn om taboes bespreekbaar maken) verder te professionaliseren/trainen en via een website bekend te maken, zodat ze ingezet kunnen worden door gemeenten, organisaties en instellingen rondom het brede thema zelfbeschikking en mensenrechten;
- door de dialoog in de gemeenschap zelf te voeren; en
- door informatie te verspreiden over basale rechten, en gemeenten te ondersteunen met informatie.

Maar op overheidsniveau kan ook gedacht worden aan voorlichting in inburgeringscursussen over het recht op zelfschikking en gelijke rechten en plichten voor mannen en vrouwen in Nederland. Of aan de oprichting van het Landelijk Knooppunt Huwelijksdwang en Achterlating (LKHA), een kennis- en expertisecentrum voor professionals, zoals medewerkers van Veilig Thuis, Veiligheidshuizen, Raad voor de Kinderbescherming, onder andere met betrekking tot huwelijkse gevangenschap.⁸²

Een voorbeeld van een initiatief binnen religieuze gemeenschappen is dat deze wel sleutelfiguren gebruiken om het taboe op echtscheiding te doorbreken, een mentaliteitsverandering te bewerkstelligen en mannen te emanciperen.

Bezness Alert is een voorbeeld van een particuliere organisatie die zich richt op preventie door informatie te verstrekken over het fenomeen 'bezness': liefdesfraudeurs in toeristische landen als Egypte, Tunesië, Turkije en in het Caraïbisch gebied die vrouwen (of mannen) verleiden met het oog op hun geld of een paspoort of verblijfsvergunning.⁸³ Niet alleen eindigen deze relaties of huwelijken in desastreuze psychische en financiële gevolgen, maar in sommige gevallen ook in huwelijkse gevangenschap. Er bestaan nog vele andere organisaties die naast het verlenen van concrete hulp ook informatie verschaffen en/of voorlichting geven over onder andere huwelijkse gevangenschap, zoals de Landelijke Werkgroep Mudawannah, de Stichting Kezban, Stichting Meer Kleur en Kwaliteit, Dona Daria en het eerder genoemde Femmes for Freedom (FFF).

Meer suggesties voor preventie en voorlichting die door respondenten in het kader van dit onderzoek zijn gedaan, zijn te vinden in paragraaf 6.1 van het onderzoeksrapport van Esther van Eijk.

3.3 Plaatsing op mensenrechtenagenda's

In situaties van huwelijkse gevangenschap zijn, zoals eerder beschreven werd, een aantal mensenrechten in het geding. Deze situaties die zich in de privésfeer afspelen en omgeven zijn met angst, eergevoelens, taboes, dwang of ander geweld, doen zich uiteraard niet alleen in Nederland voor, maar wereldwijd. Situaties van huwelijkse gevangenschap doen zich bovendien vaak in een

⁸¹ Kamerstukken II, 2014-2015, 32 175, nr. 54 incl. bijlage en nr. 60. Dit actieplan bouwt voort op het plan van aanpak preventie huwelijksdwang 2012-2014 (SZW), zie Kamerstukken II, 2011-2012 32175, nr. 35 van de Minister van Immigratie, Integratie en Asiel.

⁸² Zie de website <<http://www.huwelijksdwangenachterlating.nl/>>.

⁸³ Zie de website <<http://www.beznessalert.com/>>.

transnationale context voor in die zin dat het niet-ontbonden religieuze huwelijk ook of juist in een land van herkomst als huwelijk geldt. Een goede preventie en bestrijding van deze problematiek vereist daarom voortdurende plaatsing ervan op internationale en regionale mensenrechtenagenda's. Men kan hierbij naast het Vrouwenrechtenverdrag ook denken aan andere mensenrechtenverdragen, zoals het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, het IVBPR of BUPO, en het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens, het EVRM; en meer recent aan het Verdrag van Istanbul.

Zo hebben een grote groep van Nederlandse NGO's inderdaad aandacht voor huwelijkse gevangenschap gevraagd in hun schaduwrapportage bij het Vrouwenrechtenverdrag-comité (het CEDAW-comité) naar aanleiding van de indiening van het 6^e landenrapport door Nederland als verdragsstaat bij het Vrouwenrechtenverdrag in 2016.⁸⁴ Uiteindelijk leidde deze aandacht tot de aanbeveling van het CEDAW-Comité om bewustwordingscampagnes en trainingen over huwelijkse gevangenschap voor de rechterlijke macht en ordehandhavers te organiseren teneinde dit fenomeen uit te roeien.⁸⁵

Door het voortdurend plaatsen van huwelijkse gevangenschap en de gevolgen ervan op mensenrechtenagenda's wordt ten minste de aandacht op deze problematiek gevestigd. Bovendien kunnen verdragsstaten door de monitorende verdragscomité's aangespoord worden om op grond van hun verdragsrechtelijke verplichtingen maatregelen te nemen. De af te leggen verantwoording door een verdragsstaat als gevolg van de agendering van de problematiek en de reactie van het monitorende verdragscomité daarop kunnen weer een voorbeeldfunctie voor andere (verdrags-)staten hebben. Op deze indirecte manier kan het die staten aansporen om ook maatregelen te nemen om de problematiek van huwelijkse gevangenschap te bestrijden. Daarbij kan het agenderen van huwelijkse gevangenschap op mensenrechtenagenda's bij uitstek een geschikt middel zijn om religieuze autoriteiten van een religie waarvan de doctrine de mogelijkheid van echtscheiding niet kent of religieuze autoriteiten die echtscheiding niet toestaan of ontmoedigen, te mobiliseren.

Voor een meer uitvoerige bespreking van dit instrument verwijs ik naar de resultaten van het onderzoek van collega Benedicta Deogratias dat in de vorm van een proefschrift in 2018 gepubliceerd zal worden.

3.4 Overeenkomsten over de religieuze huwelijksontbinding

Mensen maken in hun leven wel vaker juridisch bindende afspraken. Op familierechtelijk vlak valt te denken aan het aangaan van een huwelijk of een geregistreerd partnerschap, het opstellen van een samenlevingsovereenkomst, het maken van huwelijkse voorwaarden of het opstellen van een testament. Zo kunnen (aanstaande) partners ook afspraken maken over de beëindiging van het religieuze huwelijk bij overeenkomst. Het is het juridische middel bij uitstek om een situatie van huwelijkse gevangenschap te voorkomen. (Aanstaande) partners kunnen dat doen op verschillende momenten, variërend van vóór het aangaan van het (burgerlijk en/of religieuze) huwelijk, geregistreerd partnerschap of het samenwonen, tot zelfs tijdens of na de burgerlijke (echt-)scheiding of ontbinding van het huwelijk (na scheiding van tafel en bed) of van het geregistreerd partnerschap.

⁸⁴ Netwerk VN-Vrouwenverdrag/Dutch CEDAW Network, Unfinished Business – Women's Rights in the Netherlands, Shadow Report for List of Issues & Questions by Dutch NGOs, January 2016, no. 35 en 36, beschikbaar via <http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/NLD/INT_CEDAW_NGO_NLD_22778_E.pdf>.

⁸⁵ Aanbeveling no. 44 (d) van het CEDAW-comité in de 'Concluding observations on the sixth periodic report of the Netherlands' op p. 12, CEDAW/c/nld/co/6 d.d. 18 november 2016.

Inspiratie hiervoor kan gevonden worden in het religieuze recht of in rechtsstelsels die daarop gebaseerd zijn (§ 3.4.1). Het Nederlandse burgerlijk recht biedt verschillende soorten overeenkomsten met afspraken over de beëindiging van het religieuze huwelijk (§ 3.4.2).⁸⁶ In paragraaf 3.4.4 worden voorbeelden van te maken afspraken over de religieuze huwelijksontbinding op een rijtje gezet. Hoewel dergelijke overeenkomsten zeer nuttig zijn, wordt er echter nog nauwelijks gebruik van gemaakt (§ 3.4.3). Het gebruik ervan dient dan ook bevorderd te worden (§ 3.4.5; § 3.5; § 3.6).

3.4.1 Bestaand preventief instrument naar religieus recht

Het is een preventief instrument dat al – in diverse vormen - bestaat in het joodse en islamitische recht, en in rechtsstelsels die gebaseerd zijn op islamitisch recht.

In Marokko kan bijvoorbeeld in het huwelijkscontract worden opgenomen dat de man het recht op verstoting aan zijn vrouw geeft, nadat partijen dit hebben afgesproken.⁸⁷ In Iran en Pakistan is zelfs de mogelijkheid van een recht op verstoting voor de vrouw standaard in de huwelijksakte opgenomen.⁸⁸ Maar dit recht is optioneel en moet zowel door de man als de vrouw aangekruist en ondertekend worden om overeen gekomen te zijn. In Pakistan is dit recht in één clause opgenomen; in Iran is dit recht in een aantal clauses opgenomen die elk een bepaalde grond voor de ontbinding van het huwelijk bevat. Iedere clause afzonderlijk moet ondertekend worden door beide partners. Daarnaast kunnen (aanstaande) echtgenoten in Iran en Pakistan ook op eigen initiatief afspraken over de huwelijksontbinding maken in een afzonderlijke akte. Wanneer er geen voorwaarden aan of gronden voor het door de man gegeven recht op verstoting of echtscheiding aan de vrouw afgesproken zijn, kan de vrouw in principe onafhankelijk van haar man of van bepaalde omstandigheden zelf beslissen over haar echtscheiding. Daarmee is haar positie behoorlijk versterkt ten opzichte van en in juridische zin zelfs gelijk aan die van de man die immers het privilege van de verstoting heeft in het islamitisch recht.

In Engeland adviseert advocate Khan aan (aanstaande) echtgenoten om in het islamitisch huwelijkscontract een clause op te nemen met de afspraak dat een mogelijke echtscheiding altijd een echtscheiding naar burgerlijk recht zal zijn en dat deze door beide partners ook aanvaard zal worden als een echtscheiding naar islamitisch recht.⁸⁹ Deze afspraak veronderstelt uiteraard wel dat er een naar burgerlijk recht geldig gesloten huwelijk heeft plaatsgevonden.

Naar joods recht kan bijvoorbeeld in een (voor-)huwelijks overeenkomst vastgelegd worden dat man en vrouw zich bij huwelijksproblemen zullen wenden tot het Beth-Din, de joodse rabbinale rechtbank; of dat zij zullen meewerken aan een *get*-procedure bij het Beth-Din; of dat de rabbinale rechtbank de bevoegdheid heeft om het huwelijk te vernietigen wanneer een van de partners handelingsonbekwaam is geworden, verdwenen is of vermist wordt. In de liberaal joodse gemeenten in Nederland wordt een huwelijk naar joods recht alleen voltrokken, indien man en vrouw vrijwillig een overeenkomst, de zogenoemde 'Sj'tar Tenaim', met de volgende afspraken ondertekend hebben:⁹⁰

⁸⁶ Ook in buitenlandse rechtsstelsels vinden we overeenkomsten met afspraken betreffende (na-)huwelijks aangelegenheden, zoals het *prenuptial agreement* waarin aanstaande huwelijkspartners bijvoorbeeld de verdeling van hun huwelijksvermogen en alimentatie regelen.

⁸⁷ Art. 47 jo. 67 jo. 89 Mudawwana. Juridisch gezien gaat het in Marokko om de overdracht van het recht op de verstoting aan de vrouw door de man (*tamlík*).

⁸⁸ Kruiniger 2015, p. 156 (Iran: modelhuwelijksvereenkomst), p. 206-207 (Pakistan: optionele clause nr. 18 in de huwelijksakte), zie voorts voor Iran: artikel 1119 Iraans Burgerlijk Wetboek. Juridisch gezien gaat het in beide landen om de delegatie van het recht op verstoting door de man aan de vrouw (*talaq al-tafwid*).

⁸⁹ Persoonlijk onderhoud per whatsapp met Aina Khan d.d. 4 januari 2018.

⁹⁰ Respondente mevr. M. van Praag (rabbijn liberaal joodse gemeente Den Haag).

- dat degene die na beëindiging van de samenwoning weigert mee te werken aan het beëindigen van het huwelijk naar joods recht aan de ander per maand het geïndexeerde bedrag van € 750 als onderhoudsverplichting zal betalen tot het tijdstip dat het Beth Din vaststelt dat de partijen gescheiden zijn; dit ongeacht eventuele andere onderhoudsvoorzieningen voor die ander.
- dat de huwelijksovereenkomst nietig is en dat elk van beide kan trouwen zonder *get*, indien het door omstandigheden – handelingsonbekwaamheid naar burgerlijk recht van een van de partners of kwaadwillige verlating van de ene partner door de andere - onmogelijk is om een *get* te geven of te accepteren.
- dat partijen zich bij verschil van mening over de uitleg van de bepalingen in deze overeenkomst tot het Beth Din zullen wenden bij wijze van arbitrage.
- dat partijen de overeenkomst als aanhangsel van de *ketuba* en als daarmee onlosmakelijk verbonden beschouwen.

In de orthodox joodse gemeenschap in de Verenigde Staten wordt ook de (voor-)huwelijkse overeenkomst met soortgelijke afspraken gepromoot en op vrijwillige basis gebruikt door (aanstaande) echtgenoten.⁹¹

Hoewel veel orthodoxe rabbijnen de volgende mogelijkheid afwijzen, is het naar joods recht ook mogelijk om in bijvoorbeeld een voorhuwelijkse overeenkomst of in een clause in de huwelijksakte, de *ketuba*, op te nemen dat het joodse huwelijk retroactief vernietigd wordt, wanneer er een burgerlijke echtscheiding heeft plaatsgevonden en de man weigert om binnen een bepaalde periode de *get* te geven.⁹²

3.4.2 Afspraken bij overeenkomst

Hiervoor, onder paragraaf 3.4, werd al aangegeven dat het ook naar Nederlands burgerlijk recht mogelijk is om verschillende soorten afspraken over het huwelijk, geregistreerd partnerschap of samenwonen en het einde daarvan schriftelijk in een overeenkomst, convenant of (authentieke) akte vast te leggen. Deze afspraken betreffen voornamelijk vooral zakelijke en financiële aangelegenheden of afspraken over de kinderen. Afspraken over de (religieuze) echtscheiding zelf zijn uiteraard ook mogelijk en belangrijk. Zo kan er bijvoorbeeld worden afgesproken dat beide partners zullen meewerken aan een religieuze ontbinding van het huwelijk; maar ook dat de vrouw zelf het recht krijgt om religieus te scheiden, indien het betreffende religieuze recht van de partners deze mogelijkheid kent; dat de partners erkennen dat bij een burgerlijke (echt-)scheiding daarmee ook het religieuze huwelijk ontbonden is. Bij die afspraken kunnen de partners ook een boeteclausule opnemen voor elke dag dat een van partners de afspraken niet nakomt en hun religieuze huwelijk nog voortduurt. In paragraaf 3.4.4 worden meer afspraken opgesomd.

Zulke afspraken moeten duidelijk omschreven, schriftelijk worden vastgelegd, en door elk van beide partners van plaatsnaam en datum voorzien, ondertekend worden. Een dergelijke vastlegging van de overeenkomst is bindend en heeft bewijskracht. Wanneer een van beide partners zich niet aan de daarin vastgelegde afspraken houdt, kan nakoming daarvan gevorderd worden bij de burgerlijke rechter. De verschillende mogelijkheden worden hieronder besproken.

⁹¹ Zie Broyde 2017 en <<http://theprenup.org/index.html>>; De afspraak van (aanstaande) echtgenoten in een aanvullende clause bij de (conservatieve) *ketuba* om zich in geval van huwelijksproblemen voor arbitrage tot een rabbinale rechtbank te wenden (de zgn. Lieberman clause) wordt door de Amerikaanse rechter beschouwd als een bindende arbitrage-overeenkomst en als een onderdeel van het contractenrecht (zie bijvoorbeeld *Avitzur v. Avitzur* 459 N.Y.S. 2d 572 (1983)).

⁹² De zogenoemde voorwaardelijke *ketuba*, zie Einhorn 2000, p. 142.

3.4.2.1 Voorhuwelijkse of huwelijkse overeenkomst

In Nederland zien we wel dat (aanstaande) partners voor, bij of tijdens het huwelijk, het geregistreerd partnerschap of het samenwonen afspraken maken over de financiële gevolgen van de relatie, meer specifiek de keuze maken voor een bepaald (huwelijks-)vermogensregime. De (aanstaande) partners laten deze afspraken schriftelijk vastleggen bij notariële akte, als zogenoemde huwelijkse voorwaarden of partnerschapsvoorwaarden of in een samenlevingsoverkomst.⁹³ Een van de redenen hiervoor kan zijn dat de partners hun eigen vermogen willen beschermen tegen aanspraken van de andere partner bij een eventuele scheiding.

Het is echter ook heel goed mogelijk en belangrijk dat (aanstaande) partners als bescherming van elkaar tegen een situatie van huwelijkse gevangenschap afspraken over de religieuze ontbinding van het huwelijk maken. Ze kunnen deze vervolgens zelf vastleggen of laten vastleggen in een overeenkomst, convenant of (authentieke) akte bij een jurist, advocaat, notaris of religieuze autoriteit voor of tijdens het huwelijk.

Zo worden partners die slechts verbonden zijn door een informeel, islamitisch huwelijk, geadviseerd hun rechten en plichten over en weer te regelen via een samenlevingsovereenkomst en een testament voor meer rechtsbescherming.⁹⁴ In de samenlevingsovereenkomst kunnen zij dan niet alleen afspraken vastleggen over financiële aangelegenheden of over de kinderen, maar ook over de beëindiging van het islamitische huwelijk, de wijze van beëindiging en de partijen die daarbij kunnen worden betrokken als de partners daarover onenigheid hebben.

3.4.2.2 Echtscheidingsconvenant

In een (echt-)scheidingsconvenant regelen partners de gevolgen van een (echt-)scheiding of (ontbinding van) het geregistreerd partnerschap, zoals de alimentatie, de boedelverdeling, het pensioen en de woning, meestal in de aanloop naar een scheiding, maar soms ook daarna. Ze kunnen het (echt-)scheidingsconvenant zelf opstellen, modellen zijn via internet beschikbaar, of laten opstellen met behulp van een jurist, advocaat, mediator of notaris. Ook een (echt-)scheidingsconvenant kan afspraken over de medewerking aan de ontbinding van het religieuze huwelijk bevatten; of over het overdragen van het recht op echtscheiding (verstoting), indien het religieuze recht van de partners deze mogelijkheid kent; of de afspraak die inhoudt dat de partners erkennen dat met de burgerlijke (echt-)scheiding ook het religieuze huwelijk ontbonden is.

Momenteel is/zijn de om (echt-)scheiding of ontbinding verzoekende partner(-s) als ouder(-s), maar ook samenwonende ouders in beginsel wettelijk verplicht om een door beiden ondertekend *ouderschapsplan* als onderdeel van het verzoekschrift voor een burgerlijke (echt-)scheiding te overleggen.⁹⁵ Echtgenoten die een gezamenlijk verzoek tot echtscheiding (of een ontbinding van het huwelijk na een scheiding van tafel en bed of van het geregistreerd partnerschap) doen, overleggen met het gezamenlijk verzoekschrift tot (echt-)scheiding ook wel een *echt-)scheidingsconvenant*. Maar vaker zijn partners het niet eens over de (echt-)scheiding zelf en/of de gevolgen ervan. Ook is het nog geen gemeengoed dat in een (echt-)scheidingsconvenant afspraken over de ontbinding van het religieuze huwelijk opgenomen worden. Het zou aanbeveling verdienen om te onderzoeken of in

⁹³ Zie de regeling van huwelijkse voorwaarden in titel 8 van boek 1 Burgerlijk Wetboek; deze regeling is van overeenkomstige toepassing verklaard op het geregistreerd partnerschap ingevolge artikel 1:80b BW.

⁹⁴ Zie: Jamal El Hannouche & Marwa Elfeky, 'Gevolgen van een islamitisch huwelijk', via: <<https://www.elhannouche.nl/gevolgen-van-een-islamitisch-huwelijk/>>.

⁹⁵ Artikel 815 lid 2 Rv. Samenwonende ouders zijn daartoe verplicht op grond van artikel 1:247a BW. Indien echter het ouderschapsplan redelijkerwijs niet overlegd kan worden, kan ter beoordeling van de rechter op een andere wijze daarin worden voorzien worden of kan volstaan worden met overlegging van andere stukken. (artikel 815 lid 6 Rv).

beginsel alle aanstaande ex-partners ook wettelijk verplicht kunnen worden een (*echt-*)*scheidingsconvenant* als onderdeel van het verzoekschrift in te dienen, ook om redenen van bijvoorbeeld een efficiënte procesvoering, het beperken van proceskosten en ontlasting van de rechterlijke macht. Hierin moeten dan, naast afspraken over andere gevolgen van de scheiding, afspraken over de ontbinding van het religieuze huwelijk vastgelegd worden.

3.4.2.3 Mediation

Partners kunnen het initiatief nemen om voor of tijdens een (echt-)scheidingsprocedure een mediationtraject te doorlopen om tot een oplossing voor alle, en niet alleen de juridische, aspecten van een conflict te komen. Het is ook mogelijk dat de burgerlijke rechter in individuele gevallen in echtscheidingszaken bekijkt of een bepaalde zaak zich leent voor mediation en mensen een mediationvoorstel doet (mediation naast rechtspraak).⁹⁶ Ook in religieus recht is bemiddeling om tot oplossing van een huwelijksconflict te komen, bekend. Naar islamitisch recht, in landen waar het familierecht op islamitisch recht is gebaseerd en in Nederland, zien we wel dat familieleden of anderen, zoals imams, theologen of professionele mediators als bemiddelaars of arbiters optreden voor of tijdens echtscheidingsprocedures, hoewel daar de bemiddeling in eerste instantie gericht is op het bereiken van verzoening.⁹⁷ In joodse gemeenschappen in Nederland wordt bijvoorbeeld door rabbijnen zelf bemiddeld bij huwelijksproblemen en/of eventueel doorverwezen naar instanties, maar wordt aangedrongen op echtscheiding als het huwelijk duurzaam ontwricht is (opperrabbin Jacobs) of een moreel argument gebruikt:

'luister, je bent hier samen aan begonnen, jullie hebben beiden gekozen om een religieus huwelijk te sluiten, dan sta je nu op het punt om te scheiden en is het alleen maar normaal dat je meewerkt aan een religieuze scheiding' (rabbin Katzman).⁹⁸

In de praktijk blijkt dat aanstaande ex-partners het vaak oneens zijn over de (echt-)scheiding of de ontbinding van het huwelijk of het geregistreerd partnerschap zelf en de verschillende gevolgen daarvan. Om die reden kan overwogen worden om mediation of in ieder geval een eerste bijeenkomst, voorafgaande aan de echtscheidings- of ontbindingsprocedure voor alle partners zonder (echt-)scheidingsconvenant wettelijk verplicht te stellen.⁹⁹ Hierin moet dan ook het eventuele

⁹⁶ Zie de webpagina van rechtspraak.nl over 'mediation naast rechtspraak' < <https://www.rechtspraak.nl/Uw-Situatie/Onderwerpen/mediation-naast-rechtspraak/Paginas/default.aspx>>.

⁹⁷ Zie bijvoorbeeld het interview met respondenten 'Abdel' en 'Mohamed' over bemiddeling in een Marokkaanse gemeenschap in Nederland; artikelen 82, 83, 89, 94-97 Mudawwana 2004 over de verplichte verzoeningspoging door de rechter, arbiters of familieraad in het kader van de verstotings- of echtscheidingsprocedure in Marokko; Al Sharmani 2009, p. 93-94 en 2012, p. 94 over het wettelijk verplichte mediationtraject, voordat een gerechtelijke echtscheidingsprocedure ingesteld kan worden in Egypte; en El-Ehwany 2012, p. 60-61 over de verzoeningspoging door de *ma'zun* en mediators in het kader van een verstoting in Egypte; artikelen 16-19 Wet op de bescherming van het gezin 2013 over mediation (gericht op verzoening) door een van de Iraanse gezinsadviescentra; artikel 7 *Muslim Family Laws Ordinance* in Pakistan over de verplichte verzoeningspoging door arbiters in het kader van een verstoting. Gohir en Akthar-Sheikh (2017) wijzen erop dat mediation uiteraard door iedereen in een geschil gebruikt kan worden, maar dat moslim vrouwen die niet in een gerechtelijke (echtscheidings-)procedure betrokken zijn, minder waarschijnlijk daarvan gebruik zullen maken, omdat deze weg hen niet direct de oplossing, namelijk een islamitische echtscheiding, zou bieden.

⁹⁸ Zie interviews met respondenten Jacobs, Katzman en Van Praag.

⁹⁹ Bijvoorbeeld via opname in artikel 815 Rv of in een aparte bepaling. Zie het hiertoe inspirerende Engelse *Section 10* van de *Family and Children Act 2014* waarin sinds april 2014 een *eerste informatie- en beoordelingsbijeenkomst voor mediation* verplicht is gesteld. In of bij de Nederlandse wettelijke bepaling zou ook een 'escape'-clausule kunnen worden opgenomen (analoog aan artikel 815 lid 6 Rv met betrekking tot het ouderschapsplan) met de strekking dat als mediation in redelijkheid niet van partijen gevegd kan worden, het ter beoordeling aan de rechter is om daarvan af te zien.

bestaan van een religieus huwelijk en de beëindiging daarvan aan de orde gesteld worden. Het doel hiervan is uiteraard om zelf zoveel mogelijk in onderlinge overeenstemming tot (toekomstgerichte) afspraken of oplossingen te komen; tegelijkertijd kan het ook een efficiënte en snelle(-re) procesvoering bevorderen, de proceskosten beperken, en de rechterlijke macht te ontlasten. Idealiter resulteert het mediationtraject dan in een (echt-)scheidingsconvenant waarin, naast afspraken over alimentatie en dergelijke, ook afspraken met betrekking tot de religieuze ontbinding van het huwelijk of geregistreerd partnerschap zijn vastgelegd. Ook kan dan blijken over welke punten geen overeenstemming door de partners is bereikt.

Het is hoe dan ook belangrijk om mediation voor bovenstaande doeleinden meer te promoten. Om te kunnen beoordelen of een wettelijke verplichting tot mediation in het kader van een (echt-)scheidingsprocedure effectief is, zou er eerst onderzoek in de vorm van een pilotproject uitgevoerd kunnen worden.

3.4.2.4 Overeenkomst ter zitting

Tijdens een (echt-)scheidings- of ontbindingsprocedure kan blijken dat er naast een burgerlijk huwelijk ook een religieus huwelijk tegen de wil van een van de partners bestaat. Een van de partners of de advocaat bijvoorbeeld kan dat onder de aandacht van de rechter brengen. De rechter kan dan bijvoorbeeld via bemiddeling in een comparitiezitting of, zolang hiervoor nog geen wettelijke verplichting bestaat, via 'mediation naast rechtspraak' partners afspraken laten maken over de beëindiging van dat religieuze huwelijk.¹⁰⁰ Deze afspraken moeten vervolgens in het proces-verbaal van de rechtszitting of in de rechterlijke beslissing opgenomen worden om een executoriale titel te krijgen. Daarmee kunnen deze afspraken afgedwongen worden.

3.4.3 Bruikbaarheid

Dit preventieve instrument, een overeenkomst met afspraken over de religieuze huwelijksontbinding zelf, is bruikbaar voor:

- (aanstaande) partners die een burgerlijk huwelijk of een geregistreerd partnerschap én een religieus huwelijk, of alleen een religieus huwelijk willen sluiten of gesloten hebben; en
- waar de beëindiging van het religieuze huwelijk afhankelijk is van (de medewerking van) de andere partner (en niet van de religieuze autoriteiten).

Dit instrument is minder goed bruikbaar voor mensen die een religie aanhangen waarvan de religieuze doctrine geen echtscheiding kent, zoals het rooms-katholicisme, of waar een echtscheiding ontmoedigt of tegengehouden wordt, zoals in bepaalde protestantse gemeenschappen. In het geval van het rooms-katholicisme is het weliswaar mogelijk om afspraken te maken over de medewerking van een partner aan de kerkelijke procedure, het zogenoemde huwelijksproces, maar is de beëindiging van het rooms-katholieke huwelijk daarvan niet direct afhankelijk, aangezien deze tot stand komt door de ontbinding of ongeldigverklaring van dat huwelijk door de kerkelijke rechtbank.

Het maken van een dergelijke overeenkomst heeft een aantal belangrijke voordelen:

- de afspraken worden, tenzij het om een echtscheidingsconvenant of een overeenkomst ter zitting gaat, gemaakt, voordat de relatieproblemen zich voordoen en dus op een moment dat er nog bereidheid bestaat bij de (aanstaande) partners om afspraken te maken;¹⁰¹

¹⁰⁰ Zie artikel 818 Rv.

¹⁰¹ Bij partners die een gezamenlijk verzoek tot echtscheiding c.q. ontbinding van het huwelijk of van het geregistreerd partnerschap doen, kan op dat moment uiteraard ook de nodige bereidheid bestaan om afspraken te maken.

- er bestaat, in principe, bekendheid met en/of draagvlak voor dit instrument in die religieuze gemeenschappen waar de mogelijkheid tot het maken van (voor-)huwelijks afspraken onderdeel van het religieuze recht is en al toegepast wordt;
- de afspraken hebben bewijskracht, omdat ze schriftelijk in een (religieuze) huwelijks- of aparte (al dan niet authentieke) akte, overeenkomst of convenant zijn vastgelegd; wanneer een van beide echtgenoten de afspraak niet nakomt, heeft de ander 'een poot om op te staan'. Hij of zij kan dan bij de burgerlijke rechter of eventueel de religieuze autoriteit nakoming van de afspraak eisen.
- een notariële akte levert ook een executoriale titel op;
- het proces-verbaal van de zitting, de echtscheidingsbeschikking of een (tussen-)vonnis waarin de rechter de afspraken van partijen over hun medewerking aan de ontbinding van het religieuze huwelijk of anderszins over de beëindiging van het religieuze huwelijk heeft opgenomen, leveren ook een titel op.
In het geval van de notariële akte, het proces-verbaal van de zitting, echtscheidingsbeschikking of een (tussen-)vonnis kan één van de partners wanneer de andere partner zich alsnog niet aan de gemaakte afspraken houdt, zich tot de rechter wenden om bijvoorbeeld de oplegging van een dwangsom aan de weigerachtige partner te vorderen. Hierbij wordt de zaak – de weigering van de partner om mee te werken - dan niet meer inhoudelijk behandeld.

In de praktijk blijkt echter dat om diverse redenen afspraken over de echtscheiding zelf toch nog niet vaak gemaakt en vastgelegd worden:

- mensen blijken vaak niet op de hoogte te zijn van deze mogelijkheid. Uit onderzoek naar het gebruik van de standaardclausule in de Pakistaanse huwelijksakte bleek dat dit een voorname reden is.¹⁰² Veel mensen in Pakistan zijn bijvoorbeeld analfabeet en kunnen de huwelijksakte niet lezen. En de Pakistaanse trouwambtenaar wijst de mensen niet altijd op de clausule, omdat hij bijvoorbeeld tegen de overdracht van het recht op echtscheiding aan de vrouw is.
- mensen denken niet aan deze mogelijkheid, zelfs al zijn ze ervan op de hoogte.
- mensen beschouwen deze mogelijkheid als 'not done' (zoals de Pakistaanse trouwambtenaar) of er rust een taboe op.¹⁰³ (Aanstaande) partners vinden het bijvoorbeeld raar of 'dat het niet hoort' om afspraken over echtscheiding te maken, wanneer ze nog moeten gaan trouwen of gelukkig getrouwd zijn: 'wij blijven altijd bij elkaar'. Het zou ongeluk over het (nog te sluiten) huwelijk afroepen.
- mensen denken soms dat het maken van zulke afspraken in strijd met de islam zou zijn (zo ook de Pakistaanse trouwambtenaar).¹⁰⁴
- het is (of was) niet altijd mogelijk om zulke afspraken te maken. In het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld werden afspraken over een echtscheiding in een 'prenuptial agreement' niet als contractueel bindend beschouwd. Zulke afspraken werden geacht in strijd te zijn met de openbare orde, omdat deze het concept van het huwelijk als een levenslange verbintenis zouden ondermijnen.¹⁰⁵ Mogelijk is dit inmiddels een ouderwetse en achterhaalde opvatting. Volgens de uitspraak van het Engelse *Supreme Court* in de *Radmacher v. Granatino*-zaak in 2010 moet de rechter het 'prenuptial agreement' of 'postnuptial agreement' in aanmerking

¹⁰² Kruiniger 2015, p. 206-207.

¹⁰³ Kruiniger 2015, p. 206. Respondent Jacobs gaf bijvoorbeeld over het bespreken van de mogelijkheid van een 'prenuptial agreement' met een aanstaand echtpaar aan: 'Ik doe er niet aan, persoonlijk, ik vind het een beetje een foute insteek om een huwelijk in te gaan met elkaar en dan puur gaan praten over scheiding, in de orthodoxe kerk gebeurt dat zeker niet.'

¹⁰⁴ Kruiniger 2015, p. 206.

¹⁰⁵ Einhorn 2000, p. 147.

nemen bij de beslissing over de gevolgen van de echtscheiding.¹⁰⁶ In deze rechtszaak ging het echter over afspraken van financiële aard in het geval van een eventuele echtscheiding die waren vastgelegd in een 'prenuptial agreement'. Om die reden zou een 'pre-' of 'postnuptial agreement' dat afspraken over de (religieuze) echtscheiding zelf bevat, via een proefproces in het Verenigd Koninkrijk kunnen worden uitgetest.

Respondenten Mohamed en Abdel bevestigden dat 'slechts zeer weinig mensen hier gebruik van maken', hoewel het naar Marokkaans recht mogelijk is om in de huwelijksakte bepaalde afspraken op te nemen, zoals het recht op zelfverstoting van de vrouw in geval de man een tweede vrouw wil trouwen. Onder de veertien case studies bleek er slechts in het geval van een, van origine Iraanse, respondente in de huwelijksakte een clause opgenomen te zijn waarin vermeld stond onder welke voorwaarden zij recht had op een echtscheiding.¹⁰⁷ De vader van de vrouw had deze clause en andere voorwaarden indertijd bij haar huwelijk bedongen en in de huwelijksakte laten opnemen. De voorwaarden voor een echtscheiding waren dat de man: vreemd ging of was gegaan, onvruchtbaar was, tot een gevangenisstraf was veroordeeld, verslaafd was of haar mishandelde. Daarnaast waren er ook andere bepalingen opgenomen, namelijk dat de vrouw toestemming zou moeten geven voor een huwelijk van haar man met een andere vrouw, en dat zij (bij een echtscheiding) recht had op de helft van alle bezittingen, op haar bruidsgave en op onderhoud.

Hier blijkt dat informatie en voorlichting als ondersteunende instrumenten een zeer belangrijke en nuttige rol kunnen spelen.

3.4.4 Te maken afspraken op een rijtje

In het voorgaande kwam naar voren dat zowel naar religieus recht of op grond van op religieus recht gebaseerde rechtsstelsels als naar buitenlands of burgerlijk recht in Nederland afspraken gemaakt kunnen worden over de beëindiging van het (religieuze) huwelijk. Hieronder worden verschillende mogelijkheden van afspraken nog eens op een rijtje gezet. Daarbij moet in gedachten gehouden worden dat niet iedere afspraak naar een specifiek religieus recht en/of binnen elke religieuze gemeenschap gangbaar is en/of gemaakt kan worden. Man en vrouw kunnen ook meerdere afspraken in een overeenkomst vastleggen. De hieronder gegeven opsomming is niet uitputtend.

Het gaat om afspraken waarbij man en vrouw verklaren:

- dat elk van beiden zich bij relatie- of huwelijksproblemen zal wenden tot de religieuze gezagsdrager of autoriteit, een mediator of arbiter, of een andere hulpverlener;
- dat elk van beiden zal meewerken aan de beëindiging van het (religieuze) huwelijk in Nederland of het buitenland;
- dat elk van beiden erkent dat met de burgerlijke echtscheiding, ontbinding van het burgerlijk huwelijk of het geregistreerd partnerschap ook het religieuze huwelijk ontbonden is;
- dat een eventuele scheiding altijd een burgerlijke echtscheiding of ontbinding van het huwelijk of geregistreerd partnerschap zal zijn en dat deze echtscheiding of ontbinding ook als religieuze echtscheiding of ontbinding erkend zal worden. Deze afspraak die vastgelegd wordt in het religieuze huwelijkscontract, kan uiteraard alleen gemaakt worden als er daarnaast ook een formeel huwelijk gesloten of geregistreerd partnerschap aangegaan is.
- dat de man een volmacht tot echtscheiding (verstoting) zonder daaraan verbonden voorwaarden aan de vrouw geeft;
- dat de man van zijn vrouw religieus zal scheiden binnen een afgesproken tijd na de burgerlijke echtscheiding of ontbinding van het burgerlijk huwelijk of van het geregistreerd

¹⁰⁶ *Radmacher v Granatino* [2010] UKSC 42.

¹⁰⁷ Interview 'Fariba'.

partnerschap of het beëindigen van de samenwoning (bijvoorbeeld door de verstoting uit te spreken of de *get* aan te bieden);

- dat de vrouw recht op (een religieuze) echtscheiding heeft, indien de man een andere vrouw huwt.
- dat bij afspraken die strekken tot de (medewerking aan de) ontbinding van het religieuze huwelijk ook een dwangsom (eventueel in de vorm van een onderhoudsverplichting) of boete wordt opgenomen (het religieuze huwelijk is immers nog in stand) voor elke dag dat de man of vrouw die afspraak niet nakomt;
- dat de religieuze rechtbank de bevoegdheid heeft om het religieuze huwelijk te vernietigen in het geval van handelingsonbekwaamheid, vermissing of verdwijning van een van de partners;
- dat de religieuze rechtbank de bevoegdheid heeft om het religieuze huwelijk retroactief te vernietigen, indien er een burgerlijke echtscheiding heeft plaatsgevonden en de man weigert om binnen een bepaalde tijd de religieuze echtscheiding tot stand te brengen.
- dat de vrouw recht op (een religieuze) echtscheiding heeft, indien de man bepaalde voorwaarden die bij het huwelijk zijn afgesproken over tijdens het huwelijk tussen echtgenoten geldende rechten en plichten, niet nakomt (bijvoorbeeld dat de vrouw toestemming heeft om buitenshuis te werken of een opleiding te volgen, dat de man geen buitenechtelijke relatie zal aangaan; dat hij de vrouw niet mag mishandelen).

3.4.5 Bevordering gebruik

Vanwege het preventieve karakter van het instrument 'overeenkomst' in welke van de hierboven besproken vormen dan ook, en de andere voordelen ervan, is het uitermate belangrijk om het gebruik ervan te bevorderen. Hierbij dient ook mediation gepromoot te worden. Het bevorderen van het maken van afspraken betreffende de beëindiging van het (religieuze) huwelijk en vastlegging daarvan in een overeenkomst kan door:

- 1) gerichte voorlichting aan (toekomstige) partners te geven, zodat de bekendheid met en kennis over het instrument vergroot en het taboe dat er op rust, weggenomen wordt. De voorlichting dient tijdig in het leven aan mensen gegeven te worden, bijvoorbeeld via:
 - lesmateriaal op middelbare scholen of vervolgoopleidingen (om adolescenten te bereiken die op een leeftijd zijn dat zij gaan nadenken over relaties) en bij inburgeringscursussen (om toekomstige huwelijkspartners afkomstig uit het buitenland, te bereiken);
 - een voorlichtingspakket, zoals de zogenoemde huwelijksstoolkit, dat onder meer informatie bevat over het burgerlijk en religieuze huwelijk en over de afspraken die over het huwelijk en een eventuele echtscheiding gemaakt en vastgelegd kunnen worden;
 - internet- en andere mediacampagnes
- 2) bewustwording/sensibilisering en deskundigheidsbevordering van ambtenaren burgerlijke stand, advocaten, mediators, notarissen, leden rechterlijke macht, en allerlei andere professionals en hulpverleners, en
bewustwording/sensibilisering en deskundigheidsbevordering van religieuze gezagsdragers, autoriteiten en sleutelfiguren in de religieuze gemeenschappen bijvoorbeeld via:
 - cursussen
 - expertmeetings
 - huwelijksstoolkit
- 3) het toevoegen aan de burgerlijke huwelijksakte of akte van registratie van het partnerschap van een standaardclausule over de medewerking van elk van beide partners aan de religieuze echtscheiding in het geval van een burgerlijke scheiding.

De mogelijkheden van de huwelijkstoolkit zullen hieronder toegelicht worden. De mogelijkheid van een standaardclausule in de burgerlijke huwelijksakte of akte van registratie van het partnerschap zal apart in paragraaf 3.6 besproken worden.

3.5 Huwelijkstoolkit

Hét instrument dat een combinatie vormt van voorlichting én het bevorderen van het vastleggen van afspraken over de religieuze echtscheiding in een overeenkomst, is de huwelijkstoolkit. Momenteel bestaat zo'n instrument nog niet in Nederland. Vanwege deze ideale combinatie van eigenschappen is het heel nuttig en interessant om een Nederlandse variant te ontwikkelen. Als voorbeeld hiervoor kan het *Marriage Contract Toolkit* (hierna: MCT) dienen dat ontwikkeld is door de Canadese Council of Muslim Women (CCMW).¹⁰⁸ In het Verenigd Koninkrijk bestaat een soortgelijke toolkit, het *Model Muslim Marriage Contract* dat ontwikkeld is door het *Muslim Institute* aldaar. De Canadese toolkit is een ideaal voorbeeld, omdat het informatie geeft over hoe mensen zelf hun huwelijk en de eventuele ontbinding daarvan kunnen vormgeven door aanvullende afspraken te maken in overeenstemming met het burgerlijke (Canadese) en religieuze (islamitische) recht.

Meer concreet geeft de Canadese Marriage Contract Toolkit:

- (1) achtergrondinformatie over het religieuze (in het geval van het MCT: het islamitische) huwelijk;
- (2) de aanbeveling dat aanstaande huwelijkspartners naast een religieus huwelijk ook een burgerlijk huwelijk sluiten om beschermd te worden door het burgerlijk recht;
- (3) informatie over verschillende manieren om gelijkheid tussen man en vrouw bij een religieuze (in het geval van het MCT: islamitische) echtscheiding te bevorderen aan de hand van een model huwelijkscontract met voorbeeld clausules die bevatten:
 - een verklaring van man en vrouw dat zij erkennen dat bij de ontbinding van het burgerlijk huwelijk ook het religieuze huwelijk ontbonden is;
 - een verklaring van de man dat hij de verstoting zal uitspreken in het geval van een burgerlijke echtscheiding;
 - een verklaring van de man dat hij het recht op verstoting zonder daaraan voorwaarden te verbinden, aan de vrouw geeft;
 - een verklaring van de man dat hij aan de vrouw het recht op verstoting geeft dat zij kan uitoefenen wanneer hij een van de overeengekomen voorwaarden heeft geschonden.
- (4) het advies om niets te tekenen, voordat een terzake deskundige jurist of advocaat is geraadpleegd.

Vanzelfsprekend kan de te ontwikkelen Nederlandse versie ook andere afspraken bevatten, zoals in paragraaf 3.4.4 op een rijtje zijn gezet. Daarnaast moet informatie worden gegeven over andere aspecten die samenhangen met een religieus huwelijk en de beëindiging daarvan. Die informatie kan bijvoorbeeld de consequenties van het niet sluiten van een burgerlijk huwelijk c.q. geregistreerd partnerschap betreffen met daarbij de aanbeveling om tenminste een samenlevingsovereenkomst inclusief een afspraak over de beëindiging van het religieuze huwelijk op te (laten) stellen; maar ook de mogelijke transnationale aspecten en consequenties van een (religieus) huwelijk of de ontbinding daarvan (denk aan erkenning van een in Nederland uitsproken echtscheiding in een land van herkomst of omgekeerd), en eventueel aspecten, zoals alimentatie en andere financiële zaken, de kinderen en de woning.

¹⁰⁸ Zie voor de Canadese huwelijkstoolkit <<http://ccmw.com/wp-content/uploads/2014/04/Muslim-Marriage-Contract-Toolkit-English.rev02-20141.pdf>> . Zie voor de in het Verenigd Koninkrijk ontwikkelde huwelijkstoolkit <<http://muslimmarriagecontract.org/contract.html>>.

De Nederlandse huwelijkstoolkit moet met het oog op een correcte en toegankelijke inhoud ontwikkeld worden door juristen en medewerkers van de burgerlijke stand in samenwerking met vertegenwoordigers van de verschillende in Nederland voorkomende religieuze gemeenschappen en vertegenwoordigers van hulpverlenende instanties. Er kan overwogen worden om de huwelijkstoolkit in twee versies te ontwikkelen: één voor de directe doelgroep, mensen als (toekomstige) partners, en één voor de vertegenwoordigers van de verschillende religieuze gemeenschappen in Nederland, de professionals en de hulpverlening in ruime zin. Daarbij kan ten behoeve van de directe doelgroep bijvoorbeeld gewerkt worden met inlegvellen met informatie over huwelijk en echtscheiding in een bepaalde religie of denominatie voor een huwelijkstoolkit op maat. Met het oog op een zo groot mogelijke effectiviteit dient de huwelijkstoolkit idealiter via internet en als papieren versie bij zoveel mogelijk instanties gratis beschikbaar te zijn. Hierbij moet gedacht worden aan bijvoorbeeld: de burgerlijke stand en gemeenten, binnen de verschillende religieuze gemeenschappen in Nederland, bij notarissen, advocaten en andere juridische professionals, Nederlandse ambassades en/of consulaten in het buitenland, buitenlandse ambassades en consulaten in Nederland, opvangcentra van het Centraal Orgaan opvang Asielzoekers (COA), maatschappelijk werk, vrouwenhulpverlening (zoals Veilig Thuis, Fier Fryslan etc.), en andere organisaties op het gebied van welzijn en maatschappelijke dienstverlening, ngo's, gezondheidszorginstellingen en -professionals en (middelbare en hogere) onderwijsinstellingen. Op grotere schaal kan informatie over de huwelijkstoolkit en de verkrijgbaarheid daarvan verspreid worden via flyers en gerichte reclamecampagnes via internet en de media, bijvoorbeeld als onderdeel van de campagne en website 'trouwen tegen je wil'.

3.6 Standaardclausule in de burgerlijke huwelijksakte

Er kan, in navolging van de eerder genoemde buitenlandse voorbeelden in Iran en Pakistan, ook een stap verder gezet worden dan het helemaal aan het initiatief van de partners over te laten om (voor-)huwelijks afspraken te maken over de religieuze ontbinding van hun huwelijk: het opnemen van een optioneel (naar keuze) aan te kruisen standaardclausule over de religieuze huwelijksontbinding in de burgerlijke huwelijksakte in Nederland. *Mutatis mutandis* moet dit ook gelden voor situaties waarin het gaat om een geregistreerd partnerschap. De strekking van de clausule moet zijn dat in geval van het bestaan van een religieus huwelijk elk van beide partners voor zover dat in zijn of haar macht ligt, alles in het werk zal stellen om ten tijde van de burgerlijke (echt-)scheiding of de ontbinding van het geregistreerd partnerschap ook een religieuze ontbinding van het huwelijk te krijgen. Na aankruising van de clausule moet de huwelijksakte of akte van registratie van het partnerschap ondertekend worden door elk van beide partners. Op deze manier bevordert de standaardclausule dat er naast een burgerlijke (echt-)scheiding of ontbinding van het geregistreerd partnerschap ook een ontbinding van het religieuze huwelijk plaatsvindt, zodat er geen hinkende rechtsverhouding en/of een situatie van huwelijksgevangenschap ontstaat.

Nu zou tegen deze oplossing ingebracht kunnen worden dat de opname van een dergelijke standaardclausule in de burgerlijke huwelijksakte niet mogelijk is in Nederland vanwege het beginsel van scheiding van kerk en staat: vanwege dit beginsel mag de staat zich niet met religieuze zaken bemoeien; de overheid moet neutraal blijven. Een uiting daarvan is dat het Nederlandse recht alleen het burgerlijke huwelijk, 'het huwelijk in zijn burgerlijke betrekkingen'(artikel 1:30 lid 2 BW), kent. In paragraaf 2.8 werd er al op gewezen dat de Nederlandse wetgever echter ook de regulering van het huwelijk en de echtscheiding aan zich heeft getrokken, en in artikel 1:68 BW heeft bepaald dat een religieus huwelijk in Nederland pas gesloten mag worden, nadat een burgerlijk huwelijk gesloten is.¹⁰⁹ De bedienaar van de godsdienst die een religieus huwelijk voor of zonder een burgerlijk

¹⁰⁹ Dit verbod stamt al uit de Napoleontische tijd en werd in 1838 in het Nederlandse Burgerlijk Wetboek opgenomen. Het doel van het verbod was om te voorkomen dat mensen alleen in de kerk zouden trouwen; dat

huwelijk sluit, is bovendien strafbaar (artikel 449 Wetboek van Strafrecht). Het beginsel van de scheiding van kerk en staat en ook het beginsel van zelfbeschikking en de fundamentele rechten op een privé- en familieleven, om te huwen en op vrijheid van godsdienst van (aanstaande) echtgenoten staan blijkbaar niet in de weg aan dit verbod en deze volgorde in huwelijksluitingen.¹¹⁰ De wenselijkheid van het verbod op de sluiting van een religieus huwelijk zonder een (voorafgaand) burgerlijk huwelijk is echter niet onomstreden, hoewel de rechter heeft vastgesteld dat het verbod niet in strijd is met het recht om te huwen.¹¹¹

In paragraaf 2.8 werd geredeneerd dat deze bemoeienis en positiebepaling van de Nederlandse wetgever dan ook een verantwoordelijkheid voor de Nederlandse overheid met zich meebrengt voor de situatie na de ontbinding van een burgerlijk huwelijk. Vanwege het principe 'geen religieus huwelijk zonder voorafgaand burgerlijk huwelijk' is het dan logisch dat bij een burgerlijke echtscheiding ook een ontbinding van het religieuze huwelijk plaatsvindt (voor zover dat in de macht van partijen ligt).¹¹²

In paragraaf 2.8 werd ook gewezen op het belang van de overheid bij de religieuze ontbinding van het huwelijk bij of na de ontbinding van het burgerlijke huwelijk of geregistreerd partnerschap. Dat belang is om te voorkomen dat het doel en de functie van de burgerlijke echtscheiding (of ontbinding van het geregistreerd partnerschap) gericht op de vrijheid van mensen om een nieuwe relatie, huwelijk of geregistreerd partnerschap aan te gaan, worden aangetast, doordat bepaalde burgers zich gedragen als niet-gescheiden door bijvoorbeeld de vrouw nog als partner op te eisen. Bovendien kan, zoals ook in paragraaf 2.8 naar voren werd gebracht, de overheid op deze manier ervoor zorgen dat fundamentele rechten van haar burgers beschermd worden, met name de van het recht op zelfbeschikking afgeleide rechten om te huwen en op een privé- en familieleven. In de context van huwelijksgevangenschap staat het immers beide partners pas na een burgerlijke én een religieuze echtscheiding volledig vrij om een nieuwe relatie aan te gaan of opnieuw te trouwen en eventueel een nieuw gezin te stichten.

Uiteindelijk zal de Nederlandse wetgever deze mogelijkheid moeten realiseren. Na implementatie van zo'n clause in de burgerlijke huwelijksakte of de akte van registratie van het partnerschap moet de ambtenaar van de burgerlijke stand de aanstaande partners over de inhoud en het doel van deze optioneel aan te kruisen clause voorlichten. Daarbij kunnen de partners erop gewezen worden dat ieder voor zich het jegens de andere partner verplicht is om, voor zover dat in hun macht ligt, mee te werken aan de beëindiging van een eventueel religieus huwelijk in het geval hun burgerlijke huwelijk of het geregistreerd partnerschap ontbonden wordt. De clause wordt uiteraard pas bindend wanneer elke partner de huwelijksakte c.q. akte van registratie van het partnerschap ondertekend heeft. Na ondertekening dient de ambtenaar van de burgerlijke stand een afschrift van de akte aan partijen te geven.

mensen zouden denken dat zij met een kerkelijk huwelijk een rechtsgeldig huwelijk gesloten zouden hebben, of dat zij alleen een kerkelijke huwelijk zouden sluiten om controle op huwelijksbeletselen ontlopen, zie ook Notitie 'Burgerlijk huwelijk en kerkelijk huwelijk', Staatssecretaris van Justitie 5 november 2001, Kamerstukken // 2001-2002 28 078, nr. 1, p. 2. Tot de Franse revolutie viel het huwelijk en de registratie daarvan – verplicht sinds het Eeuwig Edict in 1611 - onder het gezag van de kerk; daarna werd het onder het gezag van de staat gebracht.

¹¹⁰ Hoewel tijdens een discussie in de Tweede Kamer in 2001 bijvoorbeeld nog naar voren werd gebracht dat men vrij moest zijn om een religieus huwelijk te sluiten zonder voorafgaand burgerlijk huwelijk en dat het verbod van artikel 1:68 BW in strijd is met de scheiding van kerk en staat en de overige rechten, zie Notitie 'Burgerlijk huwelijk en kerkelijk huwelijk', Staatssecretaris van Justitie 5 november 2001, Kamerstukken // 2001-2002 28 078, nr. 1, p. 2.

¹¹¹ Koens, 'Artikel 68', in: Koens & Vonken (red.), *Tekst en Commentaar Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 112. HR 22 juni 1971, NJ 1972, 31. Zie ook over dit verbod o.a. Rutten 2016.

¹¹² Uit de artikelen 1:80a BW en 1:80b BW blijkt dat dit verbod niet van overeenkomstige toepassing verklaard is op het geregistreerd partnerschap. Strikt genomen gaat dit argument dan niet op voor mensen met een geregistreerd partnerschap.

3.7 (Proces-)strategieën

Tijdens een van de interviews met deskundigen opperde respondent Rahnama'i (jurist) een mogelijke juridische strategie om huwelijkse gevangenschap te voorkomen:

'En je ziet dan dat die bruidsgave echt het juiste middel is in Iran voor de vrouw om die scheiding te kunnen regelen. Ze zegt van: 'ik wil van jou weg, en als je daar niet aan meewerkt, dan eis ik die bruidsgave op.'

In buitenlandse studies, zoals door Fournier, komt de bruidsgave, de *mahr*, ook als onderhandelingsinstrument ter sprake.¹¹³

Alvorens verder in te gaan op deze juridische strategie, volgt er eerst een korte uitleg over de bruidsgave. De bruidsgave is de verplichte gift van de man aan de vrouw als onderdeel van de islamitische huwelijksovereenkomst. De bruidsgave bestaat meestal uit een geldbedrag, goud of sieraden. Zoals in hoofdstuk 2 ter sprake kwam, is het islamitische huwelijk een contract. Naar islamitisch recht behoort de bruidsgave tot het vermogen van de vrouw. Vanaf het moment dat het huwelijk geconsumeerd is, kan de vrouw de bruidsgave geheel opeisen. Meestal wordt een gedeelte van de bruidsgave bij het aangaan van het huwelijk betaald en wordt het grootste gedeelte, de zogenoemde uitgestelde bruidsgave, later betaald in termijnen of in één keer afhankelijk van de eventueel gemaakte afspraken daarover. Deze uitgestelde bruidsgave (het restant van de bruidsgave) moet in ieder geval betaald worden wanneer het huwelijk tussen man en vrouw ontbonden wordt, zoals door echtscheiding of de dood.

Volgens respondent Rahnama'i worden er nu vaak hoge bruidsgaven van Iraanse mannen geëist om te kunnen trouwen, soms wel de *'equivalent van een huis'*. In Iran ten tijde van het regime van de toenmalige Sjah werden echter ook wel symbolische bruidsgaven, zoals een paar rozen of een Koran, afgesproken. Niet alleen kan de waarde of inhoud van de bruidsgave verschillen in de tijd, maar ook per persoon, streek, land, regio *et cetera*.

Terug naar de door respondent Rahnama'i geopperde (proces-)strategie. Deze komt erop neer dat de vrouw of de advocaat van de vrouw de betaling van haar (uitgestelde) bruidsgave als onderdeel van haar huwelijksovereenkomst eist in een gerechtelijke procedure. In juridische termen: de vrouw vordert nakoming van een verbintenis uit (de huwelijks-)overeenkomst, de betaling van (het restant van) de bruidsgave. Alvorens deze strategie in te zetten kan een vrouw of een advocaat er ook mee dreigen. Vaak kan de man de (nog) verschuldigde bruidsgave niet of niet in een keer betalen. De vrouw of haar advocaat kan dan voorstellen dat de man een lager bedrag of eventueel niets hoeft te betalen in ruil voor de Nederlandse en/of religieuze echtscheiding.

Deze processtrategie lijkt mogelijkheden te bieden, maar er zijn tenminste de volgende factoren waarmee rekening gehouden moet worden, zoals:

- het feit dat de Nederlandse rechter vaak niet goed weet hoe de islamitische bruidsgave te duiden of, in juridische termen, te kwalificeren: is het een verbintenis uit overeenkomst, of is het alimentatie, onderdeel van het huwelijksvermogen of een gift?
- welk recht toegepast moet worden op de vordering volgens het Nederlands internationaal privaatrecht;
- de hoogte of waarde van de bruidsgave, met andere woorden: leent de bruidsgave zich wel als onderhandelingsinstrument.

Interessant in deze context is ook één van de vorderingen van een joodse vrouw in haar echtscheidingsprocedure voor de rechtbank Haarlem in 1978-79.¹¹⁴ De vrouw vorderde naast een

¹¹³ Fournier 2010, Yassari 2014.

burgerlijke echtscheiding en naast de veroordeling van de man tot loyale medewerking aan het verkrijgen van een rabbinaal echtscheidingsvonnis, ook de veroordeling van de man tot alimentatie van fl. 1000,00 per maand vanaf de inschrijving van de burgerlijke echtscheiding in de registers van de burgerlijke stand tot een maand na het verkrijgen van het rabbinale echtscheidingsvonnis, voor de rechtbank Haarlem.¹¹⁵ Mogelijk trachtte de joodse vrouw haar man op die manier tot medewerking aan de *get*-procedure 'aan te moedigen'. Men zou er op deze manier naar kunnen kijken: namelijk dat de vrouw nakoming vorderde van één van haar huwelijkse rechten, namelijk de betaling van haar levensonderhoud door de man, zo lang het religieuze huwelijk in stand bleef; immers, op grond van het voortbestaan van haar religieuze huwelijk had zij recht op levensonderhoud door haar man. De rechtbank wees deze vordering van de vrouw af. De advocaat-generaal wees er in haar conclusie op dat door de afwijzing van de alimentatievordering de man 'er geen belang meer bij had mede te werken aan een rabbinale echtscheiding die een einde zou maken aan zijn alimentatieverplichting'.

Deze strategie vinden we overigens ook binnen de joodse gemeenschap zelf in Nederland. We zagen immers in paragraaf 3.4.1 dat in de liberaal joodse gemeenten in Nederland alleen een joods huwelijk wordt voltrokken (na een burgerlijk huwelijk), nadat man en vrouw een aparte overeenkomst dat onlosmakelijk verbonden is met het huwelijkscontract hebben ondertekend met de volgende afspraak: dat degene die na beëindiging van de samenwoning weigert mee te werken aan het beëindigen van het huwelijk naar joods recht een onderhoudsverplichting van € 750 heeft totdat het Beth Din de echtscheiding tussen de partners vastgesteld heeft.

In Israël wordt wel het instellen van een (disproportionele) claim voor alimentatie ingezet om de weigerachtige partner onder druk te zetten om mee te werken aan de religieuze echtscheiding. Deze processtrategie blijkt daar in het algemeen niet effectief te zijn, tenzij het gaat om een weigerachtige partner die de financiële middelen bezit om een hoge alimentatie te kunnen betalen, maar deze niet wil betalen.¹¹⁶ In Nederland zou een dergelijke strategie geprobeerd kunnen worden, maar moet er, ten eerste, rekening gehouden worden met de zogenoemde TREMA-normen, richtlijnen aan de hand waarvan de rechtbanken de alimentatie berekenen en vaststellen, die de hoogte van het bedrag aan alimentatie bepalen dat de ene ex-partner moet betalen aan de andere ex-partner. De hoogte van de te betalen alimentatie wordt dan bepaald aan de hand van de financiële draagkracht van de ex-partner die alimentatie verschuldigd is enerzijds, en de behoefte aan levensonderhoud van de ex-partner die recht op alimentatie heeft anderzijds. Hoewel de TREMA-normen geen dwingend recht vormen en ervan afgeweken kan worden, volgen de meeste rechters deze richtlijnen. De rechter zal een (disproportioneel) verzoek om alimentatie dat afwijkt van de TREMA-normen dan ook niet zonder meer toekennen. Een verzoek om (een hoog bedrag aan) alimentatie zou in ieder geval succesvol kunnen zijn in die gevallen waarin degene die de alimentatie verschuldigd is, de financiële middelen heeft om deze te betalen en deze op basis van de TREMA-normen ook toegekend kan worden. Maar ook dan moet er rekening mee worden gehouden dat een partner de (hoge) alimentatie betaalt en nog steeds weigert om mee te werken aan de beëindiging van het religieuze huwelijk.

Ten tweede kan het onwenselijk zijn om een plicht tot alimentatie te laten beëindigen, nadat de man heeft meegewerkt aan de religieuze echtscheiding. Het kan immers de financiële positie van de vrouw verzwakken. In principe komt het neer op een ruil: het opgeven van alimentatie in ruil voor de religieuze echtscheiding.

In deze paragraaf werden diverse (proces-)strategieën besproken om te bewerkstelligen dat een religieus huwelijk beëindigd wordt: het opeisen van de bruidsgave (*mahr*) of het daarmee dreigen, of

¹¹⁴ Deze procedure mondde uit in een richtinggevend arrest van de Hoge Raad inzake de inzet van de actie uit onrechtmatige daad in situaties van huwelijkse gevangenschap: HR 22 januari 1982 (ECLI:NL:HR:1982:AG4319) *NJ* 1982, 489. Dit arrest wordt uitgebreider besproken in paragraaf 4.2.3 .

¹¹⁵ Hoge Raad 22 januari 1982, *NJ* 1982 489, p. 1692.

¹¹⁶ Tager 1999, p. 452.

het vorderen van levensonderhoud als recht voortvloeiende uit het voortduren van het religieuze huwelijk, totdat het religieuze huwelijk beëindigd is. Het zal echter per situatie verschillen of en zo ja, processtrategie ingezet kan worden en of deze effectief kan zijn.

3.8 Medewerking aan religieuze echtscheiding als nevenvoorziening

Artikel 827 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) voorziet in de mogelijkheid om in een (echt-)scheidingsprocedure bepaalde nevenvoorzieningen, zoals alimentatie, verdeling van het gemeenschappelijk vermogen, toedeling van de (huur-)woning, en voorzieningen betreffende de kinderen aan de rechter voor te leggen.¹¹⁷ Deze kunnen tegelijk met het scheidingsverzoek of met het verweerschrift tegen een scheidingsverzoek, dus door de verzoeker of verweerder in een scheidingsprocedure, gevraagd worden. Ingevolge lid f van dit artikel kan ook om een andere voorziening dan de al in de leden a tot en met e opgesomde voorzieningen verzocht worden, Zo'n voorziening kan de medewerking van een weigerachtige partner aan de ontbinding van een religieus huwelijk betreffen. Hiertoe lijkt dit instrument tot nu toe slechts sporadisch gebruik te worden.¹¹⁸

Een verzoek betreffende de medewerking van een weigerachtige partner aan de ontbinding van een religieus huwelijk als nevenvoorziening dient aan twee voorwaarden te voldoen, namelijk dat deze (1) voldoende samenhang vertoont met het scheidingsverzoek, en (2) niet te verwachten is dat de behandeling van deze voorziening tot onnodige vertraging van de scheidingsprocedure zal leiden. Uiteraard is het van belang dat de advocaat voldoende feiten stelt om de grondslag van de gevraagde voorziening te motiveren, met andere woorden de grond waarop c.q. de redenen waarom de vragende partij de medewerking van de partner aan de religieuze huwelijksontbinding vraagt. Aan deze gevraagde of opgelegde voorziening kan een dwangsom gekoppeld worden.¹¹⁹

Indien de rechter de voorziening toekent, kan dat huwelijkse gevangenschap voorkomen, doordat (min of meer) tegelijkertijd met de ontbinding van het burgerlijk huwelijk of het geregistreerd partnerschap ook de ontbinding van het religieuze huwelijk plaatsvindt (bij medewerking van de partner). Zodoende kan worden vermeden dat het burgerlijk huwelijk of geregistreerd partnerschap wel ontbonden zou worden, maar het religieuze huwelijk nog zou blijven voortbestaan. Op deze manier kan ook voorkomen worden dat er naast een burgerlijke scheidingsprocedure een aparte (zelfstandige) procedure gevoerd moet worden om de medewerking van een weigerachtige partner aan een religieuze echtscheiding te verkrijgen.¹²⁰ De eis van een doelmatige en goede proceseconomische orde brengt ook juist met zich mee dat een rechtzoekende zich niet tot meerdere loketten hoeft te wenden en dat een verzoek om een voorziening die in een zo nauw verband staat met het scheidingsverzoek tezamen en gelijktijdig door dezelfde (scheidings-)rechter wordt behandeld, de scheidingsrechter die meestal al over hele diverse, met de echtscheiding verknochte kwesties als nevenvoorzieningen te beslissen zal hebben.¹²¹ Pas wanneer er niet aan (een van) beide bovengenoemde voorwaarden – vooral de voorwaarde dat er geen onnodige vertraging van de scheidingsprocedure mag ontstaan door behandeling van deze nevenvoorziening - voldaan

¹¹⁷ Voor de mogelijkheid van het vragen c.q. treffen van nevenvoorzieningen in partnerscheidingen, zie artikel 827 jo. 827 Rv .

¹¹⁸ Onderzoek via 'rechtspraak.nl' leverde althans nauwelijks resultaten op, zie bijvoorbeeld HR 22 januari 1982, *NJ* 1982, 489 en ECLI:NL:RBROT:2010:BN1643.

¹¹⁹ Art. 827 jo. 611a Rv .

¹²⁰ Kamerstukken // 1996/97, 26 862, nr. 3 (MvT), p. 9-10. Zie ook Kamerstukken //, 2011/12, 32 175, nr. 31, p. 3 waarin de minister en staatssecretaris van Veiligheid en Justitie reageren op een aan de Tweede Kamer gerichte brief van de organisatie 'Femmes for Freedom' waarin de organisatie onder andere bepleit om artikel 827, onderdeel f, Rv 'zodanig te wijzigen dat de ontbinding van een religieus huwelijk als nevenvoorziening bij de echtscheiding verzocht kan worden.' De minister en staatssecretaris reageren afwijzend hierop.

¹²¹ Zie ook de conclusie van de Advocaat-Generaal en de annotator in: HR 22 januari 1982, *NJ* 489, p. 1695, 1696.

kan worden, zal de rechter de verzoeker niet ontvankelijk verklaren en is er een zelfstandige procedure nodig.

Wat betreft de eerste voorwaarde van voldoende samenhang van de nevenvoorziening met het scheidingsverzoek oordeelde de Hoge Raad in 1982 – nog vóór de introductie van deze mogelijkheid in het procesrecht¹²² - dat een nevenvordering tot de veroordeling van de partner tot medewerking aan het verkrijgen of tot stand brengen van een joodse echtscheiding gecombineerd kon worden met de (toen nog) vordering tot een burgerlijke echtscheiding.¹²³ De Advocaat-Generaal en annotator wezen op de nauwe verknochtheid tussen deze nevenvordering en de vordering tot een burgerlijke echtscheiding.¹²⁴ Wat betreft de tweede voorwaarde – geen onnodige vertraging van de scheidingsprocedure door behandeling van de nevenvoorziening - is het aan de rechter om te beoordelen of er wel of geen onnodige vertraging te verwachten is. Het komt in de praktijk wel voor dat de rechter een nevenvoorziening betreffende de medewerking van de weigerachtige partner aan de totstandkoming van de religieuze echtscheiding tussen partijen, afwijst, omdat de behandeling van zo'n nevenvoorziening zou leiden tot vertraging van de procedure.¹²⁵

3.9 Voorstellen voor civielrechtelijke wetgeving

3.9.1 Inleiding

In diverse landen, zoals Canada, Engeland en Wales, en Zuid-Afrika, en in de staat New-York in de Verenigde Staten bestaat er wetgeving die er op gericht is om situaties van huwelijkse gevangenschap te voorkomen wanneer een man en/of vrouw een burgerlijke echtscheidingsprocedure bij de burgerlijk rechter aanhangig maakt c.q. maken.¹²⁶ Deze wettelijke bepalingen komen er, bijvoorbeeld, op neer dat het verkrijgen van de burgerlijke echtscheiding afhankelijk wordt gesteld van medewerking aan de religieuze echtscheiding bij de relevante religieuze autoriteit. Soortgelijke wetgeving ontbreekt tot nu toe in Nederland. Hieronder worden eerst twee verschillende buitenlandse wettelijke bepalingen, die van de staat New-York en van Engeland en Wales, besproken ter mogelijke inspiratie voor de Nederlandse wetgever (§ 3.9.2). Vervolgens wordt aandacht besteed aan pogingen in het (recente) verleden om de Nederlandse wetgever daartoe aan te sporen (§ 3.9.3). Tenslotte worden diverse concrete voorstellen tot wetgeving in Nederland ter voorkoming van situaties van huwelijkse gevangenschap gedaan (§ 3.9.4).

¹²² Kamerstukken II 1996/97, 26 862, nr. 3 (MvT), p. 9-10.

¹²³ HR 22 januari 1982, NJ 1982, 489, r.o. 1, p. 1694.

¹²⁴ HR 22 januari 1982, NJ 1982, 489, p. 1694, 1695, 1696.

¹²⁵ Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBROT:2010:BN1643, r.o. 3.4 en 4.

¹²⁶ 'New York Get Laws' Verenigde Staten: § 253 *New York Domestic Relations Law* (1983) en § 236 *New York Domestic Relations Law* (1992); Canada: *Section 21.1 Divorce Act* 1985; Engeland & Wales: *Divorce (Religious Marriages) Act* 2002 als amendement op de *Matrimonial Causes Act 1973* (Section 10A); Zuid-Afrika: *Section 5A Divorce Act* 1979 (1997). In Australië echter werd in 1995 een voorstel tot soortgelijke wetgeving via amendering van de *Family Law Act 1975* door de *Australian Law Reform Commission* (zie Report No. 57, 1992, para 5.42 beschikbaar via <<http://www.austlii.edu.au/au/other/lawreform/ALRC/1992/57.html#5Heading199>>) niet aangenomen door de regering; in 1998 werd door de *Family Law Council* (nogmaals) een negatief advies tot amendering van de *Family Law Act* gegeven. Zie over de Canadese wetgeving bijvoorbeeld J.C. Kleefeld & A. Kennedy 2008 en Fournier 2012.

3.9.2 Twee buitenlandse voorbeelden

Alle buitenlandse wettelijke bepalingen hebben dezelfde strekking: het voorkomen van ‘hinkende huwelijken’ en daarmee van huwelijkse gevangenschap. Met een hinkend huwelijk in deze context wordt de situatie bedoeld dat een persoon naar burgerlijk recht gescheiden is, maar naar religieus recht nog getrouwd. Een uiteenzetting van de New Yorkse en Engelse wetgeving laat zien dat de wettelijke bepalingen in formulering van elkaar verschillen. Ze hebben elk bepaalde voor- en nadelen.

3.9.2.1 De ‘New-York Get laws’

In de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw vaardigde de wetgever van de staat New York wetgeving uit om joodse echtgenoten een oplossing te bieden voor de problematiek rondom het verkrijgen van een *get*.

De eerste bepaling, *Section 253 Domestic Relations Laws of New York State*, die op 8 augustus 1983 in werking trad, kreeg de titel ‘Removal of barriers to remarriage’.¹²⁷ De onderbepalingen 2 en 3 van *Section 253 Domestic Relations Laws of New York State (1983 get statute)* bepalen onder meer het volgende:¹²⁸

(1) dat elke verzoeker in een burgerlijke procedure tot ontbinding van het huwelijk (door echtscheiding of vernietiging) die een religieus huwelijk heeft gesloten,¹²⁹ in zijn of haar ‘conclusie van eis’ (*complaint*) moet verklaren dat (a) hij of zij naar beste weten alle benodigde stappen die uitsluitend binnen zijn of haar macht liggen, heeft gezet of zal zetten vóór de registratie van het definitieve vonnis om ieder obstakel voor een nieuw huwelijk van zijn of haar partner na de huwelijksontbinding weg te nemen, of dat (b) de verweerder van de vereisten van deze onderbepaling schriftelijk afstand heeft gedaan (onderbepaling 2).

De bewoordingen ‘stappen die uitsluitend binnen zijn of haar macht liggen’ maken duidelijk dat onder deze bepaling (*Section 253*) bijvoorbeeld niet de vernietiging of ontbinding van het rooms-katholieke huwelijk valt, aangezien deze uitsluitend tot stand gebracht kunnen worden door de relevante religieuze autoriteiten.

‘Any party to a marriage defined in subdivision one of this section who commences a proceeding to annul the marriage or for a divorce must allege, in his or her verified complaint: (i) that, to the best of his or her knowledge, that he or she has taken or that he or she will take, prior to the entry of final judgment, all steps solely within his or her power to remove any barrier to the defendant’s remarriage following the annulment or divorce; or (ii) that the defendant has waived in writing the requirements of this subdivision.’

(2) dat daarna niet eerder een definitief echtscheidingsvonnis of vonnis tot vernietiging van het huwelijk ingeschreven wordt dan wanneer een beëdigde verklaring van verzoeker in het dossier is opgenomen die inhoudt dat (a) hij of zij naar beste weten voor de inschrijving van het definitieve vonnis alle stappen die uitsluitend binnen zijn of haar macht liggen, heeft gezet om alle obstakels

¹²⁷ Zie Zornberg 1995, p. 706, 728-730. Zornberg vermeldt dat de wettelijke bepaling op het eerste oog weliswaar neutraal oogt, maar dat uit de beperking van de wettelijke definitie van ‘hindernis voor hertrouwen’ tot ‘vrijwillige handelingen’ blijkt dat de praktische toepassing van het wetsartikel beperkt is tot het geven van de *get* in joodse echtscheidingszaken. Broyde (2017, p. 20 voetnoot 77) vermeldt dat de toepasselijkheid van deze wetgeving op (de ontbinding van) islamitische huwelijken onderzocht zou moeten worden, hoewel de New Yorkse wetgever dat nooit beoogd heeft.

¹²⁸ De volledige Engelstalige tekst van *Section 253 Domestic Relations Laws of New York State* is beschikbaar via <<http://codes.findlaw.com/ny/domestic-relations-law/dom-sect-253.html>>. Zie ook over deze wetgeving: Zornberg 1995; Einhorn 2000, p. 150-151; De Blois 2011, p. 217-218, Broyde 2017, p. 14 e.v..

¹²⁹ In de staat New York kan een religieus huwelijk voltrokken tot een daartoe erkende geestelijk gezagsdrager civiele status krijgen ingevolge § 11 (1) New York Domestic Relations Law.

voor het hertrouwen van de partner (verweerder) na de huwelijksontbinding weg te nemen, of dat (b) de verweerder van de vereisten van deze onderbepaling schriftelijk afstand heeft gedaan (onderbepaling 3).

In de woorden van Broyde: de staat New York legt de sleutel tot de burgerlijke echtscheiding in de handen van de rabbi die de religieuze huwelijksceremonie deed.¹³⁰

'No final judgment of annulment or divorce shall thereafter be entered unless the plaintiff shall have filed and served a sworn statement: (i) that, to the best of his or her knowledge, he or she has, prior to the entry of such final judgment, taken all steps solely within his or her power to remove all barriers to the defendant's remarriage following the annulment or divorce; or (ii) that the defendant has waived in writing the requirements of this subdivision.'

In de wettekst wordt ook nader aangegeven wat onder 'obstakel voor hertrouwen' moet worden begrepen, namelijk elke beperking of belemmering van religieuze aard of van het geweten, waarvan degene die de beëdigde verklaring moet afleggen zich bewust is, die wordt opgelegd aan een huwelijkspartij volgens de principes van de religieuze gezagsdrager die het huwelijk heeft voltrokken vanwege het doen of nalaten van enige vrijwillige handeling door de andere partij.

'any religious or conscientious restraint or inhibition, of which the party required to make the verified statement is aware, that is imposed on a party to a marriage, under the principles held by the clergyman or minister who has solemnized the marriage, by reason of the other party's commission or withholding of any voluntary act.'

De partners hoeven niet een religieuze bedienaar te raadplegen om na te gaan of er zulke beperkingen of belemmeringen door de religie of van het geweten bestaan (onderbepaling 6). Voorts zal een dergelijke beperking of belemmering niet als een 'obstakel voor hertrouwen' in de zin van dit artikel beschouwd worden, indien deze niet door het vrijwillig handelen van de verzoeker kan worden weggenomen (onderbepaling 6). In het geval de verzoeker onkosten moet maken om zo'n beperking of belemmering weg te nemen en de andere partij weigert om een redelijke vergoeding of bijdrage daarvoor te geven, zal de beperking of belemmering ook niet als een 'obstakel voor hertrouwen' beschouwd worden (onderbepaling 6). Wanneer een religieuze bedienaar die het religieuze huwelijk gesloten heeft, in een beëdigde verklaring bevestigt dat de verzoeker ondanks zijn verklaring er niet in geslaagd is om alle stappen die uitsluitend binnen zijn of haar macht liggen, te zetten om de obstakels voor het hertrouwen door de partner weg te nemen, zal er geen definitief echtscheidings- of vernietigingsvonnis ingeschreven worden (onderbepaling 7). Vervolgens wordt uitdrukkelijk bepaald dat het in het kader van dit artikel een burgerlijke rechter niet is toegestaan om een kerkelijke of religieuze aangelegenheid te onderzoeken of daarover te beslissen (onderbepaling 9). Tenslotte wordt bepaald dat een ieder die bewust een valse verklaring aflegt in het kader van dit artikel, strafbaar is (onderbepaling 8). En dat de waarheid van een op grond van dit artikel ingediende verklaring niet wordt onderworpen aan een gerechtelijk onderzoek, behalve bewust gedane valse verklaringen zoals bepaald in onderbepaling acht (onderbepaling 9).

De voordelen van een dergelijk geformuleerde bepaling zijn dat (1) daardoor voorkomen wordt dat de verzoeker het burgerlijke huwelijk kan laten ontbinden, maar de partner opzettelijk geketend aan het religieuze huwelijk laat; (2) deze een prikkel vormt voor iemand (de eiser) die wil scheiden naar burgerlijk recht om aan de ontbinding van het religieuze huwelijk daadwerkelijk mee te werken (mits dat naar het betreffende religieuze recht mogelijk is) c.q. daardoor de kans vergroot wordt dat een 'potentieel weigerachtige' partner (de verzoeker) daaraan zal meewerken; (3) er al een preventief effect vanuit kan gaan, wanneer de 'potentieel weigerachtige' partner (de verzoeker) nog voor de procedure door de advocaat gewezen wordt op de wettelijke vereisten van een dergelijke wet om een burgerlijke echtscheiding te verkrijgen, waardoor de verzoeker nog voor de procedure voor een

¹³⁰ Broyde 2017, p. 18.

burgerlijke echtscheiding aan een religieuze echtscheiding medewerking zal verlenen;¹³¹ (4) toepassing ervan niet als oneigenlijke dwang wordt beschouwd vanuit het perspectief van het religieuze recht, zodat daarmee de religieuze echtscheiding geldig tot stand komt.¹³²

Maar de nadelen ervan zijn dat (1) de bepaling alleen van toepassing is op de persoon die de burgerlijk echtscheidingsprocedure begint. Die persoon hoeft echter niet de partner te zijn van wie de medewerking nodig is voor een religieuze ontbinding van het huwelijk.¹³³ (2) bij het ontbreken van de vereiste medewerking van de verzoeker in de vorm van de verklaring en/of te zetten stappen, er helemaal geen (burgerlijke) echtscheiding tot stand komt; en (3) de bepaling alleen van toepassing is, indien er sprake is van een religieus huwelijk dat civiele status heeft.¹³⁴

Vanwege het hierboven genoemde nadeel in Section 253 dat de bepaling alleen van toepassing is op de verzoeker van de burgerlijke echtscheiding die niet de weigerachtige partner hoeft te zijn, werd in 1992 de *New York Domestic Relations Laws* aangevuld met *Section 236B (5)(h)* en *(5)(d)*, en *Section 236B (6)(o)* en *(6)(e)*.¹³⁵ Deze bepalingen houden in dat de rechter het effect van een obstakel om te kunnen hertrouwen, waar dat aangewezen, is in aanmerking zal nemen in door hem te nemen beslissingen over huwelijksvermogen of alimentatie. Zie bijvoorbeeld artikel (5)(h):

'h. In any decision made pursuant to this subdivision the court shall, where appropriate, consider the effect of a barrier to remarriage, as defined in subdivision six of section two hundred fifty-three of this article, on the factors enumerated in paragraph d of this subdivision.'

Op die manier kan de rechter de niet-meewerkende partner aanmoedigen tot medewerking aan de religieuze echtscheiding. In sommige rechtszaken werd de vrouw om die reden het recht op het gehele huwelijksvermogen toegekend. De voordelen van deze bepalingen zijn (1) dat deze van toepassing zijn op zowel de verzoeker als de verweerder, en in het geval van religieuze en niet-religieuze huwelijken; (2) dat de rechter de bepalingen kan toepassen waar dat aangewezen is en zo maatwerk kan leveren; (3) de preventieve werking die ervan uit kan gaan, zodat potentieel weigerachtige partners zich wel twee keer bedenken en meewerken aan de religieuze echtscheiding om te vermijden dat ze met negatieve financiële gevolgen geconfronteerd zullen worden; advocaten kunnen als onderhandelingsstrategie dreigen met vorderingen betreffende alimentatie of de verdeling van het huwelijksvermogen bij de rechter.¹³⁶ Als nadeel komt in de literatuur naar voren dat toepassing van de bepaling als (financiële) dwang vanuit religieusrechtelijk perspectief beschouwd kan worden.¹³⁷ Het gevolg daarvan zou zijn dat het geven of accepteren van een *get* onvrijwillig gebeurt, de *get* zodoende nietig is en er dus geen joodse echtscheiding tot stand komt; of nog erger, dat vrouwen later ontdekken dat een gedeelte van de gemeenschap de *get* ongeldig vinden, waardoor kinderen uit een nieuwe relatie als onwettige kinderen (*mamzerim*) beschouwd

¹³¹ Zie Zornberg 1995, p. 751.

¹³² Aldus Zornberg 1995, p. 749, die de volgende uitleg van Rabbi Kenneth Auman aanhaalt: wanneer een persoon voor het Beth Din verklaart dat hij de *get* alleen maar geeft, omdat de rechtbank dat bevolen heeft, dan zullen de rabbijnen zeggen dat de rechtbank niet beveelt om een *get* te geven; De rechtbank, aldus de rabbijnen, beveelt dat je, wanneer je een burgerlijk echtscheiding wilt, de *get* moet geven; maar dat laatste is je eigen beslissing. Zie ook: Einhorn 2000, p. 153; De Blois 2011, p. 219.

¹³³ Dit is ook de reden dat de '1983 *get* statute' betiteld werd als niet erg effectief ('effective in 'some' cases') of bruikbaar in slechts een handvol zaken ('useful in only 'a handful of cases' '), of bij navraag door Zornberg in 1995 (twaalf jaar na inwerkingtreding), zie Zornberg 1995, p. 949-750.

¹³⁴ Bij dit derde nadeel moet in gedachten worden gehouden dat het gaat om de situatie in de staat New York. Vertaald naar de Nederlandse situatie zou het nadeel zijn dat de bepaling alleen van toepassing is, indien er sprake is van een burgerlijk huwelijk (naast een religieus huwelijk).

¹³⁵ De volledige Engelstalig tekst van Section 236 *Domestic Relations Laws of New York State* is beschikbaar via: <<http://codes.findlaw.com/ny/domestic-relations-law/dom-sect-236.html>>, zie ook bijlage 2; Zie ook De Blois 2011, p. 219; Fishbayn Joffe 2016, p. 186; Broyde 2017, p. 19.

¹³⁶ Zornberg 1995, p. 761-762

¹³⁷ Zornberg 1995, p. 754, 756-761; De Blois 2011, p. 220-221; Broyde 2017, p. 24.

worden met alle gevolgen van dien.¹³⁸ Dit nadeel kan weer een ontmoedigend effect hebben op mensen om van dergelijke wettelijke maatregelen gebruik te maken.¹³⁹

Meer in het algemeen kunnen als voordelen van dergelijke wetgeving de 'New-York Get laws' genoemd worden:

(a) de sensibiliserende werking die ervan uitgaat naar advocaten, wet en andere regelgevers en beleidsmakers betreffende en het bewust worden van het grote publiek van de problemen waarmee in het huwelijk gevangen mensen geconfronteerd worden;¹⁴⁰ (b) een mogelijke voorbeeldfunctie voor andere landen om dergelijke wetgeving uit te vaardigen om de problematiek van huwelijkse gevangenschap aan te pakken.

3.9.2.2 Section 10A Matrimonial Causes Act 1973 (Engeland en Wales)

Ook in Engeland werd wetgeving uitgevaardigd naar aanleiding van de *get*-problematiek. In 2003 werd de *Matrimonial Causes Act 1973* (MCA 1973) geamendeerd door de *Divorce (Religious Marriages) Act 2002* met *Section 10A*. Onderbepaling 2 van deze bepaling houdt in dat de rechter op verzoek van elk van de procespartijen *kan* besluiten dat het definitieve echtscheidingsvonnis (de *decree absolute*) niet toegekend wordt, totdat beide partijen aan de rechtbank een verklaring hebben overgelegd waaruit blijkt dat ze de benodigde stappen hebben gezet voor de ontbinding van het religieuze huwelijk:

'(2)On the application of either party, the court may order that a decree of divorce is not to be made absolute until a declaration made by both parties that they have taken such steps as are required to dissolve the marriage in accordance with those usages is produced to the court.'

Bij die verklaring moet ook een document van een religieuze gezagsdrager van de betreffende religie gevoegd zijn waaruit blijkt dat alle benodigde stappen gezet zijn.¹⁴¹ De rechter mag alleen de toekenning van het definitieve echtscheidingsvonnis opschorten, indien hij ervan overtuigd is dat opschorting correct en redelijk is in het licht van de omstandigheden van het geval. Bij een belangenafweging in het kader daarvan moet de rechter dus de rechten van elk van beide partijen, en ook eventuele bezwaren van religieuze aard van de weigerachtige partij, in aanmerking nemen. De rechter kan te allen tijde het bevel herroepen.

*'(3)An order under subsection (2)—
(a)may be made only if the court is satisfied that in all the circumstances of the case it is just and reasonable to do so; and
(b)may be revoked at any time.'*

De bepaling is vooralsnog alleen nog van toepassing op echtgenoten die naar joods recht gehuwd zijn. De bepaling kan echter ook van toepassing worden verklaard op echtgenoten die een andere religie aanhangen en waarvan de medewerking voor de ontbinding van het religieuze huwelijk noodzakelijk is, zoals op moslims, nadat die erkend is ('*any other prescribed religious usages*'). Daartoe moet de *Lord Chancellor* (De *Secretary of State for Justice* sinds 2007) een wettelijk besluit nemen na een verzoek daartoe door de moslimgemeenschap(-pen) in Engeland en Wales. Er wordt in het Verenigd Koninkrijk wel gepleit en gelobbyd voor uitbreiding van de toepassing van deze bepaling op moslims, maar er is nog geen verzoek daartoe van moslimzijde gedaan.¹⁴² De eerste aanbeveling van het recente *sharia law review Report* uit februari 2018 luidt dan ook dat dit nu ook

¹³⁸ Zornberg 1995, p. 757-758.

¹³⁹ Zornberg 1995, p. 762.

¹⁴⁰ Zornberg 1995, p. 752.

¹⁴¹ Rule 3 Family Proceedings (Amendment) Rules 2003. De Blois 2011, p. 219.

¹⁴² Grillo 2015, p. 105-106.

gerealiseerd moet worden, zodat de hieronder vermelde Section 1 (a) (i) MCA 1973 na amendering ook het islamitisch huwelijk zal bevatten.¹⁴³

'(1)This section applies if a decree of divorce has been granted but not made absolute and the parties to the marriage concerned—

(a)were married in accordance with—

(i)the usages of the Jews, or

ii)any other prescribed religious usages; and

(b)must co-operate if the marriage is to be dissolved in accordance with those usages.'

(6)'Prescribed' means prescribed in an order made by the Lord Chancellor after consulting the Lord Chief Justice] and such an order—

(a)must be made by statutory instrument;

(b)shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

De voordelen van een dergelijke wettelijk bepaling zijn dat:

- (1) elk van beide partijen in de burgerlijke echtscheidingsprocedure bovenstaand verzoek aan de rechter kan doen;
- (2) de rechter de discretionaire bevoegdheid heeft om te besluiten om wel of niet het definitieve echtscheidingsvonnis toe te kennen, maar hij mag dat in ieder geval niet doen wanneer dat gelet op alle omstandigheden van het geval niet rechtvaardig en redelijk is;
- (3) de rechter de discretionaire bevoegdheid heeft om het besluit tot opschorting te herroepen;¹⁴⁴
- (4) toepassing ervan niet als oneigenlijke dwang wordt beschouwd vanuit het perspectief van het religieuze recht.¹⁴⁵

De nadelen ervan zijn dat de bepaling:

- (1) alleen ingezet kan worden door echtgenoten met een huwelijk dat civiele status heeft.
- (2) voornamelijk in de context van het Verenigd Koninkrijk alleen van toepassing is op joodse echtgenoten en niet op andere religieuze gemeenschappen.

In de literatuur wordt weinig aandacht besteed aan eventuele andere nadelen van deze wetsbepaling. Volgens Grillo zouden tegenstanders van de uitbreiding van toepassing van de bepaling op moslims erop gewezen hebben dat het mannen weer een andere verdragingsstactiek zou verschaffen.¹⁴⁶ In een persoonlijk onderhoud merkte Khan op dat de bepaling macht zou verschaffen aan mannen die de wet niet zullen naleven.¹⁴⁷ Volgens haar wordt de bepaling ook niet vaak gebruikt. In die gevallen waarin de bepaling wel gebruikt wordt, zouden veel joodse mannen geweigerd hebben om mee te werken. Khan vertelde dat het deze mannen niet kan schelen of er wel of niet een (burgerlijke) echtscheiding tot stand komt. Mocht de bepaling toepasselijk worden op moslims, dan wijst Khan er ten eerste op dat moslim vrouwen, in tegenstelling tot joodse vrouwen, geen toestemming van hun man nodig hebben voor een scheiding. Volgens haar moeten moslim vrouwen niet hun geld en tijd verspillen aan deze mogelijkheid, maar zouden zij zich beter kunnen wenden tot een *sharia council* waar zij zonder toestemming van hun man een ontbinding van hun religieuze huwelijk kunnen krijgen. Ten tweede is er volgens haar bij 80% van de moslims geen sprake van een burgerlijk huwelijk, waardoor moslim vrouwen hoe dan ook geen toegang tot de burgerlijke rechter en dus geen toegang tot deze mogelijkheid van Section 10 A MCA 1973 zouden hebben. Wanneer de aanbevelingen van het *sharia law review Report 2018* navolging krijgen, zal dat

¹⁴³ *Sharia law review Report 2018*, p. 5-6, 17-18.

¹⁴⁴ Het lijkt mij dat de rechter het besluit in ieder geval moet herroepen, wanneer onder alle omstandigheden van het geval het besluit niet langer rechtvaardig en redelijk is.

¹⁴⁵ Aldus bijv. Einhorn 2000, p. 153; De Blois 2011, p. 219.

¹⁴⁶ Grillo 2015, p. 105-106.

¹⁴⁷ Schriftelijk en mondeling contact tussen Aina Khan en auteur per whatsapp d.d. 07-12-2017.

percentage van informele huwelijken onder moslims waarschijnlijk afnemen en krijgen meer moslim vrouwen toegang tot de burgerlijke rechter en dus wel tot deze mogelijkheid van Section 10A MCA 1973 mits deze bepaling ook van toepassing verklaard is op moslims.

3.9.3 Nederlandse ontwikkelingen

Zoals in paragraaf 3.9.1 al naar voren werd gebracht, ontbreekt in Nederland soortgelijke wetgeving om weigerachtige partners aan te sporen om mee te werken aan een religieuze echtscheiding. Er zijn in Nederland wel pogingen tot invoering daartoe gedaan, zoals bijvoorbeeld door Tweede Kamerlid Kooiman in 2012.¹⁴⁸

Via een motie vroeg zij de regering om te onderzoeken 'op welke wijze de rechtspositie van vrouwen in huwelijkse gevangenschap verbeterd kan worden' en 'welke rol een eventuele uitbreiding van de Nederlandse echtscheidingsbeschikking hierin kan spelen'. Zij wees er op 'dat het voorkomt dat mensen naar Nederlands recht gescheiden zijn, maar niet onder het juk van het (al dan niet religieus) huwelijk gesloten in het land van herkomst uitkomen.' Tijdens het debat vroeg zij concreet om introductie in het Nederlandse recht van de mogelijkheid om in de echtscheidingsbeschikking op te nemen dat een echtscheiding wordt uitgesproken onder de voorwaarde dat de huwelijksontbinding ook moet plaatsvinden in het land van herkomst.

Hoewel Kamerlid Kooiman verwijst naar al dan niet religieuze huwelijken uit een land van herkomst, gaat het bij huwelijkse gevangenschap uiteraard ook om (religieuze) huwelijken die in Nederland plaatsgevonden hebben.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie reageerde dat hij in het uitbreiden van de Nederlandse echtscheidingsbeschikking geen mogelijkheden zag om het probleem van huwelijkse gevangenschap op te lossen.¹⁴⁹ De Staatssecretaris blijkt de volgende twee mogelijkheden te hebben gezien: (1) het uitspreken van de burgerlijke echtscheiding onder voorwaarde van een huwelijksontbinding in het land van herkomst; hierbij worden *Section 10A Matrimonial Causes Act 1973* en de *New York Get Laws* kort besproken; (2) uitstel van inschrijving van de burgerlijke echtscheidingsbeschikking, totdat een huwelijksontbinding naar het recht van het land van oorsprong of naar religieus recht heeft plaatsgevonden.

De staatssecretaris geeft uiteindelijk aan geen mogelijkheden te zien in het uitbreiden van de Nederlandse echtscheidingsbeschikking om het probleem van huwelijkse gevangenschap op te lossen, omdat:

(1) dat zou niet passen bij de uitgangspunten van het Nederlandse echtscheidingsrecht, namelijk dat het huwelijk op verzoek kan worden ontbonden wanneer het duurzaam ontwricht is.

(2) het verbinden van voorwaarden aan het uitspreken van de echtscheiding, dan wel het ophouden van de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand, totdat de religieuze echtscheiding heeft plaatsgevonden, risico geeft op het vertragen of tegenhouden van de echtscheiding.

Naar aanleiding van het eerste argument kan worden opgemerkt dat het des te merkwaardiger zou zijn dat dan na ontbinding van het burgerlijk huwelijk (of eventueel het geregistreerd partnerschap) vanwege duurzame ontwrichting, wel het religieuze huwelijk zou blijven voortbestaan. Dit geldt des te meer wanneer de verzoeker van de burgerlijke scheiding de partner is die weigert mee te werken aan de ontbinding van het religieuze huwelijk. Wanneer een relatie duurzaam ontwricht is, is deze ontwricht ongeacht de aard van de verbintenis(-sen), burgerlijk en/of religieus, die de relatie vormgeeft en de plaats waar deze verbintenis is aangegaan.

¹⁴⁸ Via een motie tijdens de behandeling van het strafrechtelijke wetsvoorstel over huwelijksdwang, polygamie en vrouwelijke genitale verminking op 10 oktober 2012, zie Kamerstukken // 2012/13, 32 840, nr. 13.

¹⁴⁹ Kamerstukken // 2012/13, 32 840, nr. 14.

Daarnaast kan nogmaals gewezen worden op het seculier belang van de Nederlandse overheid bij een ontbinding van het religieuze huwelijk (voor zover dat in de macht van de partners ligt) bij of na een burgerlijke ontbinding van het huwelijk of geregistreerd partnerschap.¹⁵⁰ Dat geldt ook wanneer dat religieuze huwelijk in het buitenland gesloten is. Dat belang is dat voorkomen moet worden dat het doel en de functie van de burgerlijke echtscheiding of ontbinding van het geregistreerd partnerschap worden aangetast, dat immers er op gericht is dat mensen weer vrij zijn om een nieuw huwelijk of geregistreerd partnerschap aan te gaan. Wanneer bepaalde burgers zich gedragen als niet-gescheiden door bijvoorbeeld de vrouw tegen haar wil nog als partner op te eisen vanwege het voortbestaan van het religieuze huwelijk na de ontbinding van het burgerlijke huwelijk of geregistreerd partnerschap, worden doel en functie van de burgerlijke echtscheiding gefrustreerd. In de context van een situatie van huwelijkse gevangenschap staat het immers beide partners pas volledig vrij om een nieuwe relatie of nieuw huwelijk aan te gaan na een burgerlijke én een religieuze echtscheiding.

Op die manier kunnen ook, zoals eerder naar voren werd gebracht in paragraaf 2.8 en paragraaf 3.5 de fundamentele rechten van burgers beschermd worden, met name de van het recht op zelfbeschikking afgeleide rechten om (opnieuw) te huwen, met een partner naar eigen keuze, en op een privé- en familieleven.

Tenslotte kan, vooral in de context van in Nederland gesloten religieuze huwelijken, gewezen worden op een ander uitgangspunt van het Nederlandse huwelijksrecht, namelijk artikel 'geen religieus huwelijk zonder burgerlijk huwelijk' ingevolge artikel 1:68 BW, een bepaling van openbare orde. Uit deze bepaling kan, zoals besproken in paragraaf 2.8 en paragraaf 3.5, een verantwoordelijkheid van de Nederlandse overheid voor de situatie na de ontbinding van het burgerlijke huwelijk afgeleid worden.

Tegen het tweede argument – dat het verbinden van voorwaarden aan het uitspreken van de echtscheiding, dan wel het ophouden van de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand, totdat de religieuze echtscheiding heeft plaatsgevonden, risico geeft op het vertragen of tegenhouden van de echtscheiding - kan allereerst het volgende worden ingebracht: naar Engels voorbeeld zou aan de Nederlandse rechter de discretionaire bevoegdheid moeten worden gegeven om wel of niet een scheiding onder voorwaarden uit te spreken. De rechter kan dan per casus beoordelen of hij ervan overtuigd is dat het onder alle omstandigheden van de zaak rechtvaardig en redelijk is om van zijn bevoegdheid gebruik te maken, ook kan hij daarbij rekening houden met eventuele vertraging. De rechter kan dan aan het bevel tot medewerking aan de religieuze echtscheiding afhankelijk van waar deze moet plaatsvinden, een termijn verbinden, bijvoorbeeld variërend van een week tot een paar maanden. De rechter kan partijen aan het einde van die termijn laten terugkomen om zich te laten informeren over de stand van zaken over de medewerking aan de ontbinding van het religieuze huwelijk en, indien nodig, naar bevinden te handelen. Op deze manier kan de inschrijving van de burgerlijke echtscheiding, nadat een religieuze echtscheiding gerealiseerd is, zo spoedig mogelijk en ook nog steeds binnen de wettelijke termijn van zes maanden plaatsvinden. Dit kan in sommige gevallen misschien tot enige vertraging leiden, maar dat is dan de consequentie van het belang om het religieuze huwelijk ontbonden te krijgen. De vraag is immers welk belang prioriteit heeft in (dreigende) situaties van huwelijkse gevangenschap: het belang van een burgerlijke echtscheiding zonder vertraging, maar met een hinkende rechtsverhouding en huwelijkse gevangenschap tot gevolg; of het belang van een burgerlijke én een religieuze echtscheiding en daardoor en het voorkomen van huwelijkse gevangenschap? De discretie van de rechter zorgt ervoor dat er een beslissing op maat genomen kan worden.

Wat betreft de termijn van inschrijving waarbinnen de echtscheidingsbeschikking ingeschreven moet worden, is het belangrijk om op het volgende te wijzen: deze bedraagt zes maanden na de dag waarop de echtscheidingsbeschikking in kracht van gewijsde is gegaan (artikel 1:163 BW). De termijn

¹⁵⁰ Zie in gelijke zin: Zornberg 1995, p. 728; Broyde 2017, p. 24.

van het in kracht van gewijsde gaan van de echtscheidingsbeschikking bedraagt in principe maximaal drie maanden (artikel 358 lid 2 Rv. jo. 820 Rv.)¹⁵¹, tenzij (1) hoger beroep (of cassatie) tegen de echtscheiding zelf wordt ingesteld, waardoor de beschikking schorsende werking krijgt (artikel 360 BW) of (2) de verweerder een akte van berusting tekent (artikel 358 lid 1 BW) of een daad van berusting, zoals een verzoek tot inschrijving van de echtscheidingsbeschikking, verricht.¹⁵² Deze wettelijke termijnen tezamen zijn dermate lang dat de rechter een maatregel als het ophouden van de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand in de meeste gevallen niet nodig heeft.

De staatssecretaris kwam tot de conclusie dat het Nederlandse recht via de actie uit onrechtmatige daad voldoende mogelijkheden biedt aan vrouwen in huwelijkse gevangenschap en hun rechtspositie voldoende waarborgt. De staatssecretaris ziet daarbij een paar dingen over het hoofd. Ten eerste dat vrouwen op dat moment inderdaad in een situatie van huwelijkse gevangenschap verkeren, terwijl deze beter voorkomen kan worden, juist om de rechtspositie van vrouwen te waarborgen. Ten tweede dat de vrouw (of man) in huwelijkse gevangenschap daartoe dan een aparte procedure bij de burgerlijke rechter moet aanspannen en doorlopen. Dit betekent voor een slachtoffer van huwelijkse gevangenschap op zijn minst een extra emotionele en financiële belasting. Ook vanuit het perspectief van een doelmatige en economische procesvoering is een aparte procedure onwenselijk: het brengt extra belasting en financiële lasten voor de rechterlijke macht met zich mee. En ten derde dat de actie uit onrechtmatige daad slechts in individuele gevallen kan leiden tot een oplossing, mits ten minste de vordering wordt toegewezen.

Vrij kort voor de afronding van dit rapport werd opnieuw een oproep tot wetgeving gedaan door de Kamerleden Buitenweg en Van Toorenburg op 29 november 2017.¹⁵³ De aanleiding vormde de veroordeling van een man tot medewerking aan de ontbinding van zijn informele religieuze (islamitische) huwelijk op grond van onrechtmatige daad door de Haagse appelrechter.¹⁵⁴ Buitenweg wijst erop dat deze rechterlijke uitspraak alleen geldt voor dit individuele en specifieke geval, en dat niet iedere vrouw via deze weg haar vrijheid kan afdwingen die daarom te weinig zekerheid biedt aan alle vrouwen. Er bestaat weliswaar een strafrechtelijk verbod op huwelijkse gevangenschap als vorm van (huwelijks-)dwang, maar dat volstaat volgens hen niet. Als gevolg van de grote consequenties van deze strafrechtelijke mogelijkheid voor de vrouw – ‘het veroorzaken van een tweejarige gevangenisstraf’ voor haar ex-partner die vaak ook de vader van haar kinderen is – heeft er volgens beide Kamerleden nog nooit een vervolging en veroordeling plaatsgevonden.¹⁵⁵ Beide Kamerleden pleiten voor een aanvullende wettelijke regeling. Ze vragen aan de Minister van Justitie

¹⁵¹ Vanaf de dag van de uitspraak voor de verzoeker en de verschenen verweerder ofwel vanaf de dag van betekening en eventuele openlijke bekendmaking van de beschikking in de Staatscourant voor de niet-verschenen verweerder.

¹⁵² Zie ook Rb. Amsterdam 16 juli 1991, NJ 1992, 801.

¹⁵³ Handelingen TK 2017-2018, nr. 28, p. 26-28 (dossier 34775-VI). Zie ook berichtgeving in diverse media, zoals: Tobias den Hartog, ‘Ook moslima moet initiatief tot scheiding kunnen nemen’, *Algemeen Dagblad* 29 november 2017, beschikbaar via <<https://www.ad.nl/politiek/ook-moslima-moet-initiatief-tot-scheiding-kunnen-nemen~a8157868/>>; Fleur Verbeek, ‘Religieuze scheiding moet kunnen zonder instemming’, *Elsevier Weekblad* 29 november 2017, beschikbaar via <<https://www.elsevierweekblad.nl/nederland/achtergrond/2017/11/564061-564061/>>; ‘Maak religieuze scheiding afdwingbaar’, *Reformatorisch Dagblad* 29 november 2017, beschikbaar via <<https://www.rd.nl/vandaag/politiek/maak-religieuze-scheiding-afdwingbaar-1.1449480>> en op de website van GroenLinks: ‘Maak religieuze scheiding wettelijk mogelijk’, beschikbaar via <[https://groenlinks.nl/nieuws/%E2%80%9Cmaak-religieuze-scheiding-wettelijk-mogelijk%E2%80%9D](https://groenlinks.nl/nieuws/%E2%80%9Cmaak-religieuze-scheiding-wettelijk-mogelijk%E2%80%9D>)>.

¹⁵⁴ ECLI:NL:GHDHA:2017:3297; in deze zaak ging het om een situatie waar er alleen sprake was van een religieus huwelijk; de man en vrouw hadden nooit een burgerlijk huwelijk gesloten. Zie § 4.2.3.3 voor een bespreking van deze procedure in eerste aanleg en in hoger beroep.

¹⁵⁵ Handelingen TK 2017-2018, nr. 28, p. 26 (dossier 34775-VI).

en Veiligheid om onderzoek te doen naar een generieke regel in het Burgerlijk Wetboek waarin bijvoorbeeld het niet meewerken aan het beëindigen van een religieus huwelijk standaard wordt gezien als een onrechtmatige daad. In het televisieprogramma 'Een Vandaag' op diezelfde dag pleiten ze voor opname in het Burgerlijk Wetboek van de mogelijkheid om mannen die weigeren mee te werken aan de religieuze huwelijksontbinding zonder meer een dwangsom te kunnen opleggen voor iedere dag dat een man niet meewerkt.¹⁵⁶ Aanvullende argumenten voor een wettelijke regeling zijn, volgens Buitenweg en/of Van Toorenburg dat (1) net zoals bij burgerlijke huwelijken, religieuze huwelijken ontbonden moeten kunnen worden, ook als één van de partners niet wil; en (2) dat mensen – onder verwijzing naar het recht om hun eigen partner te kunnen kiezen - ook het recht moeten hebben om van partner af te komen en een echtscheiding aan te vragen. Totdat er een wettelijke regeling in het Burgerlijk Wetboek is, vinden beide Kamerleden dat de Minister ervoor moet zorgen dat rechters in soortgelijke zaken de lijn van de Haagse appelrechter volgen.

In het debat wordt de door Buitenweg en Van Toorenburg gevraagde 'bemoeienis' van de wetgever met religieuze huwelijken ter discussie gesteld onder verwijzing naar de scheiding van kerk en staat in Nederland, en de uitgangspunten dat het burgerlijk recht er leidend is en het Nederlandse recht alleen het burgerlijk huwelijk kent.¹⁵⁷ Buitenweg wijst er op dat de wetgever zich al heeft bemoeid met het religieuze huwelijk door middel van de wettelijke bepaling 'geen religieus huwelijk zonder burgerlijk huwelijk' (artikel 1:68 BW) en dat er daarmee erkenning is van het bestaan van religieuze huwelijken in Nederland. Volgens Buitenweg moet de wetgever zich met dit probleem veroorzaakt door religieuze huwelijken, bemoeien, omdat het om mensenrechten gaat: 'Je hebt als mens het recht om je eigen partner te kunnen kiezen. Dit betekent dat je ook het recht moet hebben om daar weer vanaf te gaan, om een scheiding te hebben.'¹⁵⁸

Buitenweg vraagt de Minister ook om cijfers van huwelijkse gevangenschap en huwelijksdwang en om een uitputtende lijst van andere maatregelen die ervoor zorgen dat huwelijkse gevangenschap in Nederland niet meer voorkomt.¹⁵⁹ Ze noemt daarbij voorbeelden als rechtsbijstand voor vrouwen in het buitenlandse woonland van de weigerachtige man en betere training van zorgprofessionals om huwelijkse gevangenschap te herkennen. In verband met dat laatste voorbeeld wijst ze erop dat het niet alleen om juridische maatregelen gaat, maar ook om (vroeg-)signalering en dat mensen hulp krijgen, en vraagt ze om een antwoord van de Minister op de vraag of het actieplan Zelfbeschikking in 2018 voortgezet zal worden.

De Minister zegt toe om te kijken naar verschillende opties voor een wettelijke regeling en daarover per brief te zullen berichten voor de zomer van 2018.¹⁶⁰

3.9.4 Voorstellen voor wetgeving om huwelijkse gevangenschap te voorkomen

Het is op zijn minst zeer wenselijk dat de Nederlandse wetgever zorgt voor aanvullende civielrechtelijke wetgeving ter voorkoming van huwelijkse gevangenschap. Een aantal verschillende argumenten pleit hiervoor: ten eerste heeft de staat een verdragsrechtelijke plicht en daarmee een taak om haar inwoners tegen mensenrechtenschendingen ten gevolge van huwelijkse gevangenschap en de gevolgen daarvan, zoals het recht om (opnieuw) te trouwen inclusief het recht op vrije partnerkeuze. Ten tweede heeft de overheid het huwelijk én de echtscheiding aan zich getrokken door beide onderwerpen te reguleren in boek 1 BW. Nu de overheid in artikel 1:68 BW de uitdrukkelijke voorwaarde stelt dat een religieus huwelijk pas gesloten mag worden na het

¹⁵⁶ 'Een vandaag', 'CDA en Groen links willen boete voor mannen die vrouwen gevangen houden in islamitisch huwelijk', AVROTROS NPO 1, 29 november 2017, via <<https://eenvandaag.avrotros.nl/item/cda-en-groenlinks-willen-boete-voor-mannen-die-vrouwen-gevangen-houden-in-islamitisch-huwelijk>>.

¹⁵⁷ Handelingen TK 2017-2018, nr. 28, p. 28 (dossier 34775-VI).

¹⁵⁸ Handelingen TK 2017-2018, nr. 28, p. 28 (dossier 34775-VI).

¹⁵⁹ Handelingen TK 2017-2018, nr. 28, p. 26-28 (dossier 34775-VI).

¹⁶⁰ Handelingen TK 2017-2018, nr. 29-3, p. 27 (dossier 34775-VI).

voltrekken van het burgerlijk huwelijk, is het immers een logische implicatie dat het religieuze huwelijk niet zonder burgerlijk huwelijk zou mogen (voort-)bestaan. De staat heeft, ten derde, ook een (seculier) belang daarbij: doel en functie van een burgerlijke echtscheiding worden illusoir wanneer een deel van haar burgers zich als nog gehuwd gedraagt en de partner tegen haar of zijn wil opeist ondanks de burgerlijke echtscheiding, omdat het religieuze huwelijk nog bestaat (door het ontbreken van een religieuze echtscheiding). Het is ook merkwaardig wanneer na ontbinding van het burgerlijk huwelijk (of eventueel het geregistreerd partnerschap) vanwege duurzame ontwrichting, wel het religieuze huwelijk zou blijven voortbestaan. Dit geldt des te meer wanneer de verzoeker van de burgerlijke scheiding de partner is die weigert mee te werken aan de ontbinding van het religieuze huwelijk. Wanneer een relatie duurzaam ontwricht is, is deze ontwricht ongeacht de aard van de verbintenis(-sen), burgerlijk en/of religieus, die de relatie vormgeeft en de plaats waar deze verbintenis is aangegaan.

Daarbij bestaat er, ten vierde een aantoonbare behoefte aan een juridisch instrument dat *zekerheid* geeft aan *alle* personen die met een (dreigende) situatie van huwelijkse gevangenschap geconfronteerd worden. Het civielrechtelijke instrument dat tot nu toe ingezet wordt, de vordering uit onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW), biedt slechts in individuele en specifieke gevallen mogelijk een oplossing voor een al bestaande situatie van huwelijkse gevangenschap, en dan alleen nog voor zover de vordering door de rechter toegekend wordt.¹⁶¹ De strafrechtelijke bepaling waarin huwelijkse gevangenschap als een vorm van dwang strafbaar is gesteld (artikel 284 WvSr.), blijkt voorsnog niet effectief te zijn in situaties van huwelijkse gevangenschap; er hebben in ieder geval tot eind 2017 nog geen veroordelingen plaatsgevonden, mogelijk onder andere vanwege de ingrijpende consequenties en risico's voor het slachtoffer van huwelijkse gevangenschap en haar/zijn kinderen.¹⁶² De inzet van het strafrecht in deze situaties vindt bovendien plaats op het moment dat er al een situatie van huwelijkse gevangenschap bestaat. Daarbij mag dit instrument vanwege de aard van het strafrecht als *ultimum remedium* alleen ingezet worden als het niet anders kan. En het is nog onzeker of dit instrument wel tot oplossing van een situatie van huwelijkse gevangenschap zal leiden.

Er bestaat dus behoefte aan een instrument dat situaties van huwelijkse gevangenschap voorkomt. Een dergelijk instrument zal de positie van vrouwen beter waarborgen dan een instrument dat voorziet in een oplossing van een situatie van huwelijkse gevangenschap.

Hieronder volgen drie alternatieve, concrete voorstellen (met varianten) om de Nederlandse wetgever tot passende burgerlijke wetgeving betreffende het voorkomen van huwelijkse gevangenschap aan te zetten. De hiervoor besproken wetgeving van de staat New York en, vooral, van Engeland en Wales hebben hierbij ter inspiratie en lering gediend.

Ten eerste zou aan artikel 1:68 BW een tweede lid of een artikel 1:68a toegevoegd kunnen worden met de volgende strekking:

'Bij de beëindiging van het burgerlijk huwelijk of bij het ontbreken van een burgerlijk huwelijk, dienen partijen, op verzoek van een der partijen, hun onvoorwaardelijke en volledige medewerking, voor zover dat in hun macht ligt, te verlenen aan de beëindiging van het tussen hen bestaande religieuze huwelijk.'

Deze (materiële) bepaling naar burgerlijk recht ziet op situaties – met of zonder burgerlijk huwelijk – waarin een van de partners niet al vrijwillig meewerkt aan de ontbinding van het religieuze huwelijk. Met andere woorden: deze bepaling ziet op situaties waarin een van de partners tegen haar of zijn wil aan het religieuze huwelijk gebonden blijft en dus op situaties van (dreigende) huwelijkse gevangenschap.

¹⁶¹ Zie voor een inhoudelijke bespreking: § 4.2 .

¹⁶² Zie voor een inhoudelijke bespreking: § 4.5 .

Deze bepaling kan gebruikt worden voor een verzoek tot medewerking van een partner aan de religieuze echtscheiding als nevenvoorziening ingevolge artikel 827 lid f Rv in een echtscheidingsprocedure, maar kan ook als zelfstandige rechtsgrond dienen in een kort geding of bodemprocedure.

Ten tweede zou in de wettelijke bepalingen aangaande het huwelijk in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek de volgende bepaling kunnen worden opgenomen:

‘Indien partijen naast het burgerlijk huwelijk een religieus huwelijk aangaan, verklaren zij dat zij in geval van ontbinding van het burgerlijk huwelijk hun onvoorwaardelijke en volledige medewerking, voor zover dat in hun macht ligt, zullen verlenen aan de ontbinding van het religieuze huwelijk.’

Door het opnemen van deze wettelijke voorwaarde wordt deze onderdeel van de wettelijke verplichtingen die partijen over en weer tegenover elkaar hebben door het aangaan van een burgerlijk huwelijk.¹⁶³ Met andere woorden: door het aangaan van het burgerlijk huwelijk verplichten partijen zich tot medewerking aan een religieuze huwelijksontbinding bij beëindiging van het burgerlijke huwelijk. Op deze wijze worden de echtgenoten er op gewezen dat zij in geval van een religieus huwelijk jegens elkaar verplicht zijn om hun volledige medewerking aan de beëindiging van het formele of informele religieuze huwelijk te geven.

Beide voorstellen bieden de rechter de mogelijkheid om op vordering van een partner een dwangmiddel, zoals een dwangsom (artikel 611a Rv) of eventueel lijfswang (artikel 585 Rv), op te leggen om de weigerachtige partner tot naleving van de bepaling aan te sporen.

Ten derde zou in de wettelijke bepalingen aangaande de ontbinding van het huwelijk (de artikelen 1:149-183 BW) een bepaling kunnen worden opgenomen die luidt:

‘In geval de bij een ontbinding van het burgerlijk huwelijk betrokken partijen ook verbonden zijn door een religieus huwelijk kan de rechter aan de ontbinding van het huwelijk de voorwaarde verbinden dat elk van de betrokken partijen de volledige en onvoorwaardelijke medewerking verleent aan de ontbinding van het religieuze huwelijk, voor zover dat in hun macht ligt.’

Zoals in paragraaf 3.9.2.2 besproken werd, bestaat een soortgelijke wettelijke bepaling op dit moment reeds in Engeland en Wales. Op deze wijze kan de rechter zowel in geval een van de partijen daarom verzoekt (via artikel 827 lid f Rv), als op eigen initiatief maatwerk leveren om ervoor te zorgen dat situaties van huwelijksgevangenschap zoveel mogelijk worden voorkomen.

Het betreft hier een discretionaire bevoegdheid (‘kan’) die de rechter de mogelijkheid geeft om deze voorwaarde niet op te leggen in situaties waarin hij dat gelet op alle omstandigheden van het geval niet rechtvaardig en niet redelijk acht. Dat kan het geval zijn wanneer er gegronde vrees bestaat dat een van de partijen absoluut geen medewerking zal verlenen aan de ontbinding van het religieuze huwelijk waardoor de ontbinding van het burgerlijk huwelijk niet (tijdig) tot stand zou komen, terwijl dat gezien de omstandigheden van het geval wel prioriteit heeft. In een dergelijk geval zou de rechter - eveneens op grond van deze bepaling - de ontbinding van het burgerlijk huwelijk wel kunnen uitspreken en daarbij als aanvullende verplichting (alsnog) de medewerking aan de ontbinding van het religieuze huwelijk kunnen opleggen, al dan niet onder voorwaarde van een dwangsom. Door deze mogelijkheid kan vertraging in de burgerlijke echtscheidingsprocedure worden voorkomen, omdat de echtscheidingsbeslissing wel kan worden ingeschreven en zodoende effectief wordt.

¹⁶³ Uiteraard dienen partijen bij de huwelijksaangifte en door de ambtenaar die het huwelijk voltrekt dan gewezen te worden op deze voorwaarde.

Een variant op de mogelijkheid van het verbinden van een voorwaarde aan de ontbinding van het burgerlijk huwelijk, is dat de rechter de echtscheiding uitspreekt, maar de *inschrijving* ervan afhankelijk stelt van de medewerking van partijen aan de ontbinding van het religieuze huwelijk. De rechter kan daarbij een termijn stellen van bijvoorbeeld een week tot een paar maanden na het uitspreken van de echtscheiding waarbinnen partijen opnieuw voor de rechter moeten verschijnen om de stand van zaken met betrekking tot de religieuze ontbinding aan te geven en te bespreken. Doordat de rechter op deze wijze maatwerk kan leveren, wordt onnodige vertraging of het tegenhouden van de inschrijving van de burgerlijke echtscheiding voorkomen. Enige vertraging als consequentie van de ontbinding van het religieuze huwelijk en daardoor het voorkomen van huwelijkse gevangenschap is te prefereren boven een burgerlijke echtscheiding zonder vertraging, maar met een hinkende rechtsverhouding en huwelijkse gevangenschap tot gevolg.

Partijen hebben in alle voornoemde voorstellen een inspanningsverplichting (immers voor zover het in de macht van partijen ligt) er zorg voor te dragen het religieuze huwelijk te beëindigen. Vanwege de voorwaarde ‘voor zover dat in de macht van partijen ligt’ zien de bepalingen vooral op religieuze huwelijken waarvan de ontbinding afhankelijk is van de medewerking van een van de of beide partners.

De in alle voorstellen vermelde medewerking zou moeten zien op alle formaliteiten die nodig zijn om de religieuze echtscheiding tot stand te brengen. Daaronder begrepen ook de medewerking aan het verkrijgen van erkenning van de Nederlandse echtscheiding of een echtscheiding in een land van herkomst. Alle bovengenoemde bepalingen zouden ook van overeenkomstige toepassing verklaard moeten worden op een geregistreerd partnerschap.

3.10 Voorstel ter bevordering van sluiting burgerlijke huwelijk vóór religieuze huwelijk

Ten slotte nog een voorstel waardoor – naast meer voorlichting over het belang van het burgerlijk huwelijk en de voorgeschreven volgorde van religieus na burgerlijk huwelijk – bevorderd wordt dat mensen een burgerlijk huwelijk (of geregistreerd partnerschap) sluiten, en in ieder geval voorafgaande aan een religieus huwelijk. Op die manier zijn zij verzekerd van de rechtsbescherming die het burgerlijk recht biedt. Het zou goed zijn als de overheid ook hierover in gesprek gaat met alle in Nederland voorkomende religieuze gemeenschappen.

Het is in Nederland mogelijk dat een (buitengewoon) ambtenaar van de burgerlijke stand ((b)abs) of trouwambtenaar van de gemeente in religieuze gebouwen, zoals kerken of synagogen, het burgerlijk huwelijk voltrekt.¹⁶⁴ De trouwambtenaar voltrekt dan eerst het burgerlijk huwelijk, waarna, los daarvan, de religieuze plechtigheid plaatsvindt.

Het is in Nederland ook mogelijk dat op verzoek van de aanstaande partners een persoon van hun voorkeur hun burgerlijk huwelijk voltrekt als zogenoemde ééndags-babs in plaats van een van de vaste, gemeentelijke trouwambtenaren.¹⁶⁵ Die persoon moet daartoe dan door het college van Burgemeester en Wethouders benoemd en vervolgens door de rechtbank beëdigd worden. De ééndags-babs ontvangt ook instructies over het voltrekken van het burgerlijk huwelijk. Bij de daadwerkelijke voltrekking door zo’n ééndags-babs, is altijd een gewone trouwambtenaar aanwezig om er op toe te zien dat bij de voltrekking alle vereiste (burgerrechtelijke) formaliteiten in acht worden genomen. Zo’n persoon van voorkeur van de aanstaande partners als ééndags-babs kan een vertegenwoordiger van een religieuze gemeenschap zijn.

¹⁶⁴ In bijvoorbeeld Amsterdam zijn diverse religieuze locaties, zoals kerken en joodse gebouwen, en in Utrecht een kerk als officiële trouwlocatie beschikbaar, zie <<https://www.amsterdam.nl/burgerzaken/trouwen-partnerschap/trouwlocaties/?zoeken=true>> en

<<https://pki.utrecht.nl/Loket/prodcat/products/getProductDetailsAction.do?id=290>>.

¹⁶⁵ Artikel 1:16 BW.

Aan beide mogelijkheden zou meer algemene bekendheid gegeven kunnen worden. Door aanstaande echtgenoten in de gelegenheid te stellen om het burgerlijk huwelijk op religieuze plaatsen en eventueel door een vertegenwoordiger van de religieuze gemeenschap als ééndags-babs te laten voltrekken, na afspraken daarover tussen de ambtenaar van de burgerlijke stand en de religieuze gemeenschappen of autoriteiten, kan juist bevorderd worden dat religieuze huwelijken voltrokken worden in combinatie met en na het burgerlijk huwelijk.

In dit verband zou ook overwogen kunnen worden om vertegenwoordigers van religieuze gemeenschappen, als iedere andere burger die hiervoor in aanmerking kan komen, als reguliere gemeentelijke babs op te leiden, te benoemen, en te beëdiggen en burgerlijke huwelijken te laten voltrekken.¹⁶⁶ Voor gelovigen kan het een incentive zijn om een burgerlijk huwelijk te sluiten. De gemeente (overheid) hoeft niet iedere keer opnieuw iemand als ééndags-babs te benoemen en heeft de regie en controle in handen. Alle voorbereidingen voor de voltrekking van het burgerlijk huwelijk, zoals de aangifte en de controle of door de partners voldaan is aan alle vereisten voor het aangaan van een burgerlijk huwelijk in Nederland, en de registratie van het burgerlijk huwelijk blijven bij de gemeente plaatsvinden.¹⁶⁷ Hiermee wordt tegemoet gekomen aan in het verleden genoemde bezwaren van bijvoorbeeld rooms-katholieke zijde dat de kerk niet in staat zou zijn om de voorwaarden tot het burgerlijk huwelijk te controleren.¹⁶⁸ De vertegenwoordiger van de religieuze gemeenschap als babs, die uitdrukkelijk niet in haar of zijn religieuze hoedanigheid optreedt, sluit dan eerst het burgerlijk huwelijk volgens de daarbij behorende formaliteiten in overeenstemming met het Nederlandse burgerlijk recht en rechtsbeginselen. Daarna en los van de voltrekking van het burgerlijk huwelijk vindt de religieuze plechtigheid plaats. Het burgerlijk huwelijk wordt uiteraard geregistreerd in het register van de burgerlijke stand. Het gaat dus om de gescheiden voltrekking van twee afzonderlijke soorten huwelijken in de door de Nederlandse wet bepaalde volgorde na elkaar, zodat er geen verwarring over de verschillende status en aard van de huwelijken kan ontstaan. Hiermee wordt ook recht gedaan aan het beginsel van scheiding van kerk en staat. Uiteraard hoort hierbij een goede voorlichting vooraf over de betekenis en gevolgen van beide soorten huwelijken aan de toekomstige partners.

Dit voorstel moet niet verward worden met de mogelijkheid die bijvoorbeeld in het Verenigd Koninkrijk bestaat: het religieuze huwelijk met civiele status.¹⁶⁹ De religieuze gezagsdrager sluit dan als of namens de Engels ambtenaar van de burgerlijke stand het religieuze huwelijk en registreert deze bij de Engelse burgerlijke stand waardoor het religieuze huwelijk ook een civiele status krijgt. In Zweden zijn bepaalde religieuze gemeenschappen van overheidswege gemachtigd om religieuze huwelijken te voltrekken, waardoor deze ook een civiele status verkrijgen.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Zie ook Prakash Shah 2014, p. 9.

¹⁶⁷ Hierbij moet niet alleen gedacht worden aan vereisten met betrekking tot leeftijd, burgerlijke staat, een evt. familierechtelijke band tussen de aanstaande partners, maar ook aan het vereiste dat geen van de partners gedwongen het huwelijk aangaat of dat er geen sprake is van een schijnhuwelijk.

¹⁶⁸ Notitie burgerlijk huwelijk en kerkelijk huwelijk, Kamerstukken II 2001-2002, 28078, nr. 1, p. 4.

¹⁶⁹ Zie paragraaf 2.3.1 .

¹⁷⁰ *Act (1993: 305) on the Right to Officiate on Marriages within Faith Communities and Marriage Code (1987:230)*, zie Sayed 2017, p. 11-12.

Hoofdstuk 4 Juridische instrumenten als oplossing

4.1 Inleiding

In situaties waarin preventie niet meer aan de orde is en een situatie van huwelijkse gevangenschap een feit is, bestaan er diverse juridische instrumenten in het Nederlandse recht waarop een slachtoffer een beroep kan doen. De volgende instrumenten worden achtereenvolgens in dit hoofdstuk besproken: ten eerste de actie uit onrechtmatige daad bij de burgerlijke rechter (4.2); vervolgens de wanprestatie op grond waarvan iemand een vordering tot nakoming van een overeenkomst kan vorderen bij de burgerlijke rechter (4.3); daarna een processueel instrument: het voorlopig getuigenverhoor bij de burgerlijke rechter (4.4); en tenslotte de strafrechtelijke aanpak van huwelijkse gevangenschap (4.5).

4.2 De vordering uit onrechtmatige daad bij de burgerlijke rechter

4.2.1 Inleiding

Een seculier rechtsmiddel dat in Nederland al vaker ingezet is om uiteindelijk situaties van huwelijkse gevangenschap te beëindigen, is de procedure bij de burgerlijke rechter die gebaseerd is op de onrechtmatige daad (actie uit onrechtmatige daad) op grond van artikel 6:162 BW. De in het huwelijk gevangen vrouw of man vordert in deze procedure dat de rechter de andere partner beveelt om mee te werken aan de totstandkoming of verkrijging van de ontbinding van het religieuze huwelijk, meestal op straffe van een dwangsom. Dit gebeurt veelal bij wijze van een spoedprocedure bij de voorzieningenrechter (het zogenoemde 'kort geding'), waarbij uiteraard wel het spoedeisend belang met betrekking tot de gevraagde medewerking voor de eiser moet worden aangetoond (artikel 254 Rv). De rechter beoordeelt vervolgens of de weigering van de partner om aan de totstandkoming of verkrijging van de religieuze huwelijksontbinding mee te werken *onrechtmatig is*. Wanneer de rechter na een *belangenafweging tot de conclusie komt dat de man* daardoor onrechtmatig handelt, kan hij de man bevelen om daaraan alsnog mee te werken op grond van de zorgvuldigheid die hij (of zij) in het maatschappelijk verkeer tegenover zijn (meestal naar Nederlands burgerlijk recht al gescheiden) vrouw (of man) in acht moet nemen.¹⁷¹ De actie uit onrechtmatige daad is in feite een tussenstap, omdat de huwelijkse gevangenschap uiteindelijk pas ten einde komt, wanneer de religieuze echtscheiding daadwerkelijk gerealiseerd wordt.

De eerste keer dat dit juridisch instrument hier werd ingezet om een situatie van huwelijkse gevangenschap te beëindigen, dateert van 1981.¹⁷² Deze rechtszaak, aangespannen door een joodse vrouw mondde uiteindelijk uit in een richtinggevend arrest van de Hoge Raad in 1982.¹⁷³ Sindsdien is vaker op dit rechtsmiddel een beroep gedaan door joodse en moslim vrouwen.¹⁷⁴ Er is een uitspraak

¹⁷¹ HR 22 februari 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4219, *NJ* 1982, 489, p. 1694.

¹⁷² Hof Amsterdam 4 maart 1981.

¹⁷³ Rb. Haarlem 4 december 1979; Hof Amsterdam 4 maart 1981; Hoge Raad 22 januari 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4319, *NJ* 1982, 489.

¹⁷⁴ Zie onder meer: Rb. Amsterdam (pres.) 17 november 1983, ECLI:NL:RBAMS:1983:AH0155; Rb. Middelburg 28 mei 1986, *NIPR* 1986/413; Hof Amsterdam 31 augustus 1989, *NJ* 1990, 679, ECLI:NL:GHAMS:1989:AD0874; Rb. Utrecht 19 oktober 1988 en Hof Amsterdam 5 oktober 1989, *NIPR* 1990, nr. 394; HR 10 november 1989, *NJ* 1990, 112, ECLI:NL:HR:1989:AC1683; Hof Amsterdam 25 juli 1991, *NIPR* 1991, 314; Hof Amsterdam 18 december 2003, *NIPR* 2004, 208; VZNGR. Rb. Rotterdam 8 december 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BP8396; VZNGR. Rb. Amsterdam 10 april 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW3800; VZNGR Rb. Overijssel 24 december 2013, ECLI:NL:RBOVE: 2013:4269; VZNGR. Rb. Amsterdam 2 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014, 1644, *NIPR* 2014, 121;

gepubliceerd waaruit bleek dat een joodse man de medewerking van zijn tot dan toe weigerachtige vrouw aan de joodse echtscheiding vorderde op grond van onrechtmatige daad.¹⁷⁵ In nagenoeg alle gevallen tot nu toe betreft het een situatie van huwelijkse gevangenschap ten gevolge van een nog bestaand rechtsgeldig of informeel religieus huwelijk, nadat er al een burgerlijke echtscheiding heeft plaatsgevonden. Sinds 2016 vinden er echter ook onrechtmatige daad-procedures plaats waarbij het gaat om situaties van huwelijkse gevangenschap ten gevolge van een bestaand, informeel islamitisch huwelijk zonder dat er ooit sprake was van een burgerlijk of anderszins rechtsgeldig huwelijk.¹⁷⁶

Dit instrument wordt voor dit doel overigens niet alleen in Nederland gebruikt. Ook in Frankrijk en Israël, wordt de actie uit onrechtmatige daad hiervoor al langer ingezet.¹⁷⁷ In deze landen wordt niet een bevel tot medewerking van de partner aan de religieuze huwelijksontbinding, maar schadevergoeding gevorderd. Het betreft schadevergoeding voor de schade die de weigerachtige partner aan de andere partner heeft berokkend door niet mee te werken aan de gewenste religieuze huwelijksontbinding waardoor hij (of zij) die partner in huwelijkse gevangenschap houdt. In sommige gevallen betreft het hoge claims tot schadevergoeding, omdat de weigerachtige partner al jaren niet wil meewerken. De vordering en eventueel de veroordeling tot schadevergoeding zijn bedoeld als een incentive voor de weigerachtige partner om wel mee te werken. Zo vermeldt Einhorn dat in 1992 een man tot betaling van 80.000 Franse Francs als schadevergoeding werd veroordeeld in Frankrijk en deze betaalde.¹⁷⁸ In 1995 stelde zijn vrouw wederom een vordering in, waarbij ze stelde dat de schadevergoeding uit 1992 alleen de schade had gedekt die ze had geleden in de periode voor de uitspraak in 1992. De man verweerde zich door te stellen dat er sprake was van een *res judicata*, dat wil zeggen dat hetzelfde geschil dat al tot een vonnis heeft geleid, niet nogmaals tussen dezelfde partijen kan worden gevoerd. De man kreeg echter nul op het rekest en werd veroordeeld tot betaling van een aanvullend bedrag aan schadevergoeding van 130.000 Franse Francs voor de periode 1992-1995 waarin hij had nagelaten mee te werken.

Voor de beoordeling van de hiervoor beschreven Franse praktijk inzake het beëindigen van huwelijkse gevangenschap door middel van een vordering tot schadevergoeding moeten we ons realiseren dat dit alternatief voor een bevel tot medewerking, ten nauwste samenhangt met het verschil in mogelijkheden die het Franse recht biedt in vergelijking tot de Nederlandse praktijk. Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor de Israëliësch praktijk in dit soort gevallen. In Nederland kan een gedaagde veroordeeld worden tot medewerking aan de ontbinding van het religieuze huwelijk al dan niet op straffe van een dwangsom.

Eerst wordt een korte uitleg over de onrechtmatige daad in het Nederlandse recht gegeven voor de in deze materie niet-ingewijde lezer. De doctrine van de onrechtmatige daad wordt als bekend verondersteld bij de juristen onder de lezers. Dan volgt een analyse van beschikbare rechtspraak op deze grondslag in zaken van huwelijkse gevangenschap. In deze rechtszaken is een aantal inhoudelijke en procedurele vraagstukken tijdens de verschillende stadia van de rechtsgang – van

JPF 2015, nr. 2; VZNGR. Rb. Den Haag 21 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:14191, *NIPR* 2015, 22; Rb. Rotterdam 6 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8, PFR-Updates.nl 2016-0007 en Hof Den Haag 21 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3297; Rb. Oost-Brabant 3 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4140, *JPF* 2016/121 nt. Sumner; VZNGR. Rb. Rotterdam 9 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6943, *JPF* 2016/136 nt. Sumner, PFR-Updates.nl 2016-0240; Rb. Rotterdam 28 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1720.

¹⁷⁵ Rb. Amsterdam (pres.), 17 november 1983, *KG* 1983, 359, ECLI:NL:RBAMS:1983:AH0155.

¹⁷⁶ Zie: Rb. Rotterdam 6 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8, PFR-Updates.nl 2016-0007 en Hof Den Haag 21 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3297; Rb. Oost-Brabant 3 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4140, *JPF* 2016/121 nt. Sumner.

¹⁷⁷ Zie voor Frankrijk bijvoorbeeld G. Atlan, *Les juifs et le divorce*, Bern: Peter Lang 2011; voor Israël: S.M. Weiss & N.C. Gross-Horowitz, *Marriage and Divorce in the Jewish State*, Israel's Civil War, Waltham (MA): Brandeis University Press 2013.

¹⁷⁸ Einhorn 2000, p. 148-149.

rechtbank tot Hoge Raad – aan de orde gekomen dat van belang is voor de beoordeling van de geschiktheid.

4.2.2 De vordering uit onrechtmatige daad in het Nederlandse recht

De actie uit onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) is een instrument uit het privaatrecht. Dit juridische instrument kan in allerlei situaties gebruikt worden. Iemand die onrechtmatig iets doet of juist niet doet (nalaat), kan aansprakelijk gehouden worden voor de schade of gevolgen die dat doen of nalaten aan een ander heeft veroorzaakt; die persoon moet de schade dan vergoeden of kan verplicht worden tot een bepaalde handeling (artikel 6:162 BW). Er bestaan drie manieren waarop iemand een onrechtmatige daad kan begaan, namelijk door (1) inbreuk te maken op een subjectief recht van een ander; of door te handelen of niet te handelen in strijd met (2) een wettelijk plicht of (3) een norm van ongeschreven recht die voorschrijft hoe iemand zich in het maatschappelijk verkeer moet gedragen; de inbreuk of het handelen of niet handelen is echter niet onrechtmatig wanneer daar een rechtvaardiging voor bestaat (artikel 6:162 lid 2 BW).

Het Nederlands recht kent een aantal sancties die de rechter kan opleggen op verzoek van een partij, bijvoorbeeld een dwangsom (artikelen 611a e.v. Rv) en, als *ultimum remedium*, lijfswang (artikel 585 Rv).

In een situatie van huwelijkse gevangenschap gaat het om het niet-handelen van iemand, namelijk om het niet meewerken door die persoon aan de religieuze echtscheiding; die medewerking is nodig om naar religieus recht uiteindelijk gescheiden te zijn. Deze opstelling om niet mee te werken aan de ontbinding van het religieuze huwelijk kan onder omstandigheden onrechtmatig zijn voor de andere partner. Deze blijft dan immers tegen haar of zijn wil aan dat huwelijk gebonden. Dit niet-handelen van iemand kan dan in strijd zijn met bijvoorbeeld het fundamentele beginsel van autonomie of zelfbeschikking, het recht om te huwen of het recht op een gezins- en familieleven (artikelen 8 en 12 EVRM).

4.2.3 Rechtspraak inzake huwelijkse gevangenschap

4.2.3.1 De richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad

Inleiding

De eerste procedure in Nederland waar op grond van een onrechtmatige daad uiteindelijk de medewerking van de partner aan een religieuze (joodse) huwelijksontbinding werd verkregen, resulteerde in een richtinggevend arrest van de Hoge Raad (hierna te noemen: het 'Get-arrest').¹⁷⁹

De feiten in deze zaak waren als volgt: een Israëliisch-Nederlandse, joodse vrouw vordert een burgerlijke echtscheiding in de rechtbank Haarlem in 1978. De vrouw en man waren indertijd naar joods recht in Israël getrouwd. In dezelfde procedure vordert zij naast de burgerlijke echtscheiding veroordeling van de man tot onder meer: (a) het betalen van fl. 1000,00 per maand voor haar levensonderhoud vanaf het moment van inschrijving van het burgerlijk echtscheidingsvonnis in de registers van de burgerlijke stand tot een maand na het verkrijgen van de rabbinale echtscheiding; en (b) loyale medewerking aan het verkrijgen en/of tot stand brengen van een rabbinaal echtscheidingsvonnis binnen vier weken na inschrijving van het te wijzen burgerlijk echtscheidingsvonnis in de registers van de burgerlijke stand op straffe van een dwangsom van fl. 100.000,00. De vrouw wil terugkeren naar Israël.

¹⁷⁹ ECLI:NL:HR:1982:AG4319, NJ 1982, 489.

Achtergrondinformatie: huwelijk en echtscheiding in Israël

In verband hiermee is het van belang om te weten dat huwelijk en echtscheiding in Israël in principe geregeld worden door het personeel statuut (recht) van een van de veertien door de staat Israël erkende, verschillende religieuze of etnische gemeenschappen afhankelijk van het feit tot welke gemeenschap beide echtgenoten behoren.¹⁸⁰ Israël kent immers geen burgerlijk huwelijk of een burgerlijke echtscheiding, noch civiel huwelijks- of echtscheidingsrecht.¹⁸¹

De echtscheiding tussen een joodse vrouw en man is in Israël onderworpen aan orthodox-joods recht, ongeacht of de echtgenoten bijvoorbeeld liberaal, conservatief of orthodox joods zijn. Gemengde paren kunnen echter wel een echtscheiding verkrijgen via een seculiere familierechtbank in Israël.¹⁸² Wanneer een joods echtpaar naar burgerlijk recht en naar joods recht in een, door Israël erkende rabbinale rechtbank in Nederland gescheiden is, wordt de status van het voormalig paar als gescheiden geregistreerd en volledig geaccepteerd door de Israëlische autoriteiten.¹⁸³ Wanneer een joods echtpaar alleen naar burgerlijk recht in Nederland of elders gescheiden is, is het niet uitgesloten dat hun aldus gescheiden status weliswaar in Israël geregistreerd, maar in ieder geval niet volledig geaccepteerd wordt.¹⁸⁴ Ze zijn immers naar joods recht niet gescheiden. Hierdoor kunnen beide partijen geen nieuw huwelijk in Israël sluiten, en ook niet in het buitenland zonder als bigamist in Israël te worden beschouwd met alle consequenties van dien, ook voor eventuele uit dat huwelijk geboren kinderen.

Overigens kunnen rabbinale rechtbanken in Israël ook internationaal bevoegd zijn in echtscheidingszaken van Israëlische joden die in het buitenland wonen.¹⁸⁵ Deze rechtbanken zijn ook bevoegd om verschillende beperkende maatregelen op te leggen, ook aan in het buitenland wonende Israëlische joden, om de medewerking van een weigerachtige partner aan een *get*-procedure te bevorderen. Hierbij kunnen we denken aan het verbod tot het verrichten van bepaalde handelingen en gedragingen, zoals het land verlaten; het verkrijgen, houden of vernieuwen van een rijbewijs; bepaalde wettelijk gereguleerde beroepen uit te oefenen of ondernemingen te runnen; een bankrekening te openen of te houden of cheques uit te schrijven.¹⁸⁶ Maar ook aan een gevangenisstraf voor maximaal vijf jaar, wanneer de weigerachtige partner gewelddadig was tegen de andere partner.

Een echtscheiding naar joods recht is heel belangrijk voor een joodse vrouw, omdat ze zonder zo'n echtscheiding niet opnieuw kan trouwen noch wettige kinderen kan krijgen.

We keren terug naar de casus van het 'Get-arrest'. De Israëlisch – Nederlandse joodse vrouw uit bovengenoemde rechtszaak had dus alle belang bij een echtscheiding naar joods recht die geaccepteerd zou worden in Israël. Documenten van de procedure bij de Rechtbank en het Hof

¹⁸⁰ Weiss & Horowitz 2013, Sezgin 2013.

¹⁸¹ Navraag door auteur bij een medewerker van de afdeling Wetgeving van het Israëlische ministerie van justitie in februari 2016 naar de stand van zaken betreffende de invoering van een burgerlijk huwelijk in Israël leverde op dat er op dat moment nog helemaal geen zicht was hierop (antwoord d.d. 25 februari 2016 op e-mail d.d. 23 februari 2016).

¹⁸² Informatie ontleend aan interview door auteur afgenomen bij een deskundige die als juridisch adviseur familierecht bij het ministerie van justitie in Israël werkzaam is, in Den Haag op 18 februari 2016.

¹⁸³ *Idem.* Vanwege het feit dat echtscheiding een aangelegenheid van personele staat betreft, hoeft een buitenlands (civiel) echtscheidingsvonnis van joodse partners die ook een echtscheiding naar joods recht in een door Israël erkende *Beth Din* bewerkstelligd hebben, niet erkend of van een exequatur voorzien te worden; de status van zijnde gescheiden wordt dan door de Israëlische autoriteiten geaccepteerd als een *fait accompli*.

¹⁸⁴ Volgens een respondent die als adviseur familierecht werkzaam is bij het Israëlische ministerie van Justitie, in een interview afgenomen door de auteur in Den Haag in februari 2016. Zie ook Schmidt 2000, p. 292.

¹⁸⁵ *Idem.*

¹⁸⁶ Wet op de Rabbinale rechtbanken (tenuitvoerlegging van echtscheidingsvonnissen) 1995 (Rabbinical Courts Law (Enforcement of judgments of divorce)1995).

tonen overigens aan dat de man zowel in een burgerlijke als in een religieuze echtscheiding toestemde op voorwaarde dat de vrouw de onkosten ervan voor haar rekening zou nemen.¹⁸⁷

In de verschillende stadia van deze gerechtelijke procedure kwam een aantal relevante materiele en procedurele vraagstukken aan de orde die al dan niet terugkwamen in latere gerechtelijke procedures. We zien in deze procedure dat – zonder expliciete overwegingen daaromtrent – als grondslag voor de vordering de actie uit onrechtmatige daad wordt genomen. In de onderhavige procedure was nog wel door de vrouw tevens een beroep gedaan op de ‘goede trouw’ die bij de uitvoering van een overeenkomst in acht moet worden genomen, maar daar wordt in het verloop van deze procedure verder geen aandacht aan besteed. In het Nederlandse recht is deze kwestie van de grondslag van de vordering tot medewerking van de weigerachtige partner niet van wezenlijk belang.

Kan een vordering tot medewerking aan een religieuze echtscheiding ingesteld worden bij de seculiere, burgerlijke rechter?

In deze procedure oordeelde de rechtbank Haarlem dat de vrouw niet-ontvankelijk verklaard moest worden in haar vordering om de man te veroordelen tot zijn medewerking aan het verkrijgen en/of tot stand brengen van een rabbinaal echtscheidingsvonnis. Met andere woorden: volgens de rechtbank kon een dergelijke vordering niet bij de seculiere burgerlijk rechter ingesteld worden. Volgens de rechtbank volgt uit artikel 1:30 BW dat de burgerlijke rechter niet mag oordelen over en ‘geen gevolgen kan verbinden aan andere dan burgerlijke betrekkingen, in het bijzonder van religieuze aard.’¹⁸⁸ Ook het Hof Amsterdam oordeelt dat de vrouw niet-ontvankelijk is in haar vordering. Volgens het Hof verzet de eis van een goede procesorde zich er tegen dat een vordering tot echtscheiding waarvoor een afzonderlijke, van de normale procedurevoorschriften afwijkende rechtsgang in de wet bestaat, met een vordering waarvoor de gewone procesnormen gelden, wordt verbonden.¹⁸⁹ Volgens het Hof had de vordering, ook als de vrouw daarin wel ontvankelijk zou zijn geweest, toch afgewezen moeten worden, omdat niet aanvaard kan worden dat de Nederlandse burgerlijke rechter meer bevoegdheden zou hebben dan de ‘kerkelijke rechter in Nederland’ nu het Rabbinaat in Nederland ‘geen enkel middel tot zijn beschikking heeft om dwang uit te oefenen voor het afgeven van een ‘get’ ‘ blijktens een brief van het Opperrabbinaat Utrecht.¹⁹⁰ De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof.¹⁹¹

Wat betreft de niet-ontvankelijkheid overweegt de Hoge Raad dat het oordeel van het Hof dat aan een vordering tot echtscheiding vanwege de bijzondere procedurevoorschriften, geen andere vorderingen waarvoor de gewone procedurevoorschriften gelden, verbonden kunnen worden, geen steun vindt in het recht. Voorts overweegt de Hoge Raad dat het enkele feit dat het Rabbinaat geen dwangmiddelen heeft om het afgeven van een *get*, nodig voor het tot stand brengen van een rabbinale echtscheiding, te bewerkstelligen, niet betekent dat de weigering tot medewerking door de man niet onrechtmatig jegens zijn vrouw kan zijn.

De kwestie van ontvankelijkheid komt ook aan de orde in een meer recente procedure.¹⁹² In deze procedure ging het om een vordering tot medewerking van de man aan de ontbinding van een informeel islamitisch huwelijk zonder dat er ooit sprake was geweest van een burgerlijk huwelijk. De man stelt dat de vrouw niet ontvankelijk verklaard moet worden in deze vordering, omdat er alleen sprake is van een louter informeel religieus huwelijk ‘en dat een echtscheiding slechts aanhangig gemaakt kan worden bij een shariarechter, bijvoorbeeld in Groot-Brittannië.’

¹⁸⁷ Conclusie Advocaat-Generaal in: ECLI:NL:HR:1982:AG4319, *NJ* 1982, 489, p. 1694.

¹⁸⁸ HR 22 januari 1982 (ECLI:NL:HR:1982:AG4319) *NJ* 1982, 489, p. 1692.

¹⁸⁹ HR 22 januari 1982 (ECLI:NL:HR:1982:AG4319) *NJ* 1982, 489, p. 1693.

¹⁹⁰ HR 22 januari 1982 (ECLI:NL:HR:1982:AG4319) *NJ* 1982, 489, p. 1693.

¹⁹¹ HR 22 januari 1982 (ECLI:NL:HR:1982:AG4319) *NJ* 1982, 489, p. 1694, r.o. 2-3.

¹⁹² Rb. Oost-Brabant 3 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4140.

De man gooit het ook nog over een andere boeg en voert als verweer aan dat de betreffende rechtbank 'niet bevoegd is' om de vordering van de vrouw tot medewerking door de man aan de ontbinding van het informele sjiitisch-islamitische huwelijk in behandeling te nemen.¹⁹³ Volgens de man is er sprake 'van alleen een religieus huwelijk' en 'niet daarnaast ook een burgerlijk' en kan een echtscheiding alleen maar aanhangig gemaakt worden 'bij een shariarechter, bijvoorbeeld in Groot-Brittannië'.¹⁹⁴ De rechtbank oordeelt dat er geen 'vordering strekkende tot ontbinding van een religieus huwelijk' is ingesteld 'waartoe de burgerlijke rechter inderdaad niet bevoegd zou zijn', maar een vordering uit onrechtmatige daad strekkende tot veroordeling van de man tot medewerking aan de totstandkoming van een religieuze echtscheiding.¹⁹⁵ De rechtbank vervolgt dat de burgerlijke rechter de bevoegdheidsvraag moet beantwoorden 'op basis van het recht waarin de eisende partij vraagt te worden beschermd'.¹⁹⁶ Omdat de vordering *in casu* gebaseerd is op de onrechtmatige daad ingevolge artikel 6:162 BW, is daarmee de bevoegdheid van de burgerlijke rechter gegeven. De seculiere, burgerlijke rechter is in Nederland altijd bevoegd om over deze vorderingen inzake de onrechtmatigheid van handelen door een persoon, en die daardoor een burgerrechtelijk karakter hebben, te oordelen, ongeacht of er wel of niet sprake is van een (voorheen bestaand) burgerlijk huwelijk naast het religieuze huwelijk. Dat betekent dat vorderingen inzake huwelijkse gevangenschap dus ook altijd bij de Nederlandse rechter kunnen worden ingesteld en ontvankelijk zijn.

Gezichtspunten bij de belangenafweging voor (on-)rechtmatige weigering

In het hiervoor al meermaals aangehaalde, richtinggevende arrest uit 1982 formuleert de Hoge Raad drie gezichtspunten die de rechter bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van de weigering door de partner om mee te werken aan een religieuze huwelijksontbinding, in acht moet nemen:

'Of van onrechtmatigheid als bovengenoemd sprake is, zal afhangen van de omstandigheden van het geval, waaronder'

- (1) 'de mate waarin de vrouw bij uitblijven van een rabbinale echtscheiding na de ontbinding van het burgerlijk huwelijk in haar verdere levensmogelijkheden wordt beperkt';
- (2) 'de aard en het gewicht van de bezwaren die bij de man tegen deze medewerking bestaan';
- (3) 'en de kosten die aan die medewerking zijn verbonden, zulks mede in verband met de vermogenspositie van partijen en de eventuele bereidheid van de vrouw deze kosten ten dele of geheel voor haar rekening te nemen.'¹⁹⁷

Via dit toetsingskader waarin met name het eerste en tweede gezichtspunt gebaseerd kunnen worden op fundamentele rechten van de vrouw en de man, vindt een belangenafweging plaats. In de casus van de Hoge Raad uit 1982 gaat het om een joodse echtscheiding. Het ligt voor de hand om aan te nemen dat de gezichtspunten die de Hoge Raad in zijn uitspraak formuleerde, ook van toepassing zijn op andere religieuze echtscheidingen (dan joodse). We zien inderdaad dat de rechter sindsdien het daarin gegeven toetsingskader ook gebruikt in onrechtmatige daadsacties waarin de medewerking wordt gevorderd aan islamitische echtscheidingen.

Tussenconclusie

De door de Hoge Raad in 1982 geformuleerde gezichtspunten vormen een toetsingskader voor de rechter ter beoordeling van de (on-)rechtmatigheid van de weigering van iemand om mee te werken

¹⁹³ Rb. Oost-Brabant 3 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4140, r.o. 4.3.

¹⁹⁴ Rb. Oost-Brabant 3 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4140, r.o. 4.3.

¹⁹⁵ Rb. Oost-Brabant 3 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4140, r.o. 4.3.

¹⁹⁶ Rb. Oost-Brabant 3 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4140, r.o. 4.3.

¹⁹⁷ HR 22 januari 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4319, NJ 1982, 489, r.o. 2.

aan de totstandkoming of verkrijging van een religieuze echtscheiding. De rechter maakt dan op grond van dit toetsingskader een afweging van de belangen, onder meer gebaseerd op de fundamentele rechten waarop partijen zich beroepen, zoals het recht op eerbiediging van het privé, familie- en gezinsleven ingevolge artikel 8 EVRM en het recht om te huwen ingevolge artikel 12 EVRM, alvorens de vordering toe of af te wijzen. Via dit rechtsmiddel zijn, voor zover bekend in een aantal gevallen waarin deze actie werd ingesteld, de situaties van huwelijkse gevangenschap opgelost. Hieronder worden een aantal voorbeelden besproken waarin het toetsingskader van de Hoge Raad impliciet dan wel expliciet aan de orde komt.

4.2.3.2 Voorbeelden uit de praktijk van de lagere rechter

1. *Casus joodse vrouw in huwelijkse gevangenschap (Rb. Middelburg 28-05-1986, rolnr. 282/85)*

Een Israëlitische – Nederlandse vrouw en man zijn in Israël in 1970 gehuwd. Hun huwelijk is (civielrechtelijk) ontbonden in 1985 via de burgerlijke rechter in Nederland. De vrouw wil met haar twee minderjarige kinderen terugkeren naar Israël. Zij vordert een gebod aan de man om mee te werken aan de totstandkoming van een joodse echtscheiding op grond van onrechtmatige daad. Door het uitblijven van een joodse echtscheiding zal zij in Israël als een gehuwde vrouw worden gezien, waardoor zij niet kan hertrouwen of wettige kinderen krijgen, naar aan te nemen valt ook op andere terreinen, zoals op fiscaal gebied beperkt zal worden en verplicht kan zijn haar man in haar woning als echtgenoot toe te laten. De rechtbank overweegt dat ‘de mate waarin de vrouw op deze wijze in haar verdere levensmogelijkheden wordt beperkt’ met zich mee kan brengen dat de man onrechtmatig handelt door zijn weigering aan de vrouw een *get* te geven ‘indien zij daarop recht zou hebben naar Joods kerkelijk recht’. Volgens de rechtbank is het niet aan de rechtbank om te oordelen of de vrouw daar wel of geen recht op heeft. De rechtbank vindt wel ‘dat de man, gezien het zwaarwegende belang van de vrouw, onrechtmatig handelt door geen medewerking te verlenen aan een onderzoek door het Joodse rabbinaal gerecht’ in het licht van de door hem aangevoerde redenen voor zijn weigering tot medewerking. Die redenen waren: (1) dat hij naar joods recht pas verplicht is mee te werken van de afgifte van de *get*, nadat alle financiële zaken in Nederland zijn afgehandeld; (2) dat als hij nu zou meewerken, de vrouw het onroerend goed van partijen in Israël aan de boedel zal onttrekken. De rechtbank wijst de vordering van de vrouw toe.

2. *Casus joodse vrouw in huwelijkse gevangenschap (ECLI:NL:GHAMS:1989:ADO 874)*

Joodse vrouw, 41 jaar, wil nog graag een joods kind van een andere man. Daarvoor is nodig dat zij burgerlijk en religieus gescheiden is van haar huidige (ex-)partner. De man wordt veroordeeld tot medewerking aan joodse echtscheiding door de President van de rechtbank. De man heeft echter niet meegewerkt, want de joodse echtscheiding komt niet tot stand, omdat de man voor de rabbinaal rechtbank uitdrukkelijk verklaard heeft dat zijn ‘medewerking’ alleen maar het gevolg is van het vonnis van de burgerlijke rechter. Die verklaring belet de rabbinaal rechtbank om de *get* op te maken. In hoger beroep tegen het vonnis van de President van de rechtbank (ingesteld door de man) oordeelt het Hof dat de man onrechtmatig jegens de vrouw handelt door niet mee te werken aan de totstandkoming van de rabbinaal echtscheiding onder de volgende omstandigheden: 1. het redelijke en spoedeisende belang van de vrouw bij de *get*; 2. het feit dat de man in twee brieven zich bereid verklaard heeft om zonder voorbehoud mee te werken aan de joodse echtscheiding; 3. het ontbreken van een principiële bezwaar van de man tegen de medewerking. De conclusie van het Hof is dat van de man verlangd kan worden voor de joodse rechtbank te verschijnen en mee te werken door een verklaring zonder voorbehoud.

3. *Casus Marokkaanse moslim vrouw in huwelijkse gevangenschap (Rb. Utrecht, 19-10-1988; Hof Amsterdam, 5 oktober 1989, NIPR 1990/394, Migrantenrecht 1990, p. 26 nt. Jordens-Cotran)*

De Marokkaanse vrouw en man zijn in Marokko in 1976 gehuwd. Hun huwelijk is via de Nederlandse burgerlijke rechter ontbonden in 1985. De vrouw heeft haar kinderen die bij de grootouders van vaderszijde in Marokko verblijven, sinds 1983 niet gezien. De vrouw is in Nederland hertrouwd, maar

nog niet naar Marokkaans recht gescheiden van de man. Ze durft niet naar Marokko te gaan vanwege een vonnis van de Rechtbank Casablanca in Marokko uit 1987 dat een bevel tot terugkeer naar de echtelijke woning (van de eerste man) bevat en het risico om van bigamie beschuldigd te worden.

De man wordt op vordering van de vrouw door de rechtbank Utrecht veroordeeld 'om al hetgeen wat in zijn vermogen ligt te doen om op het Marokkaanse consulaat te Amsterdam het naar Marokkaanse maatstaven nog bestaande huwelijk van partijen te (doen) ontbinden' op straffe van een dwangsom. De rechtbank oordeelt dat 'de zorgvuldigheid welke gedaagde in het maatschappelijk verkeer ten opzichte van eiseres in acht dient te nemen' dit met zich meebrengt. In het door de man ingestelde hoger beroep wordt het vonnis van de rechtbank door het Hof Amsterdam bekrachtigd. Bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van de weigering van de man om mee te werken aan de huwelijksontbinding door een eenzijdige verstoting, neemt het Hof de omstandigheden van het geval in aanmerking en vindt een belangenafweging plaats aan de hand van het eerste en tweede criterium van het door de Hoge Raad in 1982 geformuleerde toetsingskader. Het Hof overweegt daartoe:

'Waar de vrouw een – klemmend – belang heeft bij de mogelijkheid ongestoord haar kinderen in Marokko te kunnen bezoeken en de man niets heeft gesteld omtrent de aard en het gewicht van zijn morele of andere bezwaren tegen verstoting, is de man in het onderhavige geval jegens de vrouw verplicht mede te werken aan huwelijksontbinding naar Marokkaans recht en in het bijzonder ook verplicht tot bovenbedoelde verstoting over te gaan.'

4. Casus Nederlandse-Libanese, soennitisch moslim vrouw in huwelijkse gevangenschap (ECLI:NL:RBDHA:2014:14191;JPF 2015/25 nt Curry-Sumner)

De vrouw en man (beiden met de Nederlandse-Libanese nationaliteit; man is sjiitische moslim) zijn in 1989 in Beiroet (Libanon) gehuwd en hebben drie minderjarige kinderen. Hun huwelijk is op gemeenschappelijk verzoek via de Nederlandse rechter in 2013 ontbonden. De vrouw wil ook een echtscheiding naar sjiitisch recht in Libanon, omdat de Nederlandse echtscheiding in Libanon niet wordt erkend en zij daarom nog als gehuwd gezien wordt door haar religieuze gemeenschap. Vanwege de weigering van de man om daaraan mee te werken waardoor hij haar in huwelijkse gevangenschap houdt en zij beperkt wordt in haar privéleven, vordert zij in kort geding zijn medewerking op grond van onrechtmatige daad. Bij de beoordeling daarvan past de rechter een belangenafweging toe aan de hand van de criteria in het door de Hoge Raad in 1982 geformuleerde toetsingskader. In het licht van de 'aanzienlijke beperking' van de vrouw in haar verdere levensmogelijkheden – de onmogelijkheid om een nieuwe relatie of religieus huwelijk aan te gaan; risico op strafrechtelijke vervolging wanneer zij met een nieuwe partner naar een islamitisch land zou reizen; en risico dat zij bij familiebezoek Libanon niet mag verlaten zonder toestemming van haar man - vindt de rechter de bezwaren van de man tegen zijn medewerking – hij wenst niet van haar te scheiden - onvoldoende zwaarwegend. Bovendien is de vrouw bereid om de helft van de (minimale) kosten van de procedure in Libanon te betalen. De voorzieningenrechter oordeelt dat de weigering van de man onrechtmatig is. Hij beveelt de man om binnen twee weken na betekening van het vonnis mee te werken aan de echtscheiding op straffe van een dwangsom als stimulans tot nakoming (€ 250 per dag met een maximum van € 10.000; uitvoerbaar bij voorraad).¹⁹⁸

4.2.3.3 Toepassing van het toetsingskader van de Hoge Raad in het 'Get-arrest' op verschillende situaties van huwelijkse gevangenschap

We onderscheiden in aansluiting op de verschillende subvormen van huwelijkse gevangenschap zoals deze hiervoor in hoofdstuk 2 zijn uitgewerkt, de volgende situaties:

a. situaties waarin het burgerlijk huwelijk niet kan worden ontbonden vanwege de door een of beide huwelijkspartners gevoelde religieuze en/of sociale druk.

b. situaties waarin iemand een burgerlijke echtscheiding heeft verkregen in Nederland van een in Nederland gesloten burgerlijk huwelijk of van een in Nederland erkend, buitenlands rechtsgeldig gesloten huwelijk, maar waarin het (religieuze) huwelijk nog blijft voortbestaan als rechtsgeldig huwelijk in het land van herkomst tegen de wil van een van de partners.

c. situaties waarin iemand een burgerlijke echtscheiding heeft verkregen in Nederland, maar het religieuze huwelijk nog blijft voortbestaan tegen de wil van een van de partners zonder dat het religieuze huwelijk verdere rechtsgevolgen heeft in Nederland of in het buitenland.

d. situaties waarin het in Nederland of in het buitenland gesloten informele religieuze huwelijk, zonder dat er sprake was van een in Nederland of in het buitenland gesloten formeel huwelijk, blijft voortbestaan tegen de wil van een van de partners.

Bespreking van de hiervoor onderscheiden situaties

Ad a. situaties waarin het burgerlijk huwelijk niet kan worden ontbonden vanwege de door een of beide huwelijkspartners gevoelde religieuze en/of sociale druk.

In deze situaties van huwelijkse gevangenschap waarin beide of een van beide partijen zich vanwege de religieuze en/of sociale druk vanuit de geloofsgemeenschap en/of familie niet vrij voelen om een scheiding te vragen van het burgerlijk huwelijk dat tevens religieuze betekenis heeft, kan de burgerlijke rechter in Nederland geen rol van betekenis spelen. Hierbij kan met name gedacht worden aan orthodox religieuze gemeenschappen in de christelijke sfeer, maar ook aan orthodox islamitische of joodse gemeenschappen. Echtgenoten staan dan voor de zware keuze om met het vragen van een burgerlijke echtscheiding ook uitgesloten te worden van de geloofsgemeenschap ofwel te accepteren dat men in een ongewenst huwelijk gevangen blijft. Slechts veranderingen in de opvattingen over scheiden binnen die gemeenschappen zouden in deze situatie verandering kunnen brengen.

Ad b. situaties waarin iemand een burgerlijke echtscheiding heeft verkregen in Nederland van een in Nederland gesloten burgerlijk huwelijk of van een op basis van een Nederlandse erkenning van een buitenlands rechtsgeldig gesloten huwelijk, maar het (religieuze) huwelijk nog blijft voortbestaan als rechtsgeldig huwelijk in het land van herkomst tegen de wil van een van de partners.

Deze situatie vinden we terug in het hiervoor besproken 'Get-arrest' van de Hoge Raad uit 1982 en ook in de hiervoor besproken casusposities betreffende de twee joodse zaken, de Marokkaanse zaak en de Libanese zaak.

Dit betekent dat we het door de Hoge Raad in het 'Get-arrest' ontwikkelde toetsingskader vrijwel een op een kunnen toepassen op dit type gevallen. Concreet houdt dit in dat een bevel tot medewerking aan een (religieuze) echtscheiding in het buitenland kan worden verkregen en wordt beoordeeld op basis van de door de Hoge Raad geformuleerde drie criteria.

Ad c. situaties waarin iemand een burgerlijke echtscheiding heeft verkregen in Nederland, maar het religieuze huwelijk nog blijft voortbestaan tegen de wil van een van de partners zonder dat dat religieuze huwelijk verdere rechtsgevolgen heeft in Nederland.

Het bijzonder aan dit type situaties onder c is dat anders dan de 'klassieke' gevallen van huwelijkse gevangenschap onder b hiervoor, het religieuze huwelijk nu juist geen formeel juridische consequenties heeft, maar sociaal en/of religieuze druk kan geven vanuit de betreffende gemeenschap. Deze sociaal-religieuze druk kan onder omstandigheden zelfs leiden tot fysiek geweld. Ook over dit type gevallen heeft de Nederlandse rechter uitspraken gedaan waarin de vrouw tegemoet gekomen is in haar vordering om uit de huwelijkse gevangenschap te geraken. Het toetsingskader uit het 'Get-arrest' kan ook in dit type situaties *mutatis mutandis* toegepast worden.

Een interessante uitspraak in dit verband betreft de zaak van de Nederlandse-Pakistaanse vrouw die ook al in paragraaf 1.2 ter sprake kwam. Het ging hier om een kort geding van een Nederlandse-Pakistaanse vrouw tegen haar (ex-)man waarin uitspraak werd gedaan in 2010.¹⁹⁹ In deze zaak gaf de man duidelijk te kennen dat er geen religieus huwelijk is, dat tussen de vrouw en hem weliswaar een ceremonie met een religieuze achtergrond was gehouden, maar dat deze ceremonie geen enkele officiële status had en niet meer was dan een sociale bevestiging van het burgerlijk huwelijk. Volgens de vrouw was er sprake van twee religieuze huwelijken: de eerste keer is er een religieus huwelijk gesloten in het bijzijn van een Turkse imam en twee getuigen waarvan de vrouw beweert een bewijsstuk te hebben; daarna is er 'op verzoek van de familie van de man een tweede religieus huwelijk (de *Nikah*) voltrokken naar Pakistaans recht tegenover een imaan met getuigen en heel veel familie' waarvan de vrouw zegt geen bewijsstuk meer te hebben. De rechter leidt uit het feit dat partijen in 2002 hun burgerlijk huwelijk hebben gesloten, maar niet zijn gaan samenwonen tot de (tweede) religieuze ceremonie af dat zij die ceremonie blijkbaar zo belangrijk vonden dat ze toen pas zijn gaan samenwonen. De rechter oordeelt ook dat de eerste en tweede religieuze ceremonie door de vrouw als een religieus huwelijk op islamitische grondslag wordt beschouwd 'en het is niet uitgesloten dat andere mensen uit die Islamitische gemeenschap dat ook zo ervaren.'

Het burgerlijk huwelijk van het paar was al door echtscheiding via de Nederlandse rechter ontbonden in 2009, maar haar man weigerde mee te werken aan een islamitische echtscheiding. Via de Nederlandse, burgerlijk rechter verzocht de vrouw de medewerking van haar man aan de totstandkoming van de religieuze echtscheiding op grond van onrechtmatige daad voor de eerste keer als nevenvoorziening naast andere verzoeken over de woning, alimentatie en dergelijke. Dit verzoek werd door de rechter afgewezen op procedurele gronden.²⁰⁰ De vrouw stelt vervolgens in een separate procedure op grond van onrechtmatige daad een vordering in om de man te bevelen mee te werken aan de totstandkoming van de ontbinding van het religieuze huwelijk op straffe van een dwangsom en lijfswang voor de duur van drie dagen.

In deze procedure werd een aantal negatieve gevolgen van het voortduren van het religieuze, islamitische huwelijk voor haar naar voren gebracht. Zo werd zij in hun sociale en religieuze gemeenschap nog als 'zijn vrouw' gezien. Om die reden kon ze bijvoorbeeld geen relatie met een nieuwe man beginnen en een gezin stichten. Zou ze een gezin stichten met een andere man of alleen naar een islamitisch land reizen, dan zou ze 'in de meeste islamitische landen aangemerkt worden als

¹⁹⁹ ECLI:NL:RBROT:2010:BP8396.

²⁰⁰ ECLI:NL:RBROT:2010:BN1643. Die procedurele gronden zijn: (1) het risico op onnodige vertraging door de behandeling van dit nevenverzoek, omdat de rechter niet kan overzien wat de gevolgen van een toewijzing van het verzoek van de vrouw zouden kunnen zijn en daarvoor aanvullend onderzoek nodig is (artikel 827 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)); (2) verkeerd ingestelde procedure: actie uit onrechtmatige daad moet via een dagvaardingsprocedure ingesteld worden en niet via een verzoekschriftprocedure, zoals dit geval is gebeurd.

overspelige vrouw en bloot staan aan een reële mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging, zeker in Pakistan'. Door zijn medewerking te weigeren handelt de man, naar het oordeel van de rechtbank, onrechtmatig jegens de vrouw en schendt hij de artikelen 8 en 12 EVRM. 'Door zijn medewerking te weigeren houdt de man de vrouw gevangen in wat zij ervaart als een religieus huwelijk', aldus de voorzieningenrechter. Nu deze artikelen een horizontale werking kennen, is een schending van deze bepalingen *in casu* ook een schending van de zorgvuldigheidsnorm en derhalve onrechtmatig. De man verhindert immers opzettelijk dat de vrouw haar rechten en vrijheden onder deze bepalingen kan uitoefenen. De man heeft niets gesteld waarom hij weigert zijn medewerking te verlenen aan de islamitische echtscheiding.

De vordering van de vrouw wordt dan ook toegewezen onder verbeurte van een dwangsom: de rechtbank beveelt de man medewerking te verlenen aan de totstandkoming van de ontbinding van het religieuze huwelijk en om alles te doen en na te laten wat noodzakelijk is voor de totstandkoming van deze huwelijksontbinding.

d. situaties waarin het in Nederland of in het buitenland gesloten informele religieuze huwelijk, zonder dat er sprake was van een in Nederland of in het buitenland gesloten formeel huwelijk, blijft voortbestaan tegen de wil van een van de partners.

Dit type situaties verschilt aanzienlijk van de hiervoor besproken situaties onder b, omdat er in deze situatie slechts sprake is van een informeel religieus huwelijk zonder formeel juridische consequenties in Nederland of eventueel in het buitenland. Er bestaat, met andere woorden, geen of geen voorafgaand ontbonden burgerlijk huwelijk of een door erkenning van een buitenlands huwelijk hiermee gelijk te stellen situatie. Het lijkt – zo zou men kunnen zeggen – dat van de rechter gevraagd wordt om een oordeel te geven over een zuiver religieuze situatie. Dit raakt aan de vraag of de seculiere burgerlijke rechter zich wel mag mengen in religieus getinte aangelegenheden. Indien de rechter dat mag, rijst vervolgens de vraag of het toetsingskader van de Hoge Raad in het 'Get-arrest' ook op dit type situaties toegepast mag worden.

Twee rechtszaken met – in eerste aanleg een verschillende uitkomst - zijn illustratief in dit perspectief.

In de eerste rechtszaak die aanving in 2016 vordert de vrouw dat de rechtbank de man gebiedt om 'zijn medewerking te verlenen aan een eenzijdige verstoting (*talak*) dan wel een verstoting na overeenstemming over terugbetaling van de bruidsschat (*khul'*) op straffe van een dwangsom'.²⁰¹ De feiten in deze zaak zijn de volgende: een Nederlandse man en Nederlandse vrouw beiden met een Pakistaanse achtergrond sluiten een islamitisch huwelijk ten overstaan van een soennitisch-islamitische imam in Rotterdam. Ze gaan daarna samenwonen en krijgen twee kinderen. Ze hebben nooit een burgerlijk huwelijk gesloten en zijn ook nooit een geregistreerd partnerschap aangegaan. In juli 2011 werd hun relatie verbroken. De vrouw wil scheiden naar islamitisch recht, maar de man weigert daaraan mee te werken. De vrouw stelt uiteindelijk na vier jaar, in 2015, de vordering uit onrechtmatige daad in.

De rechtbank acht de vorderingen van de vrouw niet toewijsbaar en wijst deze af. De belangrijkste argumenten van de rechtbank zijn: (1) dat de vrouw door de weigering van de man om mee te werken aan een islamitische echtscheiding niet 'in enig door de Nederlandse rechtsorde beschermd belang wordt getroffen' (zie rechtsoverweging 4.2.), en (2) dat er geen directe betrokkenheid van de Nederlandse rechtsorde is bij dit huwelijk en een echtscheiding vanwege het ontbreken van een burgerlijk huwelijk (naast het religieuze huwelijk) (zie rechtsoverweging 4.3.).

De vraag is of de vrouw door de weigering van de man om mee te werken aan een islamitische echtscheiding niet 'in enig door de Nederlandse rechtsorde beschermd belang wordt getroffen'? En

²⁰¹ Rb. Rotterdam 8 januari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8, r.o. 3.1.

of er geen directe betrokkenheid van de Nederlandse rechtsorde is bij een informeel religieus huwelijk en een religieuze echtscheiding vanwege het ontbreken van een burgerlijk huwelijk?²⁰² De vrouw stelt hoger beroep in.

Het Hof Den Haag oordeelt in november 2017 inderdaad anders dan de rechtbank: het Hof acht de weigering van de man om mee te werken aan een echtscheiding naar soennitisch religieus recht wel onrechtmatig.²⁰³ In hoger beroep wordt de uitspraak van de rechtbank Rotterdam vernietigd en wordt de man veroordeeld om binnen twee weken na betekening van het arrest zijn medewerking te verlenen aan de ontbinding van het religieuze huwelijk op straffe van een dwangsom van € 500,00 per dag dat hij niet meewerkt met een maximum van € 100.000,00. De medewerking bestaat hieruit dat de man een op schrift gestelde drievoudige verstoting per aangetekende brief aan zijn vrouw stuurt of een handeling verricht die volgens het soennitische recht nodig is om een religieus huwelijk tussen partijen te ontbinden.

Het Hof overweegt dat uit de omstandigheid dat in Nederland een religieus huwelijk gesloten is zonder een voorafgaand burgerlijk huwelijk, niet volgt dat een tegen de wil van een persoon voortbestaan van een religieus huwelijk geen feitelijke gevolgen zou kunnen hebben die aangemerkt kunnen worden als een onrechtmatige daad van de ene partner ten opzichte van de andere partner (rechtsoverweging 13). Het Hof overweegt daarnaast dat de vrouw 'recht heeft op beoordeling door een bij wet ingestelde onafhankelijke rechter' (conform artikel 112 Grondwet en artikel 6 EVRM) in geval zij een beroep kan doen op artikel 6:162 BW inzake onrechtmatige daad.

Het Hof beoordeelt vervolgens of de weigering van de man een onrechtmatige daad is. Het Hof oordeelt onder toepassing van het toetsingskader van de Hoge Raad in het 'Get-arrest' inderdaad dat onder alle omstandigheden van dit geval de weigering van de man om mee te werken aan de ontbinding van het religieuze huwelijk onrechtmatig is. Het Hof overweegt daartoe dat de gestelde feitelijke gevolgen van het voortbestaan van het religieuze huwelijk tegen de wil van de vrouw tot ernstige beperkingen in haar verdere levensmogelijkheden leiden en een inbreuk op haar rechten en vrijheden vormen waarvoor geen rechtvaardigingsgrond van de zijde van de man bestaat. Die feitelijke gevolgen zijn: (1) dat de sociale omgeving van de vrouw haar zal blijven beschouwen als getrouwd zonder een echtscheiding naar islamitisch recht, zodat zij geen nieuwe relatie kan aangaan of opnieuw kan trouwen; (2) dat de vrouw het risico loopt dat de man rechten over de kinderen die hij in Nederland niet heeft, kan opeisen wanneer zij in een islamitisch land is, of dat zij te maken kan krijgen met 'rechtsmaatregelen wegens overspel of bigamie' wanneer zij een nieuwe relatie of een huwelijk zou aangaan (rechtsoverwegingen 14 en 15). Het Hof ziet in het door de man eerder aangevoerde verweer van 'hoop op verzoening' zonder daartoe gestelde feiten of omstandigheden geen rechtens te respecteren belang van hem en dus geen rechtvaardigingsgrond voor voortdoring van de inbreuken op de rechten en vrijheden van de vrouw (rechtsoverwegingen 16 en 18). Bovendien overweegt het Hof dat de relatie duurzaam ontwricht is, vanwege het feit dat de samenleving tussen man en vrouw in 2011 eindigde, het feit dat de vrouw op consistente wijze probeerde om via een advocaat en een gerechtelijke procedure de man te bewegen tot een religieuze echtscheiding, en het feit dat de vrouw consistent is in haar wens om de relatie beëindigd te houden (rechtsoverwegingen 16 en 18). Vanwege die duurzame ontwrichting bestaat er, aldus het Hof, ook geen rechtvaardigingsgrond meer voor 'het voortbestaan van de beperkingen die het religieus huwelijk feitelijk voor de vrouw meebrengen'. Het Hof overwoog ook dat het feit dat de vrouw vroeger vrijwillig gekozen heeft om dit religieuze huwelijk aan te gaan, niet afdoet aan haar belang om 'die beperkingen op te heffen na het einde van de relatie met de man, een belang dat binnen de Nederlandse rechtssfeer wordt beschermd.' (rechtsoverweging 17).

Interessant zijn nog de overwegingen van het Hof ten aanzien van de gevorderde dwangsom. Het Hof oordeelt dat de vrouw meer belang bij toewijzing daarvan heeft dan de man bij afwijzing. Volgens de man zouden de gevolgen van het opleggen van een dwangsom disproportioneel zijn, omdat het ontstaan van nieuwe schulden zijn schuldsanering in gevaar zou brengen. Het Hof vat dit op als een

²⁰² Zie daarover: Eerenberg 2016; Kruiniger 2016a.

²⁰³ Hof Den Haag 21 november 2017, ECLI:GHDHA:2017:3297.

niet-bereidheidsverklaring van de man om een rechterlijke besluit met de toewijzing van de vordering van de vrouw, na te leven. Volgens het Hof heeft de man het zelf in de hand om geen extra schulden te krijgen door ofwel het vonnis goed uit te voeren ofwel de dwangsom te verbeuren (rechtsoverweging 19). We zagen hiervoor al dat het Hof vervolgens de man veroordeelt tot de medewerking aan de religieuze echtscheiding op straffe van de gevorderde dwangsom van € 500 per dag voor iedere dag dat de man het vonnis niet naleeft en met een maximum van € 100.000,00 (en het vonnis bij voorraad uitvoerbaar verklaart).

In de tweede procedure waarin het gaat om eenzelfde soort situatie rond een informeel religieus huwelijk, wijst de rechter (in eerste aanleg) een soortgelijke vordering toe met toepassing (*mutatis mutandis*) van het toetsingskader van de Hoge Raad in het 'Get-arrest'.²⁰⁴ De feiten in deze zaak, ontleend aan de uitspraak van de procedure in verzet, zijn de volgende: een Nederlandse man en vrouw die beiden een Iraakse achtergrond hebben en sjiitische moslims zijn, hebben een sjiitisch-islamitisch huwelijk gesloten ten overstaan van twee getuigen in Nederland in 2014. Van het huwelijk is een huwelijksakte opgemaakt. De man en vrouw hebben nooit een burgerlijk huwelijk gesloten. Ze zijn anderhalve maand na het islamitische huwelijk gaan samenwonen, maar hebben kort daarna relatieproblemen gekregen. In 2015 is hun affectieve relatie beëindigd. Hoewel de vrouw meermalen de man verzoekt om zijn medewerking aan een islamitische echtscheiding, weigert de man deze. De vrouw stelt een vordering uit onrechtmatige daad in en vordert 'zal veroordelen zijn medewerking te verlenen aan de ontbinding van het religieuze huwelijk op straffe van een dwangsom'.

In de procedure op verzet betwist de man eerst de bevoegdheid van de rechtbank en de ontvankelijkheid van de vordering, maar zonder resultaat. Vervolgens betwist de man de rechtsvraag: omdat het religieus huwelijk naar Nederlands recht geen rechtsgevolg heeft, kan er geen sprake zijn van een daardoor veroorzaakte rechtsinbreuk en dus niet van een onrechtmatige daad. Volgens de rechtbank kan dit verweer niet slagen: de rechtsvraag betreft niet de rechtsgeldigheid van het religieuze huwelijk en ook niet de vordering tot ontbinding daarvan. Volgens de rechtbank is aan de orde:

'of de weigerachtigheid van de man een onrechtmatige daad vormt jegens de vrouw. Uit de omstandigheid dat een religieus huwelijk niet wordt erkend als burgerlijk huwelijk volgt nog niet dat een religieus huwelijk, of het tegen de wil van één van de gehuwden laten voortbestaan daarvan, geen feitelijke gevolgen zou kunnen hebben die zouden kunnen worden aangemerkt als een onrechtmatige daad van de ene huwelijkspartner jegens de andere.'

Vervolgens komt de rechter daadwerkelijk toe aan de vraag of in deze situatie sprake is van een onrechtmatige daad. De rechter gaat daarbij uit van de volgende vaststaande feitelijke gevolgen van het (voort)bestaan van het religieuze huwelijk: (1) het religieuze huwelijk vormt, ook na verbreking van de samenwoning en beëindiging van de affectieve relatie tussen partijen, een belemmering voor de vrouw om opnieuw een relatie aan te gaan of opnieuw in een burgerlijk en/of religieus huwelijk te treden. Dat komt vooral doordat de sociale omgeving van de vrouw haar zonder echtscheiding naar islamitisch recht als gehuwd zal blijven beschouwen. De vrouw loopt daardoor het risico zich bij een volgende relatie of huwelijk buiten die sociale omgeving te plaatsen. Het doet er daarbij niet toe of er wel of niet juridische belemmeringen bestaan voor een burgerlijk huwelijk, aldus de rechtbank. (2) het religieuze huwelijk brengt 'een ondergeschikte positie van de vrouw met zich, doordat zij verplicht is haar man te gehoorzamen. Deze fundamentele ongelijkheid tussen de echtgenote en echtgenoot - die op zichzelf al in strijd is de grondrechtelijke gelijkheid tussen man en vrouw - blijft bestaan wanneer er geen echtscheiding plaatsvindt die de vrouw wel wenst. De vrouw kan een

²⁰⁴ Rb. Oost-Brabant 3 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4140.

echtscheiding naar islamitisch recht niet afdwingen; de man kan dat wel door het uitspreken van de verstoting (*talaq*). (3) de vrouw loopt het risico op eerwraak en strafvervolging bij het aangaan van een nieuwe relatie of huwelijk- zonder een echtscheiding. In het land van herkomst van partijen, Irak, wordt deze situatie (geen echtscheiding naar religieus recht, maar wel een nieuwe relatie) aangemerkt als overspel, wat daar een strafbaar feit is.

De rechtbank oordeelt dat de bovengenoemde feitelijke gevolgen van het voortbestaan van het religieuze huwelijk, terwijl de affectieve relatie feitelijk is beëindigd, een inbreuk vormen op de rechten en vrijheden van de vrouw.

Vervolgens beoordeelt de rechtbank of deze inbreuken in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd kunnen worden. Volgens de rechtbank in ieder geval niet van de kant van de vrouw: 'zij wenst nu een echtscheiding en wil de genoemde inbreuken/beperkingen niet (meer); dat zij in het verleden vrijwillig heeft gekozen om dit religieuze huwelijk aan te gaan doet daar niet aan af.' De man heeft geen (religieuze) bezwaren aangevoerd tegen de echtscheiding als zodanig. Hij heeft alleen aangegeven dat hij slechts aan de echtscheiding wil meewerken als de vrouw aan hem de bruidsgave teruggeeft (gouden sieraden en het bedrag van € 4.000). Voorts heeft hij als verweer aangevoerd dat 'toewijzing van de vordering hem feitelijk zal dwingen tot de echtscheiding over te gaan waardoor hij wordt beroofd van de mogelijkheid het echtscheidingsgeschil aan een religieuze instantie voor te leggen waar hij zijn terugvorderingsclaim naar voren zou kunnen brengen.'

Volgens de rechtbank blijkt dat zich hier - anders dan in soortgelijke gevallen in de jurisprudentie - geen botsing van grondrechten voordoet, omdat de man zich niet op (een) grondrecht(-en) beroept. Het verweer van de man kan volgens de rechtbank niet slagen, omdat het feitelijke grondslag mist, onder andere omdat niet is gebleken dat de man heeft geprobeerd of van plan is te proberen deze kwestie aan een religieuze autoriteit voor te leggen. Het belangrijkste argument van de rechtbank is echter dat de claim van de man op de bruidsgave inhoudelijk in geen verhouding staat tot de eerder genoemde gevolgen van het voortbestaan van het huwelijk voor de vrouw. Aldus de rechtbank: 'deze louter financiële claim weegt uiteraard veel minder zwaar'.

De rechtbank komt tot de volgende slotsom:

'Het is in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt, dat de man een relatie is aangegaan met de vrouw op de enkele basis van een islamitisch huwelijk - waardoor de vrouw de rechtsbescherming moet missen die is verbonden aan het burgerlijk huwelijk terwijl zij wel terecht komt in een naar religieus recht ondergeschikte positie aan de man - en vervolgens - terwijl het einde van de affectieve relatie en de samenwoning door beiden als een gegeven wordt beschouwd - weigert mee te werken aan een echtscheiding volgens de regels van het toepasselijke religieuze recht, waardoor de vrouw in de ondergeschikte positie blijft, risico's op eerwraak en strafvervolging loopt en niet mag hertrouwen en dat terwijl die weigerachtigheid louter is ingegeven door financiële motieven. De weigerachtigheid van de man vormt onder de genoemde, in onderling verband en samenhang te beschouwen, omstandigheden een onrechtmatige daad jegens de vrouw.'

Op grond hiervan bekrachtigt de rechter het vonnis in verstek dat inhoudt dat de man moet meewerken aan de ontbinding van het religieuze huwelijk door het uitspreken van de verstoting (*talaq*) op straffe van een door de rechter beperkte dwangsom.

Tussenconclusie inzake de toepassing van het toetsingskader van de Hoge Raad in het 'Get-arrest' op verschillende situaties van huwelijkse gevangenschap

Het door de Hoge Raad in het 'Get-arrest' ontwikkelde toetsingskader kan in ieder geval vrijwel een op een worden toegepast op de sub b genoemde situaties²⁰⁵ en *mutatis mutandis* op de sub c en d

²⁰⁵ Sub b situaties: situaties waarin iemand een burgerlijke echtscheiding heeft verkregen in Nederland van een in Nederland gesloten burgerlijk huwelijk of van een in Nederland erkend, buitenlands rechtsgeldig gesloten

genoemde gevallen²⁰⁶. Omdat de burgerlijke rechter in deze context geen rol kan spelen in de sub a genoemde gevallen²⁰⁷, is toepassing van het toetsingskader op deze categorie gevallen niet aan de orde. De onder sub d besproken gevallen²⁰⁸ betreffen de situatie waarbij er uitsluitend sprake is van een religieus huwelijk zonder dat de overheid dit huwelijk als zodanig heeft erkend. Dat neemt echter niet weg dat dit religieuze huwelijk als het niet ontbonden wordt toch consequenties kan hebben, met name voor de vrouw. Daarbij kan men zelfs denken aan het risico op strafvervolgning in het land van herkomst en eerwraak. Dat is dan ook de reden dat de rechter in de laatst besproken zaak de man heeft verplicht om mee te werken aan de ontbinding van het religieuze huwelijk.

4.2.4 Ter afsluiting

In een aantal gevallen is de actie uit onrechtmatige daad, een seculier rechtsmiddel, zeer succesvol gebleken om situaties van huwelijkse gevangenschap waarvoor de medewerking van een partner aan de ontbinding van het religieuze huwelijk vereist is, te beëindigen: de mannen werkten vroeg of laat, al dan niet vanwege de opgelegde dwangsom, mee aan het bewerkstelligen van de beoogde religieuze echtscheiding.²⁰⁹ De actie uit onrechtmatige daad is dus een tussenstap. Hoe dan ook is gebleken dat de rechter de vordering om de weigerachtige partner te veroordelen tot medewerking na een belangenafweging op grond van het toetsingskader in het *Get*-arrest in de meeste gevallen toewijst; het betreft dan zowel situaties van huwelijkse gevangenschap waarin het gaat om de medewerking aan de ontbinding van een formeel religieus huwelijk, als situaties waarin het gaat om de medewerking aan de ontbinding van een informeel religieus huwelijk, al dan niet na een eerder ontbonden burgerlijk huwelijk; het kan echter ook situaties betreffen waar het gaat om de medewerking aan de erkenning van een Nederlandse echtscheiding naar het recht van een land van herkomst. In die situaties waar er al sprake was van een reeds ontbonden burgerlijk huwelijk moet de vrouw dus wel opnieuw de gang naar de rechter maken.

4.3 De vordering tot nakoming van de overeenkomst bij de burgerlijke rechter

Wanneer partijen bijvoorbeeld in een voorhuwelijkse of huwelijkse overeenkomst, partnerschapsovereenkomst of samenlevingsovereenkomst een afspraak (c.q. afspraken) hebben gemaakt over de ontbinding van het religieuze huwelijk en een van de partijen daaraan niet meewerkt, kan een vordering tot nakoming worden gebaseerd op deze afspraak (artikel 6:74 BW). Het voordeel van een concrete afspraak over de ontbinding van het religieuze huwelijk is dat de rechter in beginsel niet hoeft over te gaan tot een concrete primaire belangenafweging, zoals bij de actie uit onrechtmatige daad. Partijen zijn de medewerking immers zelf overeengekomen; het

huwelijk, maar waarin het (religieuze) huwelijk nog blijft voortbestaan als rechtsgeldig huwelijk in het land van herkomst tegen de wil van een van de partners.

²⁰⁶ Sub c Situaties: situaties waarin iemand een burgerlijke echtscheiding heeft verkregen in Nederland, maar het religieuze huwelijk nog blijft voortbestaan tegen de wil van een van de partners zonder dat dat religieuze huwelijk verdere rechtsgevolgen heeft in Nederland of in het buitenland.

²⁰⁷ Sub a situaties waarin het burgerlijk huwelijk niet kan worden ontbonden vanwege de door een of beide huwelijkspartners gevoelde religieuze en/of sociale druk.

²⁰⁸ Sub d. situaties waarin het in Nederland of in het buitenland gesloten informele religieuze huwelijk, zonder dat er sprake was van een in Nederland of in het buitenland gesloten formeel huwelijk, blijft voortbestaan tegen de wil van een van de partners.

²⁰⁹ In ieder geval is mij dit bekend in de volgende gevallen: Hoge Raad, 22 januari 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4319, *NJ* 1982, 489; VZNGR.Rb. Rotterdam 8 december 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BP8396; VZNGR. Rb. Amsterdam 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW3800; VZNGR. Rb. Amsterdam 2 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014, 1644, *NIPR* 2014, 121; *JPF* 2015, nr. 2; VZNGR.Rb. Den Haag 21 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:14191, *NIPR* 2015.

uitgangspunt is die afspraak. Dit laatste sluit niet helemaal uit dat hierover discussie kan ontstaan in geval bijvoorbeeld de gedaagde partij een beroep doet op zijn vrijheid van godsdienst.

Bij de beoordeling daarvan zal de rechter dan wel zwaar laten meewegen dat deze partij zelf de bovengenoemde afspraak heeft gemaakt. De rechter kan bij toewijzing van de vordering ook een dwangmiddel, zoals een dwangsom, opleggen (op vordering van de eiser).

In de rechtspraak kan overigens in een situatie waarin er geen afspraken over de medewerking zijn gemaakt de grondslag voor de vordering tot medewerking gevonden worden in de hiervoor besproken actie uit onrechtmatige daad.

In verschillende buitenlandse rechtsstelsels zoals de *Common law*-stelsels van het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten en Canada is de reikwijdte van de met de onrechtmatige daadsactie vergelijkbare specifieke 'torts' veel beperkter. We zien dan ook dat in die landen vaker een toevlucht wordt gezocht in contractuele oplossingen voor problemen rond huwelijkse gevangenschap, zie bijvoorbeeld de Canadese zaak *Bruker v. Marcovitz*.²¹⁰

4.4 Een processueel instrument: het voorlopig getuigenverhoor

In het kader van de hiervoor besproken mogelijkheden voor het instellen van een vordering gebaseerd op onrechtmatige daad (of wanprestatie) kan gebruik worden gemaakt van het processuele instrument van een voorlopig getuigenverhoor (artikel 186 e.v. Rv).²¹¹ Het voordeel hiervan is dat al voordat de zaak aanhangig is gemaakt, op verzoek van de belanghebbende een getuigenverhoor van de (potentieel) weigerachtige partij, kan worden bevolen. Een voorlopig getuigenverhoor kan ook tijdens een reeds aanhangige zaak op verzoek van een partij door de rechter worden bevolen. In situaties waarin de man dreigt niet mee te werken aan de ontbinding van het religieuze huwelijk kan dit instrument ertoe bijdragen om enerzijds meer duidelijkheid te krijgen omtrent de realiteit van zijn weigering en omtrent de beweegredenen daarvoor, en anderzijds kan van dit verhoor voor de rechter soms ook al voldoende dreiging uitgaan waardoor de man alsnog instemt met de medewerking aan de religieuze ontbinding van het huwelijk.

Ook kan hiermee in situaties waarin gevreesd wordt dat de man naar het buitenland zal vertrekken duidelijkheid worden verkregen omtrent de houding van de man.

4.5 Strafrechtelijke aanpak

4.5.1 Artikel 284 Wetboek van Strafrecht

Het strafrecht biedt ook een juridisch instrument dat de overheid kan inzetten in situaties van huwelijkse gevangenschap. Allerlei vormen van dwang, waaronder huwelijksdwang en huwelijkse gevangenschap, zijn in Nederland als misdrijf tegen de persoonlijke vrijheid strafbaar gesteld in artikel 284 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr.).

²¹⁰ Zie hierover: Susan Rutten 2008; Pascale Fournier 2012.

²¹¹ Op het voorlopig getuigenverhoor als een mogelijk preventief instrument werd ik gewezen door respondent F. Fernhout.

Artikel 284 WvSr. luidt als volgt:

‘Artikel 284 Sr.

(1) Met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie wordt gestraft:

1°. hij die een ander door geweld of enige andere feitelijkheid of door bedreiging met geweld of enige andere feitelijkheid, gericht hetzij tegen die ander hetzij tegen derden, wederrechtelijk dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden;

2°. hij die een ander door bedreiging met smaad of smaadschrift dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden.

(2) In het geval onder 2° omschreven wordt het misdrijf niet vervolgd dan op klacht van hem tegen wie het gepleegd is.’

In dit artikel is strafbaar gesteld dat iemand een ander door geweld of door een andere feitelijkheid of door bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid wederrechtelijk dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden. Bij huwelijksdwang gaat het om het dwingen van een persoon tot het aangaan van een huwelijk. In geval van huwelijksgevangenschap gaat het om het dwingen van een persoon om in het huwelijk te blijven door bijvoorbeeld als partner te weigeren mee te werken aan een door die persoon gewenste echtscheiding. De niet meewerkende man of vrouw kan daarvoor strafrechtelijk vervolgd worden en eventueel veroordeeld worden tot maximaal 2 jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie (€20.500).

Op 1 juli 2013 werden het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering (en het Wetboek van Strafrecht BES) gewijzigd met het oog op verruiming van de mogelijkheden tot strafrechtelijke aanpak van huwelijksdwang.²¹² De op 1 juli 2013 in werking getreden wijzigingen beogen vooral om bij te dragen aan het versterken van de aanpak van deze problematiek en de preventieve functie van het strafrecht.²¹³ Zo werd het strafmaximum verhoogd van 9 maanden naar 2 jaar gevangenisstraf (artikel 284 WvSr.). Het is ook mogelijk om bij verdenking van huwelijksgevangenschap (of huwelijksdwang) voorlopige hechtenis toe te passen (artikel 67 lid 1 sub b Wetboek van Strafvordering). Dat brengt met zich mee dat in het kader van de opsporing ervan een aantal bevoegdheden aangewend mag worden, zoals de mogelijkheid van aanhouding buiten heterdaad, het opnemen van telecommunicatie of het aanhouden buiten heterdaad. De verjaringstermijn van 6 jaar voor vervolging van huwelijksgevangenschap of huwelijksdwang gepleegd tegen een minderjarige is verlengd en vangt pas aan op het moment dat het slachtoffer de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt (artikel 71 onderdeel 3^o WvSr.).

²¹² Besluit van 14 mei 2013 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 7 maart 2013 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht BES met het oog op de verruiming van de mogelijkheden tot strafrechtelijke aanpak van huwelijksdwang, polygamie en vrouwelijke genitale verminking (Stb. 2013, 95), Stb. 2013, 187. Zie voor het wetsvoorstel Kamerstukken II, 2010-2011, 32840, nr. 2. en nr. (MvT).

Voor het scharen van het begrip ‘huwelijksgevangenschap’ onder het begrip ‘huwelijksdwang’ in het kader van de verruiming van de algemene strafbepaling ‘dwang’, zie onder meer het amendement Arib-Hilkens d.d. 10 oktober 2012 (TK 2012-2013, 32 840, nr. 8) en de motie Van Nieuwenhuizen-Wijbenga d.d. 10 oktober 2012 (TK 2012-2013, 32 840, nr. 11); zie in de literatuur bijv. Haenen 2014 en Haenen 2015. Daarnaast werden ook civielrechtelijke maatregelen getroffen door middel van amendering van bepaalde artikelen in het burgerlijk wetboek om huwelijksdwang te bestrijden (Wet tegengaan huwelijksdwang; wet van 7 oktober 2015 tot wijziging van Boek 1 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de huwelijksleeftijd, de huwelijksbeletsel, de nietigverklaring van een huwelijk en de erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken, die in werking trad op 1 december 2015).

²¹³ Eindrapportage Verkennergroep: Versterking aanpak huwelijksdwang en achterlating, bijlage bij Kamerstukken II, 2012-2013, 32 175 Nr. 50, p. 13-15.

Met name de verruiming van de extraterritoriale rechtsmacht betreft een belangrijke wijziging in het kader van deze problematiek.²¹⁴ Het is nu mogelijk om over te gaan tot vervolging in Nederland van huwelijkse gevangenschap en huwelijksdwang buiten Nederland begaan in een van de volgende gevallen: de dader heeft de Nederlandse nationaliteit, of is een vreemdeling die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats heeft, of is een vreemdeling die na het begaan van het feit de Nederlandse nationaliteit heeft verkregen (artikel 7 WvSr. lid 2 sub e jo. lid 3²¹⁵). Het dubbele strafbaarheidsvereiste dat wil zeggen dat huwelijkse gevangenschap ook in het land waar dit strafbare feit begaan is, strafbaar is, is in al deze gevallen niet van toepassing. Met deze wijzigingen voldoet Nederland aan de verplichting tot strafbaarstelling die het Verdrag van Istanbul de staten-partijen met betrekking tot huwelijksdwang oplegt.²¹⁶

4.5.2 Remedie?

In de periode vanaf 1 juli 2013 tot na het einde van de looptijd van dit project lijkt het Openbaar Ministerie (OM) nog geen vervolgingen te hebben ingesteld. Een zoektocht op 'rechtspraak.nl' naar uitspraken met gebruik van de zoektermen 'artikel 284 WvSr.' en 'huwelijkse gevangenschap' leverde geen resultaat op.²¹⁷ Het OM is wel bezig te onderzoeken of en hoe dit artikel en het strafrecht in het algemeen voor situaties van huwelijkse gevangenschap gebruikt kan worden.²¹⁸ Het OM kijkt daarbij vooral naar de toegevoegde waarde van de inzet van het strafrecht voor deze kwetsbare personen.

Situaties van huwelijkse gevangenschap spelen zich af in de (besloten) privé-sfeer en in transnationale gevallen ook in het land van herkomst van de dader en/of het slachtoffer. Slachtoffers, in de meeste gevallen vrouwen, zullen of durven niet snel aangifte te doen, uit schaamte voor de situatie of angst voor negatieve gevolgen, zoals verdergaande verslechtering van de relatie tussen de vrouw en man, risico op gewelddadig gedrag c.q. (eengerelateerd) geweld, uitsluiting door de familie en/of gemeenschap of verlies van kinderen. De man kan de vrouw immers verantwoordelijk houden voor de aangifte en/of de strafrechtelijke vervolging. Strafrechtelijke vervolging zou dus escalierend kunnen werken.

De kamerleden Buitenweg en Van Toorenburg hebben in november 2017 gewezen op de grote consequenties van deze strafrechtelijke weg, namelijk 'het veroorzaken van een tweejarige gevangenisstraf' voor haar ex-partner die vaak ook de vader van haar kinderen is. Volgens beide Kamerleden heeft er daarom nog nooit een vervolging en veroordeling plaatsgevonden.²¹⁹

Volgens respondenten Timmer en Janssen van het Landelijk Expertise Centrum Eengerelateerd Geweld (LEC EGG) in Den Haag krijgen zij te maken met situaties van huwelijkse gevangenschap als er mogelijk sprake is van een ander strafbaar feit, zoals geweld of dreiging met geweld. In die gevallen wordt de situatie van de (ex-)partners als een probleem van de familie (de zogenoemde *extended family*) gezien en is er vaak sprake van groepsdruk. De eer is immers aangetast of er is sprake van gezichtsverlies wanneer de vrouw een nieuwe partner heeft; of voorwaarden bij de echtscheiding niet zijn nagekomen; er is sprake van conflicterende wetgeving, bijvoorbeeld van Nederlandse wetgeving versus wetgeving van het land van herkomst of het religieuze recht; of er zijn

²¹⁴ Zie het amendement Arib-Hilkens, TK 2012-2013, 32 840 nr. 8.

²¹⁵ Artikel 86b WvSr. vermeldt dat voor de toepassing van Titel I van het Wetboek van Strafrecht wordt onder het hebben van een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland verstaan het rechtmatig verblijven in Nederland gedurende een onafgebroken periode van vijf jaar of langer.

²¹⁶ TK 2010/11, 32 840 (Memorie van Toelichting), p. 2-3; zie bijvoorbeeld de artikelen 37, 44, 58 Verdrag van Istanbul.

²¹⁷ Laatst geraadpleegd op 31 december 2017.

²¹⁸ Informatie afkomstig van de landelijk Officier van Justitie Huiselijk Geweld en Zeden, mevrouw Kwakman, in een onderhoud met auteur tijdens de landelijke bijeenkomst van het 'Platform Eer en Vrijheid' op 8 oktober 2015.

²¹⁹ Handelingen TK 2017-2018, nr. 28, p. 26 (dossier 34775-VI).

economische belangen of een verblijfstatus in het geding. Maar de *bottom line* is dat de *extended family* of de gemeenschap de (ex-) partners nog als getrouwd beschouwt.

Zo werd door een van onze respondenten gewezen op de mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging van haar ex-man met als doel om haar situatie van huwelijkse gevangenschap te beëindigen. Zij was in Nederland van hem gescheiden, maar nog niet in het buitenland, omdat hij dat weigert. De man woont in zijn land van herkomst, maar heeft toegang tot Nederland op grond van zijn Nederlandse nationaliteit (naast de nationaliteit van zijn land van herkomst). Zij bleek uitermate huiverig voor de strafrechtelijke weg, vooral vanwege de dreiging van eerwraak door haar ex-man of contacten van haar ex-man in Nederland.

Dit voorbeeld roept de vraag op of en hoe de veiligheid van de slachtoffers in het algemeen, en ook in het bijzonder in verband met een aangifte, een strafrechtelijke procedure en een eventuele veroordeling van de partner gewaarborgd kan worden. De veiligheid van de slachtoffers inclusief de kinderen staat voor het Openbaar Ministerie voorop.²²⁰ Het OM wil voorkomen dat deze kwetsbare personen verder beschadigd worden. Er bestaat een aantal maatregelen dat ingezet kan worden om het slachtoffer van huwelijkse gevangenschap en eventuele kinderen zoveel mogelijk te beschermen en hun veiligheid te waarborgen. Te denken valt aan veiligheidsmaatregelen, zoals persoonsbeveiliging en politiesurveillance, een persoonlijk alarmeringssysteem om de politie te waarschuwen (AWARE), opvang via noodbed, verblijf in crisisopvang of in een safe house (ernstige dreiging bijv. van eerwraak), rechterlijke contact- of gebiedsverboden, begeleide omgang met kinderen, rechterlijke verbod om kind mee naar buitenland te nemen of rechterlijk gebod om paspoort in te leveren tijdens omgang met kind.²²¹

Ten behoeve van het vaststellen van het risico op geweld of andere negatieve gevolgen en om te bepalen welke maatregelen ter bescherming van de veiligheid getroffen moet worden, is belangrijk dat daartoe een veiligheidsanalyse plaatsvindt, bijvoorbeeld door de politie van de woonplaats van het slachtoffer na toestemming van de hoofdofficier van Justitie van het Openbaar Ministerie op doorverwijzing van het Landelijk Expertise Centrum Eergerelateerd Geweld (LEC EGG) te Den Haag. In zeer ernstige gevallen zal het LEC EGG zelf de veiligheidsanalyse uitvoeren. De Blijf Groep heeft een eigen meldpunt en werkt samen met het LEC EGG. Het is heel belangrijk om een zogenoemde sociale kaart van de (ex-)partners te maken dat wil zeggen de familie, vrienden en andere leden van de sociale omgeving van de (ex-)partners in kaart te brengen.

Respondenten Timmer en Jansen van het LEC EGG gaven aan vooral een oplossing te zien in het bewerkstelligen van een echtscheiding, omdat de kern van het probleem van huwelijkse gevangenschap is dat de gemeenschap de partners nog als getrouwd beschouwt. Zij schakelen daarom wel sleutelfiguren in, zoals liberale geestelijken, of medewerkers van consulaten of ambassades. Zij zagen als bezwaar van de strafrechtelijke oplossing via artikel 284 WvSr. het feit dat dan na een veroordeling een persoon gestraft wordt, terwijl het probleem zich binnen een groep kan afspelen.

Een struikelblok van andere aard kunnen de kwalificatie als dwang en het bewijs daarvan vormen: welke handelingen (of juist geen handelingen) zijn voldoende om als dwang in de context van huwelijkse gevangenschap gekwalificeerd te worden? Het bewijs moet wettig en overtuigend zijn. Het Openbaar Ministerie zal in iedere casus moeten beoordelen of vervolging opportuun is.

²²⁰ Informatie afkomstig van de landelijk Officier van Justitie Huiselijk Geweld en Zeden, mevrouw Kwakman, in een onderhoud met de auteur tijdens de landelijke bijeenkomst van het 'Platform Eer en Vrijheid' op 8 oktober 2015.

²²¹ Informatie verkregen van medewerkers Blijf Groep (Amsterdam) en Centrum Internationale Kinderontvoering (Centrum IKO), verwerkt in 'Notitie anonimiteit en veiligheid' d.d. 01-04-2015 (in bezit van auteur).

Omdat er nog geen ervaringen met strafrechtelijke vervolging van huwelijkse gevangenschap op grond van dwang (en met name met de effectiviteit, haalbaarheid, en toepasbaarheid ervan) zijn, is het de vraag of de inzet ervan zal resulteren in het versterken van de aanpak van deze problematiek en preventie ervan, en in het concrete geval ook in het beëindigen van een situatie van huwelijkse gevangenschap. Hoe het uitwerkt, weet je pas achteraf, aldus respondenten Timmer en Jansen van het LEC EGG.

4.5.3 Rol voor de strafrechter?

Artikel 284 Wetboek van Strafrecht is - in ieder geval in theorie - een van de juridische middelen om in te zetten in situaties van huwelijkse gevangenschap; ervaringen met inzet van dit artikel in situaties van huwelijkse gevangenschap zijn er nog niet.

De wetwijzigingen in 2013 ten aanzien van artikel 284 Wetboek van Strafrecht beogen de aanpak van en de preventieve functie van het strafrecht ten aanzien van deze problematiek te versterken. Met de strafbaarstelling van huwelijksdwang in brede zin en daarmee van huwelijkse gevangenschap voldoet Nederland aan zijn verdragsverplichtingen van het Verdrag van Istanbul. Tegelijkertijd moet gerealiseerd worden dat het strafrecht een *ultimum remedium* is en het pas als sluitstuk, indien noodzakelijk en effectief, ingezet zou moeten worden.

De inzet van het strafrecht in situaties van huwelijkse gevangenschap kan risico's en nadelen voor vrouwen en kinderen meebrengen en een escalerende werking hebben. Vrouwen moeten zich daarvan bewust zijn, en ook voorgelicht worden over de mogelijkheid van een risicoanalyse en mogelijke veiligheidsmaatregelen. De vrouw kan dan een gefundeerde afweging maken, of zij wel of niet van deze strafrechtelijke mogelijkheid gebruik wil maken.

Wanneer de vrouw er niettemin voor kiest aangifte te doen, moet ervoor gezorgd worden dat haar veiligheid (en van eventuele kinderen) voldoende gewaarborgd wordt. Het is hoe dan ook aan het Openbaar Ministerie om te beoordelen of het tot vervolging overgaat waarbij de veiligheid en het voorkomen van verdere beschadiging van de slachtoffers voorop staat.

Vanwege de mogelijke risico's en nadelen voor het slachtoffer, de nog bestaande onduidelijkheden omtrent kwalificatie als dwang, de onzekerheid of inzet van dit instrument zal resulteren in beëindiging van huwelijkse gevangenschap in het concrete geval, en omdat het strafrecht een *ultimum remedium* is, zou men kunnen denken dat vervolging mogelijk opportuun is in die gevallen van huwelijkse gevangenschap waarin zich ook andere strafbare feiten voordoen, zoals mishandeling, stalking, opzettelijke vrijheidsberoving of kindervervalsing. Toch geven de respondenten Timmer en Jansen van het LEC EGG ook in deze situaties aan dat zij de voorkeur geven aan een (religieuze) echtscheiding als oplossing en niet aan inzet van het strafrecht.

Mijn inziens verdient in gevallen waarin een weigerachtige partner na veroordeling tot medewerking door de burgerlijke rechter desondanks blijft weigeren om mee te werken ondanks een opgelegde dwangsom, oplegging van lijfsdwang door de burgerlijke rechter de voorkeur boven een strafrechtelijk traject.²²² Indien de burgerlijke rechter deze civiele maatregel niet oplegt, kan artikel 284 WvSr. mogelijk nog als 'stok achter de deur' in deze situaties een nuttige rol spelen, tenminste wanneer de veiligheid van het slachtoffer aangetoond niet in het geding is of afdoende gewaarborgd kan worden. De (advocaat van de) vrouw kan dan opmerken dat in geval de man weigerachtig blijft, zij zal overwegen aangifte te doen op basis van artikel 284 WvSr..

²²² Zie artikel 585 Rv. e.v. .

Zoals hierboven naar voren werd gebracht, is het strafrecht zeker in situaties van huwelijkse gevangenschap een *ultimum remedium*. Dat geldt des te meer in dit soort zaken waarbij altijd het risico bestaat op escalatie van de situatie. De rol van de strafrechter lijkt dus vooralsnog (zeer) beperkt om situaties van huwelijkse gevangenschap op te lossen.

Deel II

Het verkrijgen van de buitenlandse echtscheiding

(Deelproject 3)

Hoofdstuk 5 Transnationale huwelijken en scheiden

Huwelijkse gevangenschap doet zich, zoals we in deel I zagen, onder andere voor bij mensen in of uit Nederland die ook een band met een ander land hebben, bijvoorbeeld met Egypte, Iran of Marokko. Die band bestaat, omdat zij bijvoorbeeld de nationaliteit van dat land hebben, getrouwd zijn met een persoon met de nationaliteit van dat land, of in dat land wonen en/of getrouwd zijn. In sommige gevallen zijn mensen rechtsgeldig getrouwd in dat land en is dat huwelijk vervolgens erkend in Nederland; in andere gevallen zijn mensen rechtsgeldig getrouwd in Nederland en is dat huwelijk ook erkend in dat andere land. We spreken dan van een transnationaal huwelijk, een huwelijk waarbij meerdere landen, dus meerdere nationale rechtsstelsels zijn betrokken. Het gaat daarbij veelal om migratiehuwelijken en gemengde huwelijken, maar niet alleen.²²³

Wanneer mensen in een transnationaal huwelijk willen of gaan scheiden, is het belangrijk dat zij zowel in Nederland als in dat andere land een rechtsgeldige scheiding verkrijgen. Veel mensen realiseren zich dat niet en/of zien daar geen reden toe.²²⁴ Wanneer ze eenmaal gescheiden zijn in één land, dan is dat voor hen het definitieve einde van hun huwelijkse relatie. Het belang van een scheiding in beide (of alle) landen waar mensen een band mee hebben, geldt niet alleen in geval van *voortdurende* transnationale banden met het andere land; men weet immers van tevoren nooit zeker of men niet of misschien wel nog met dat andere land en het recht daarvan te maken krijgt.²²⁵ Met een rechtsgeldige echtscheiding in beide landen kan in ieder geval voorkomen worden dat mensen terecht komen in een hinkend huwelijk en mogelijk in huwelijkse gevangenschap met alle problemen van dien, zoals het als echtgenote opgeëist kunnen worden door de man; terug moeten keren naar de echtelijke woning en echtelijke plichten moeten nakomen op grond van de

²²³ Onder migratiehuwelijken verstaan we huwelijken tussen een eerste of tweede generatie migrant met een partner uit het land van herkomst; onder gemengde huwelijken verstaan we huwelijken tussen een autochtone Nederlander en een Marokkaanse partner; zie voor deze definities: Kruiniger & Sportel 2015.

²²⁴ Zie bijvoorbeeld Ziani (2016, p. 451) in relatie tot mensen die een band met Marokko hebben.

²²⁵ Wanneer een (voormalig) echtpaar kinderen heeft, kan het ook van belang zijn om rechtsgeldig gescheiden te zijn in beide landen. Het kan namelijk voorkomen dat een kind in dat andere land verblijft, bijvoorbeeld omdat tussen de ouders overeengekomen is dat het daar bij de vader of bij familie woont; of, omdat het zonder instemming van de moeder door bijvoorbeeld de vader meegenomen of daar achtergelaten is. Deze situaties kunnen redenen vormen voor de moeder om naar dat land te gaan om bij of in de buurt van het kind te kunnen zijn. Wanneer de moeder dan ook daar als gescheiden geregistreerd staat, kan zij in ieder geval niet meer geconfronteerd worden met bovengenoemde onaangename gevolgen die een gehuwde staat in dat land met zich mee kan brengen, zoals beschuldigingen van overspel of bigamie, en de opeisbaarheid als wettige echtgenote met alle gevolgen die daaraan verbonden zijn. Men moet zich wel realiseren dat de gezagsvoorzieningen zoals deze in Nederland via de rechter geregeld zijn, meestal niet erkend worden in een land van herkomst met een op islamitisch recht gebaseerd familierecht, zeker wanneer het gaat om éénhoofdig gezag door de moeder. In deze landen kent men bovendien niet het allesomvattende begrip 'ouderlijk gezag', maar wordt onderscheid gemaakt tussen de wettelijke vertegenwoordiging over een kind (*wilaya*) enerzijds en het verzorgingsrecht over het kind (*hadana*) anderzijds. De wettelijke vertegenwoordiging omvat de intellectuele, educatieve en religieuze opvoeding van het kind, de wettelijke vertegenwoordiging in rechtshandelingen en het beheer over het vermogen van het kind. Het verzorgingsrecht ziet op de dagelijkse zorg voor het kind. Deze voorzieningen worden of zijn dan ter plaatse (opnieuw) vastgesteld.

gehoorzaamheidsplicht;²²⁶ geen nieuwe relatie of een nieuw huwelijk kunnen aangaan of risico's lopen op beschuldigingen van overspel of bigamie, toestemming van de partner nodig hebben om te kunnen werken, reizen binnen of uit een land, voor nieuwe paspoorten enzovoorts.

Onder een hinkend huwelijk (of een hinkende rechtsverhouding) wordt verstaan dat mensen in het ene land (rechtsgeldig) gescheiden, maar in het andere land nog (rechtsgeldig) getrouwd zijn. Een echtscheiding in het ene land betekent namelijk nog niet een echtscheiding in het andere land. Daarvoor moet dat andere land de echtscheiding uit het ene land, bijvoorbeeld uit Nederland, erkennen. Wanneer zo'n erkenning niet mogelijk is of afgewezen wordt, moet er ook nog een echtscheiding in dat andere land plaatsvinden.²²⁷

De centrale onderzoeksvraag in dit deel luidt daarom:²²⁸

Hoe kunnen mensen in of uit Nederland in een transnationaal huwelijk een rechtsgeldige gescheiden staat in hun land van herkomst of dat van de partner tot stand brengen om te voorkomen dat ze daar te maken krijgen met huwelijkse gevangenschap en de gevolgen ervan, of om een dergelijke situatie te beëindigen ?

²²⁶ In Marokko kan de vrouw overigens sinds de hervorming van het Marokkaanse Wetboek van Familierecht, de *Mudawwana al-Usra (Mudawwana)*, in 2004 niet meer op haar gehoorzaamheidsplicht aangesproken worden aangezien de wettelijke bepaling dienaangaande (voor 2004: artikel 36 lid 2 *Mudawwana*) bij die hervorming geschrapt is. Daar geldt nu de gelijkheid voor de wet en de gezamenlijke verantwoordelijkheid van man en vrouw tijdens het huwelijk als enkele van de leidende beginselen van het hervormde familierecht. Preambule bij het Marokkaanse Wetboek van Familierecht, de *Mudawwana al-Usra*, in: 'Guide Pratique du Code de la Famille' 2004 (*Guide Pratique* 2004), beschikbaar via www.tv5monde.com/cms/userdata/c_bloc_file/0/183/183_fichier_Guide_pratique_du_code_de_la_famille.pdf (laatst geraadpleegd: 15 augustus 2018; geprinte versie in bezit onderzoeker).

²²⁷ Omgekeerd kan er bijvoorbeeld ook als eerste een echtscheiding in het andere land, bijvoorbeeld in Marokko hebben plaatsgevonden, die dan vervolgens erkend moet worden in Nederland om in beide landen rechtsgeldig gescheiden te zijn. We zagen deze transnationale situaties ook terug bij de respondenten van onze casestudy interviews (zie ook het onderzoeksrapport over deelonderzoek 1 van Esther van Eijk: *'Wel gescheiden, niet gescheiden? Een empirisch onderzoek naar huwelijkse gevangenschap in Nederland'*, Maastricht: Universiteit Maastricht 2017, beschikbaar via de projectwebsite <<https://www.maastrichtuniversity.nl/nl/over-de-um/faculteiten/rechtsgeleerdheid/capaciteitsgroepen/privaatrecht/projecten/echtscheiding-en>>. In dit deel wordt echter niet ingegaan op de erkenning van buitenlandse echtscheidingen in Nederland. Daarover is voldoende informatie beschikbaar bij of via juridische professionals in Nederland. Voor de regelgeving over erkenning van buitenlandse echtscheidingen in Nederland in het algemeen en meer in bijzonder betreffende de erkenning van verstotingen of echtscheidingen gebaseerd op islamitisch familierecht uit Egypte, Iran, Marokko of Pakistan wordt verwezen naar Kruiniger 2015 (p. 223-266).

²²⁸ Daarmee gaat dit deel verder dan de centrale onderzoeksvraag in het MARICAP-onderzoek *'Hoe het seculiere, Nederlandse recht bescherming kan bieden aan vrouwen die problemen ondervinden door huwelijkse gevangenschap, terwijl tegelijkertijd hun loyaliteit aan hun religieuze overtuiging gerespecteerd blijft?'*. Het besteedt immers aandacht aan buitenlands recht.

Daartoe wordt het erkenningsbeleid van Egypte, Iran en Marokko enerzijds en het echtscheidingsrecht van Egypte, Iran en Marokko in dit deel beschreven. In dit deelproject wordt daarbij vooral gekeken naar de juridische haalbaarheid van het realiseren van de erkenning van een Nederlandse echtscheiding of van een echtscheiding in het land van herkomst.

Tijdens ons onderzoek kwam duidelijk naar voren dat ook in transnationale situaties met name vrouwen vaak de weg niet weten om een situatie van huwelijkse gevangenschap te voorkomen of op te lossen of om hulp daarbij te vinden.²²⁹ Daaraan dragen meerdere factoren bij, zoals dat er geen tot weinig informatie toegankelijk of beschikbaar is; dat de vrouw geen of een lage opleiding heeft of analfabeet is; dat ze een gebrek aan financiële middelen heeft; dat ze blootstaat aan tegenwerking of psychische/sociale druk of geïsoleerd wordt door de man, familie en/of de gemeenschap; dat haar (identiteits-)documenten zijn afgenomen door echtgenoot of familie; dat ze niet kan reizen naar het land van herkomst/Nederland; dat ze achtergelaten is in het land van herkomst; dat de partner verdwenen is met onbekende bestemming; dat ze bang is voor afname of ontvoering van de kinderen; dat men niet naar het land van herkomst kan reizen vanwege gevaar of een onstabiele of oorlogssituatie; dat ze geen toegang hebben tot hulpverlening of niet weten welke hulpverleners, advocaten, tolk-vertalers *et cetera* betrouwbaar zijn.

Niet alleen de mensen die in een situatie van huwelijkse gevangenschap zitten of dreigen daarin te komen, ook Nederlandse (juridische) professionals en hulpverleners in brede zin blijken behoefte te hebben aan concrete informatie over bijvoorbeeld het huwelijks- en echtscheidingsrecht van landen van herkomst en mogelijkheden van hulpverlening in die landen. Met name bij dat laatste worden professionals en hulpverleners wel geconfronteerd met de soevereiniteit van een ander land en internationale verdragen en afspraken, waardoor zij in hun handelen beperkt kunnen worden.

In Nederland bestaan er een aantal overheids- en particuliere instanties en ngo's die informatie kunnen verschaffen en hulp kunnen bieden. Te denken valt bijvoorbeeld aan het Landelijk Knooppunt Huwelijksdwang en Achterlating (LKHA) in Den Haag.²³⁰ Het LKHA is een landelijk kennis- en expertisecentrum dat in 2015 werd opgericht om, onder meer, professionals en hulpverleners informatie, advies en ondersteuning te bieden in gevallen van huwelijksdwang en gedwongen achterlating en aanverwante problematiek, zoals huwelijkse gevangenschap. Het LKHA werkt daarbij samen met het ministerie van Buitenlandse Zaken, en met tal van andere organisaties, zoals de politie, het Landelijk Expertise Centrum voor Eergerelateerd Geweld (LEC EGG), de marechaussee, de IND, de Raad voor de Kinderbescherming, het Centrum Internationale Kinderontvoering, Veilig Thuis Nederland, en de vrouwenopvang.

Het ministerie van Buitenlandse Zaken verleent in familiezaken, zoals huwelijksdwang, gedwongen achterlating en aanverwante zaken, aan personen met de Nederlandse nationaliteit of met een

²²⁹ Dit bleek niet alleen uit de literatuur, maar bijvoorbeeld ook via onze respondenten, zoals Noor Stevens (Beznass alert), Marzieh Dadvar (St. Iraanse vrouwen), Cyntia Plette (voormalig consultant SSR Berkane (Marokko, en project 'achtergelaten vrouwen' i.s.m. landelijke werkgroep Mudawwanah), prof. Khadija Elmadmad (Centre UNESCO Droits en Migrations, Rabat, Marokko), Milad Rahnama'i (jurist, Heerlen), Theologen Mohamed en Abdel (regio Maastricht), Karim Eshrag (jurist, Leiden), 'Farzaneh', 'Naseem', en 'Fariba'.

²³⁰ Zie de website van het Landelijk Knooppunt Huwelijksdwang en Achterlating (LKHA): <<http://www.huwelijksdwangenachterlating.nl/>>.

(mogelijk) recht op verblijf in Nederland consulaire bijstand.²³¹ Hierbij staat de veiligheid van slachtoffers voorop en wordt er samengewerkt met het LKHA (ten aanzien van melding, intake en uitvoering), lokale ngo's in verband met bijvoorbeeld lokale wet- en regelgeving en *safe houses*, en met EU-lidstaten zoals Noorwegen, het Verenigd Koninkrijk en Canada vanwege hun kennis, werkwijze en ervaring dienaangaande. Slachtoffers worden voorgelicht over de problematiek en (keuze-)mogelijkheden en specifieke faciliteiten aangeboden. Hierbij wordt met name tegen een aantal beperkingen opgelopen, bijvoorbeeld door lokale wet- en regelgeving, door het feit dat mensen onmogelijk de ambassade kunnen bereiken of een reisdocument kunnen krijgen, door specifieke risico's om het land te verlaten om naar Nederland terug te keren of door de onmogelijkheid voor slachtoffers om uit hun situatie te komen.

Binnen het ministerie van Buitenlandse Zaken werd in 2017 de Eenheid Huwelijksdwang (hierna: Eenheid) opgericht om de specifieke expertise daarover binnen het ministerie bij elkaar te brengen en de bestaande capaciteit te vergroten.²³² De Eenheid heeft diverse opdrachten van het parlement gekregen, zoals: het zoeken en vinden van slachtoffers in het buitenland; deze slachtoffers waar mogelijk bijstand te verlenen en hun terugkeer naar Nederland te faciliteren; de expertise dienaangaande van diplomatieke en consulaire medewerkers, waar nodig, te verbeteren; en het parlement in de zomer van 2018 te informeren over de bevindingen en resultaten van de Eenheid.²³³ De Eenheid werkt voor het opsporen van slachtoffers samen met lokale experts en ngo's, omdat ze vanwege lokale wet- en regelgeving en internationale verdragen niet op het grondgebied van een ander land mogen reageren. Hoewel onkosten van slachtoffers in het buitenland geen onderdeel van consulaire bijstand uitmaken, heeft het ministerie de oprichting van een ticketfonds van het LKHA in 2017 eenmalig financieel ondersteund. Hierdoor kunnen deze onkosten van slachtoffers voor hun terugkeer in noodgevallen voorgeschoten worden. Op de websites van Nederlandse ambassades in probleemlanden, zoals Marokko, Pakistan en Egypte, is specifieke informatie over huwelijksdwang en achterlating te vinden onder 'Wonen en Werken' > 'Wat doet de ambassade voor Nederlanders in het buitenland' > 'Hulp bij nood', maar helaas niet over de problematiek van huwelijksgevangenschap.²³⁴ Op de website van de Nederlandse ambassade in Egypte wordt wel

²³¹ Op grond van artikel 5 van het Verdrag van Wenen inzake consulaire betrekkingen. Informatie over consulaire bijstand in familiezaken, zoals huwelijksdwang en aanverwante problematiek, en over de Eenheid Huwelijksdwang werd ontleend aan een gezamenlijke presentatie door het LKHA en het ministerie van Buitenlandse Zaken tijdens een bijeenkomst van de juridische werkgroep Schadelijke Traditionele Praktijken te Rotterdam op 23 april 2018 bijgewoond door auteur (hierna: presentatie LKHA en MinBuZa d.d. 23 april 2018).

²³² Zie brief van de Minister van Buitenlandse Zaken d.d. 12 juni 2017 (Kamerstukken II 2016/17, 34 550 V, nr. 78) naar aanleiding van het amendement Ten Broeke c.s. van 5 december 2016 (Kamerstukken II 2016/17, 34 550 V, nr. 52) met als doelstelling de oprichting van een *Forced Marriage Unit* in Nederland naar Brits model waarbij de opsporing en repatriëring van slachtoffers van huwelijksdwang centraal staat; zie ook de presentatie LKHA en MinBuZa d.d. 23 april 2018.

²³³ Een rapportage van de Eenheid Huwelijksdwang van het ministerie van Buitenlandse Zaken was voor de afsluiting van dit onderzoeksproject 'Huwelijkse gevangenschap: Bruggen bouwen tussen religie en recht' met de slotconferentie op 13 september 2018, voor zover mij bekend, nog niet verschenen. Wel waren er kamervragen gesteld over de bijstand aan buitenlandse slachtoffers van huwelijksdwang en aanverwante problematiek door het ministerie van Buitenlandse Zaken en het LKHA naar aanleiding van een kritisch bericht 'Waarom helpt Nederland zijn meisjes niet?' door Shirin Musa van Femmes for Freedom in de Volkskrant op 22 augustus 2018 (vragen gesteld door de kamerleden Özütok, Van Ojik en Buitengeweg van GroenLinks aan de ministers van Buitenlandse Zaken en voor Rechtsbescherming, Kamerstukken II, 2017/18, 2018Z14956, ingezonden 29 augustus 2018).

²³⁴ Zie: <https://www.nederlandwereldwijd.nl/hulp-bij-nood> (laatst geraadpleegd 30 september 2018).

gewezen op de problematiek van bezness (de problematiek dat een liefdesrelatie met een buitenlander wordt aangegaan met het oog op financieel gewin of een visum of verblijfsvergunning, zie reisadvies Egypte)²³⁵ en wordt Nederlandse burgers geadviseerd om professioneel juridisch advies in te winnen en gebruik te maken van een tolk-vertaler wanneer men in Egypte wil trouwen.²³⁶

Een ander voorbeeld van een instantie waar relevante informatie gegeven kan worden, is het Internationaal Juridisch Instituut (IJ) te Den Haag.²³⁷ Juristen, zoals advocaten en leden van de rechterlijke macht, kunnen dit instituut inschakelen wanneer zij advies nodig hebben op het gebied van materieel en procedureel buitenlands recht en internationaal privaatrecht. De medewerkers van het instituut werken daarvoor vaak samen met een uitgebreid internationaal netwerk van juridische professionals en gerenommeerde instituten, zoals het T.M.C. Asser Instituut in Den Haag en het *Institut Suisse de Droit Comparé* in Lausanne (Zwitserland), maar ook met academici en advocatenkantoren in het buitenland.

Enkele voorbeelden van ngo's met specifieke kennis op het gebied van huwelijkse gevangenschap zijn de al eerder in het rapport vermelde organisaties Bezness alert, Femmes for Freedom, en de Stichting Landelijke Werkgroep Mudawwanah. In Nederland zijn er ook steeds meer advocaten te vinden die gespecialiseerd zijn in buitenlands familie- of echtscheidingsrecht en internationaal privaatrecht.

Dit deel van het onderzoek is in ieder geval erop gericht om informatie te verschaffen over de regel- en wetgeving die relevant is om (ook) een rechtsgeldige gescheiden staat in één van bovengenoemde landen tot stand te brengen. Op die manier kan huwelijkse gevangenschap worden voorkomen of opgelost. Daarom wordt ten eerste beschreven of en hoe iemand een Nederlandse echtscheiding in Egypte, Iran, of Marokko kan laten erkennen. Er wordt daarbij ervan uitgegaan dat één of beide echtgenoten moslim is of zijn. Hoewel in deze landen ook aanhangers van andere religies te vinden zijn, zoals christenen of joden, vormen moslims de meerderheid van de bevolking. In deze landen worden diverse andere religies erkend en zijn de aanhangers ervan met name in aangelegenheden betreffende huwelijk en echtscheiding onderworpen aan familierecht dat op het eigen religieuze recht gebaseerd is.

Erkenning van een Nederlandse (of andere 'westerse') echtscheiding in één van deze of andere landen met een op islamitisch recht gebaseerd familierecht kan problematisch zijn vanwege verschillen in vormen van, gronden voor, vereisten aan en de procedure rond echtscheiding. Deze landen stellen als eis dat er geen inbreuk wordt gemaakt op de islamitische openbare orde: zo mag een echtscheiding bijvoorbeeld alleen op bepaalde gronden plaatsvinden; moet er minstens een verzoeningspoging tussen man en vrouw hebben plaatsgevonden; of mag een echtscheiding tussen moslims alleen maar door een moslim-rechter worden behandeld en is bijvoorbeeld daarom de eigen rechter exclusief bevoegd om de echtscheiding uit te spreken. Op één of meerdere van deze gronden kan in deze landen een verzoek om erkenning van de Nederlandse echtscheiding worden afgewezen.

In andere situaties is er helemaal geen Nederlandse echtscheiding, en ligt het voor de hand om een echtscheidingsprocedure in Egypte, Iran of Marokko te beginnen. Daarom en omdat een Nederlandse echtscheiding in het land van herkomst niet altijd kan worden erkend, wordt in dit deel

²³⁵ <https://www.nederlandwereldwijd.nl/reizen/reisadviezen/egypte> (laatst geraadpleegd 30 september 2018).

²³⁶ <https://www.nederlandwereldwijd.nl/wonen-werken/trouwen-in-het-buitenland/egypte> (laatst geraadpleegd 30 september 2018).

²³⁷ <https://www.iji.nl/nl/over-ons/> (laatst geraadpleegd 30 september 2018).

voorts beschreven welke echtscheidingsmogelijkheden iemand daar heeft, volgens het in dat land geldende echtscheidingsrecht. Per hoofdstuk komt het erkenningsbeleid en/of het echtscheidingsrecht van één land aan bod.

Hoofdstuk 6 Egypte

6.1 Inleiding

Één van onze respondenten, Noor Stevens, vertelde dat zij via haar hulpverleningsorganisatie 'Bezness Alert' met diverse casus in aanraking is gekomen van vooral vrouwen van een Egyptische partner, die gescheiden zijn in Nederland, maar (nog) niet in Egypte.²³⁸ Noor Stevens is zelf ook gescheiden in Nederland, maar haar huwelijk is nog altijd niet in Egypte ontbonden, ondanks haar wens daartoe, omdat haar Egyptische man alle medewerking daaraan weigert. Hij heeft haar zelfs bedreigd als ze pogingen zou ondernemen om ook in Egypte te scheiden. Een aantal jaar geleden is het haar na twee eerdere pogingen uiteindelijk gelukt om Egypte, waar ze op dat moment woonde, en haar gewelddadige man te ontvluchten en terug te keren naar Nederland. Ze verkeert dus zelf in huwelijkse gevangenschap en is ervaringsdeskundige. Om lotgenoten in soortgelijke omstandigheden te helpen, heeft ze 'Bezness Alert' opgericht.

Onder de lotgenoten waarmee ze via Bezness Alert in aanraking kwam, bevonden zich andere vrouwen, veelal met kinderen, die niet alleen in hun (religieuze) huwelijk, maar letterlijk in Egypte vastzitten. Deze vrouwen kunnen of durven niet terug te keren naar Nederland, omdat de man hun paspoort heeft afgenomen en/of hun verboden heeft om te reizen. Wanneer zij zonder zijn toestemming zouden reizen, kan dat aan de Egyptische overheid gemeld worden en kunnen zij op de zogenoemde 'zwarte lijst' geplaatst worden. De vrouwen zijn ook bang om hun kinderen te verliezen aan hun (ex-)man; voor het (uit-)reizen van de kinderen hebben ze immers ook de toestemming van de vader nodig. Noor Stevens vertelde eveneens over de casus van een Nederlandse vrouw die gescheiden was naar Nederlands recht, maar niet durft te hertrouwen in Nederland vanwege een mogelijke beschuldiging van bigamie door haar Egyptische ex-man in verband met het ontbreken van een echtscheiding in Egypte. Afgezien van de door haar cliënten en door haarzelf ervaren druk en angst die een echtscheiding in Egypte in de weg stonden, gaf Noor Stevens ook aan dat een gebrek aan informatie daarbij ook een belangrijke rol speelt. Het betreft vooral informatie over de rechten, plichten en gevolgen van een huwelijk; de mogelijkheid om bepaalde afspraken, zoals over het geven van het verstotingsrecht aan de vrouw door de man, bij het aangaan van het huwelijk te laten vastleggen; en over andere mogelijkheden van het tot stand brengen van een rechtsgeldige echtscheiding in Egypte.

In deelrapport 1 beschrijft collega-onderzoekster Esther van Eijk het relaas van één van haar respondenten die in Nederland gescheiden is van haar gewelddadige Egyptische man met psychiatrische problemen, maar nog niet in Egypte.²³⁹ Ze voelt zich weliswaar niet meer getrouwd

²³⁸ Gegevens ontleend aan interview met (ervarings-)deskundige Noor Stevens (Bezness Alert). Zie voor meer informatie over 'Bezness alert': <http://www.beznessalert.com/index.html>, (laatst geraadpleegd op 15 augustus 2018). Op 1 januari 2018 bevonden zich 25.057 mensen met een Egyptische migratie-achtergrond van de eerste en tweede generatie in Nederland; gegevens ontleend aan 'Population; sex, age, migration background and generation, 1 January', Statline, Centraal Bureau voor de Statistiek, te raadplegen via <<http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLen&PA=37325eng&D1=a&D2=0&D3=0&D4=0&D5=a&D6=l&HDR=G2%2cG1%2cG3%2cT&STB=G4%2cG5&VW=T>>, laatst geraadpleegd op 15 augustus 2018.

²³⁹ Van Eijk 2017, p. 44 (respondente 'Kirsten').

met hem, maar wil toch ook een Egyptische scheiding, omdat ze niets meer met de man te maken wil hebben. Ze denkt bovendien dat hij haar meer met rust zal laten na een Egyptische scheiding, “want hij blijft het gevoel hebben dat wij verbonden zijn ... ik blijf van hem”. Deze respondente geeft aan weliswaar geïnformeerd te hebben naar mogelijkheden van een Egyptische echtscheiding, maar ook dat die niet haalbaar zijn, omdat haar (ex-)man niet wil meewerken en omdat ze bang is voor nieuwe confrontaties met hem.

Zelf ontving ik eens een adviesverzoek van een Nederlandse man die wilde scheiden van een Egyptische vrouw waarmee hij getrouwd bleek te zijn.²⁴⁰ Hij wist niet hoe hij dit moest aanpakken. De man verkeerde aanvankelijk in de veronderstelling dat hij zich verloofd had met de vrouw, totdat hem bleek dat er een in Egypte gesloten huwelijk in Nederland geregistreerd stond.

Uit bovenstaande komen tenminste twee problemen naar voren:

(1) de onwetendheid c.q. de behoefte aan informatie over de mogelijkheden om een rechtsgeldige echtscheiding in Egypte te verkrijgen;

(2) de druk van of angst voor de (ex-)partner die een echtscheiding in de weg staan.

Deze problemen zijn overigens niet specifiek voor een relatie met een Egyptische partner, maar doen zich ook voor in andere transnationale relaties.

Respondente Noor Stevens gaf aan dat mensen al geholpen zouden zijn met informatie over huwelijk en echtscheiding in Egypte, en praktische hulp zoals een overzicht van betrouwbare advocaten, (tolk-)vertalers en andere hulpverleners, en een betere facilitering van afgifte van een nieuw paspoort via de Nederlandse ambassade in Cairo. In relatie tot de specifieke problematiek van Bezness, liefdesfraude, waarin zij slachtoffers bijstaat, noemde zij als preventieve maatregel bijvoorbeeld een reisadvies van het ministerie van Buitenlandse Zaken waarin mensen op deze praktijk gewezen worden.

Dit hoofdstuk voorziet verder in informatie over het tot stand brengen en verkrijgen van een rechtsgeldige echtscheiding in Egypte. Paragraaf 6.2 is daarom gewijd aan het erkenningsbeleid ten aanzien van buitenlandse - meer specifiek Nederlandse - echtscheidingen in Egypte. Uit deze paragraaf zal blijken dat onduidelijk is óf en eventueel hóe de Egyptische rechter de erkenningsregels toepast op een Nederlandse echtscheiding en óf erkenning van een Nederlandse echtscheiding überhaupt plaatsvindt. Om die reden, maar ook omdat er mensen zijn zonder een Nederlandse echtscheiding en die bijvoorbeeld de voorkeur eraan geven om een echtscheidingsprocedure in Egypte te starten, is paragraaf 6.3 gewijd aan het echtscheidingsrecht voor moslims in Egypte. In Egypte, volgens artikel 1 van de Egyptische Grondwet van 2014 een eenheidsstaat, is op alle Egyptenaren ongeacht hun religie het familierecht gebaseerd op islamitisch recht (volgens de Hanafitische rechtsschool) van toepassing, behalve in aangelegenheden betreffende het huwelijk en de ontbinding ervan; moslims, joden en christenen hebben een eigen huwelijks- en echtscheidingsrecht.²⁴¹

²⁴⁰ Gegevens casus in persoonlijk bezit van auteur.

²⁴¹ Artikelen 2 en 3 van de Egyptische Grondwet 2014, zie bijvoorbeeld Berger & Sonneveld 2006, p. 74; El-Chazli 2013/2014, p. 389; Kruiniger 2015, p. 113, 117.

6.2 Erkenning Nederlandse echtscheidingen

6.2.1 Algemeen erkenningsbeleid ten aanzien van buitenlandse echtscheidingen

In het algemeen kan de erkenning van een buitenlandse echtscheiding in Egypte allereerst onderworpen zijn aan één van de door Egypte gesloten multi- of bilaterale verdragen, een erkende bron van internationaal privaatrecht in Egypte. Voorbeelden van dergelijke verdragen zijn het Arabisch verdrag inzake de tenuitvoerlegging van gerechtelijke beslissingen, van 29 augustus 1954; het Haags Verdrag inzake de erkenning van echtscheidingen en scheidingen van tafel en bed, en een bilateraal verdrag met Frankrijk de 'Convention sur la cooperation judiciaire en matière civile, y compris le statut personnel et en matière sociale, commerciale et administrative'.²⁴² Deze verdragen gaan voor op nationale wetgeving, zelfs wanneer het verdrag in strijd is met de nationale regels.²⁴³

Wanneer zo'n verdrag echter ontbreekt, is de erkenning van een buitenlandse echtscheiding in Egypte onderworpen aan de exequaturprocedure ingevolge de artikelen 296 tot en met 301 van het Egyptische Wetboek van Burgerlijk Procesrecht (hierna: WBPR).²⁴⁴ Egypte kent namelijk geen afzonderlijk wetboek met een regeling van het internationaal privaatrecht.

Artikel 297 WBPR bepaalt dat deze exequaturprocedure ingesteld moet worden bij de rechtbank in eerste aanleg in het district waar de tenuitvoerlegging van het vonnis moet plaatsvinden.²⁴⁵ De Egyptische rechtbank mag daarbij de zaak niet ten gronde beoordelen (verbod van *révision au fond*).²⁴⁶ Artikel 296 WBPR bevat het zogenaamde wederkerigheidsbeginsel. In praktijk komt het er op neer dat de regels van erkenning en tenuitvoerlegging van het land van herkomst van de echtscheidingsbeslissing moeten worden toegepast wanneer deze strenger zijn dan de erkennings- en tenuitvoerlegging regels van het Egyptische WBPR.²⁴⁷ Wanneer die regels van het land van herkomst van de echtscheidingsbeslissing niet strenger zijn, wordt de regeling volgens het WBPR toegepast.

²⁴² Zie El Chazli 2013/2014, p. 393-400; inwerkingtreding Arabische verdrag in 1954; inwerkingtreding Haags verdrag op 20 juni 1980; inwerkingtreding bilaterale verdrag tussen Egypte en Frankrijk op 7 augustus 1983.

²⁴³ Volgens artikelen 93 jo. 151 van de Egyptische Grondwet uit 2014 hebben internationale verdragen rechtskracht in Egypte, indien ze (1) geratificeerd zijn door de President, (2) nadat ze goedgekeurd zijn door het Egyptische parlement, (3) niet in strijd zijn met de Egyptische Grondwet, en (4) gepubliceerd zijn in overeenstemming met de bepalingen van de Egyptische Grondwet. De voorrang van internationale verdragen op nationale wetgeving volgt uit artikel 301 van het Egyptische Wetboek van Burgerlijk Procesrecht; zie ook Ibrahim 2002, p. 210-211; Yassari 2017a, p. 2054, 2060. Volgens El Chazli (2013/2014, p. 393) moeten volgens de Egyptische Hoge Raad verdragen zelfs toegepast worden als het verdrag in strijd is met de nationale regels.

²⁴⁴ El Chazli 2013/2014, p. 400 – 406; Ibrahim 2002, p. 215; Yassari 2017a, p. 2060. Wat betreft het wederkerigheidsbeginsel van artikel 296 WBPR: buitenlandse vonnissen kunnen onder dezelfde voorwaarden ten uitvoer worden gelegd, zoals die gelden voor de tenuitvoerlegging van Egyptische vonnissen in dat land. Het betekent in de praktijk dat alleen wanneer de buitenlandse voorwaarden voor tenuitvoerlegging strikter zijn dan de Egyptische, het wederkerigheidbeginsel van toepassing is.

²⁴⁵ El Chazli 2013/2014, p. 406; Yassari 2017a, p. 2016.

²⁴⁶ Yassari 2017a, p. 2060; El Chazli 2013/2014, p. 405-406.

²⁴⁷ El Chazli 2014/2014, p. 400-401.

In artikel 298 WBPR worden vervolgens de voorwaarden voor erkenning en tenuitvoerlegging opgesomd.²⁴⁸ Met name de eerste en de zesde voorwaarde kunnen aan erkenning van een in het buitenland uitgesproken echtscheiding in de weg staan, namelijk dat een Egyptische rechtbank niet exclusief bevoegd mag zijn geweest om de echtscheiding uit te spreken (eerste voorwaarde); en dat de buitenlandse beslissing niet in strijd mag zijn met de Egyptische openbare orde of goede zeden (zesde voorwaarde). Op grond van de artikelen 28, 29 en 30 WBPR hebben Egyptische gerechten namelijk op diverse gronden exclusieve bevoegdheid in echtscheidingszaken, onder andere op grond van de Egyptische nationaliteit of het domicilie of de gewone verblijfplaats in Egypte van de verweerder of op grond van het feit dat het huwelijk ten overstaan van een ambtenaar in Egypte gesloten was. Wanneer partijen geen moslim zijn, zelfs al zijn het Egyptenaren, dan zal de openbare orde minder snel een obstakel voor erkenning van een buitenlands vonnis vormen; de openbare orde zal dan vooral een obstakel vormen bij onderwerpen waarover de gehele Egyptische maatschappij dezelfde opvatting heeft, zoals over het homohuwelijk.²⁴⁹ Wanneer partijen echter moslim zijn, zelfs al zijn het geen Egyptenaren, dan wordt de openbare orde sterk ingekleurd door islamitisch recht.²⁵⁰

Artikel 298 WBPR vereist in principe geen conflictenrechtelijke toets; dat wil zeggen vereist niet dat het toegepaste recht op de echtscheidingsbeslissing het recht moet zijn, zoals aangewezen door de Egyptische internationaalprivaatrechtelijke verwijzingsregel. Er bestaat echter een beslissing van de Egyptische Hoge Raad waarin de erkenning van een Californische echtscheidingsbeslissing is afgewezen, omdat het Californische gerecht niet het Egyptische recht als het aangewezen toepasselijk recht op de echtscheidingsprocedure had toegepast volgens onder andere artikel 14 van het Egyptische Burgerlijk Wetboek.²⁵¹ Dit wetsartikel dat Egyptisch recht aanwijst als toepasselijk recht wanneer één van de echtgenoten de Egyptische nationaliteit heeft ten tijde van de huwelijksluiting, werd door de Egyptische Hoge Raad als zijnde van openbare orde verklaard. Volgens El Chazli is de reikwijdte van deze uitspraak beperkt, maar strekt zich dus ook uit tot echtscheidingsbeslissingen door gerechten van niet-moslim landen waarbij een van de partijen Egyptisch was.

Hoewel op de erkenning van een buitenlandse echtscheidingsbeslissing, als een aangelegenheid van personele staat, ofwel een relevant multi- of bilateraal verdrag ofwel de exequaturprocedure volgens de artikelen 296-301 WBPR toegepast moet worden, zou zo'n echtscheidingsbeslissing volgens een beslissing van de Egyptische Hoge Raad uit 1963 toch rechtsgevolgen in Egypte kunnen hebben zonder dat er een exequaturprocedure heeft plaatsgevonden of een exequatur is toegekend.²⁵²

²⁴⁸ Deze voorwaarden zijn: (1) een Egyptische rechtbank mag niet exclusief bevoegd zijn geweest om de echtscheiding uit te spreken; (2) de rechtbank van het land van herkomst van de echtscheidingsbeslissing was bevoegd inzake de echtscheiding op grond van de eigen internationaal privaatrechtelijke regels; (3) partijen waren op correcte wijze opgeroepen en vertegenwoordigd; (4) de beslissing is definitief in het land van herkomst (in kracht van gewijsde gegaan); (5) de beslissing is niet in strijd met een eerdere of latere beslissing van een Egyptisch gerecht; en (6) de beslissing is niet in strijd met de Egyptische openbare orde of goede zeden. El Chazli 2013/2014, p. 401; Yassari 2017a, p. 2060.

²⁴⁹ El Chazli 2013/2014, p. 403-404.

²⁵⁰ Zie ook Abdel Wahab 2012, p. 93.

²⁵¹ 'Case 62/61 Cass. 25 May 1993', zie El Chazli 2013/2014, p. 405-406.

²⁵² 'Case 45/29 Cass. 26 June 1963' betreffende een echtscheidingsbeslissing door een rechtbank in Lugano, Zwitserland, zie El Chazli 2013/2014, p. 407.

6.2.2 Erkenning van Nederlandse echtscheidingen

Zowel Nederland als Egypte zijn partij bij het multilaterale Haags Verdrag betreffende de erkenning van echtscheidingen en scheidingen van tafel en bed.²⁵³ De vraag om erkenning van een Nederlandse echtscheiding (of eventueel een scheiding van tafel en bed) in Egypte moet dus in principe beoordeeld worden aan de hand van dit verdrag. Zoals hierboven werd besproken gaan verdragen immers voor op de (nationale) regeling van de exequaturprocedure ingevolge de artikelen 296 – 301 WBPR. Er lijken echter geen erkenningsbeslissingen van Nederlandse (of andere buitenlandse) echtscheidingen in Egypte gebaseerd op dit Haags Verdrag vindbaar.²⁵⁴ Hieronder volgt toch een korte uiteenzetting van dit verdrag, ook om eventuele knelpunten ten aanzien van de erkenning van een echtscheidingsbeslissing uit Nederland, een niet-islamitisch land, zichtbaar te maken.

Artikel 2 bepaalt dat een echtscheidingsbeslissing uit een verdragsstaat met inachtneming van de overige voorwaarden van het verdrag in (één van) de andere verdragsstaten, zoals Egypte, erkend zal worden, indien de verzoeker of de verweerder via haar of zijn gewone verblijfplaats, domicilie of nationaliteit verbonden was met de verdragsstaat waar de echtscheiding plaatsvond op de dag van het instellen van de echtscheidingsprocedure aldaar. De belangrijkste, overige voorwaarden voor erkenning van echtscheidingsbeslissingen zijn: (1) dat de verweerder in de echtscheidingsprocedure behoorlijk opgeroepen moet zijn en voldoende gelegenheid tot het voeren van verweer moet hebben gehad (artikel 8); en (2) dat de erkenning van een buitenlandse echtscheidingsbeslissing klaarblijkelijk niet in strijd mag zijn met de Egyptische openbare orde (artikel 10). Met name deze laatste grond zou, mits het verdrag in Egypte zou worden toegepast, erkenning van een echtscheidingsbeslissing uit een niet-moslim land waarbij tenminste één van partijen een moslim is in de weg kunnen staan, omdat die openbare orde dan vooral ingekleurd zal zijn door het islamitisch recht. Uit artikel 6 blijkt dat Egypte geen conflictenrechtelijke toets noch een 'révision au fond' mag toepassen bij de beoordeling van de erkenning van een echtscheiding uit een andere verdragsstaat.²⁵⁵ Artikel 17, tenslotte, geeft aan dat een verdragsstaat eventuele soepelere erkenningsregels dan de erkenningsregels van het Haags Verdrag mag toepassen. In het geval van Egypte zal dit artikel in relatie tot een verzoek tot erkenning van een Nederlandse echtscheidingsbeschikking niet toepasselijk zijn, omdat de erkenningsregels van de artikelen 296 - 301 WBPR niet soepeler zijn, zoals hierboven werd aangetoond.

De erkenning van echtscheidingsbeslissingen uit Nederland in Egypte is, hoewel in theorie mogelijk, in praktijk uitermate onzeker.²⁵⁶ Het is, zoals in de inleiding al werd aangegeven, onduidelijk óf en

²⁵³ Zie <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=80> (laatst geraadpleegd 15 augustus 2018). Voor Egypte trad het verdrag in werking op 20 juni 1980 (gepubliceerd in de *Official Gazette* d.d. 11 september 1980); voor Nederland op 22 augustus 1981.

²⁵⁴ Zulke erkenningsbeslissingen zijn bijvoorbeeld niet te vinden in: Elise N. Frohn, 'Les nouvelles Conventions de la Haye - Divorce (V)', in: Mathilde Sumampouw, E.N. Frohn, *Les nouvelles Conventions de la Haye: leur application par les juges nationaux*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers 1992, p. 260 ff.; zie ook El Chazli 2013/2014, p. 394: 'we are not aware of any decisions applying this convention'.

²⁵⁵ Het verbod van *révision au fond* houdt in deze context in dat Egypte de zaak die ten grondslag ligt aan de echtscheidingsbeslissing uit een andere verdragsstaat niet ten gronde mag beoordelen. Het verbod van een conflictenrechtelijke toets houdt in deze context in dat Egypte niet mag toetsen of het toegepaste recht op de echtscheidingsbeslissing door de verdragsstaat waar de echtscheiding heeft plaatsgevonden, het recht is, zoals aangewezen door de Egyptisch internationaalprivaatrechtelijke verwijzingsregel.

²⁵⁶ El Chazli 2013/2014, p. 409.

eventueel hóe de Egyptische rechter de erkenningsregels toepast op een Nederlandse echtscheiding en óf erkenning van een Nederlandse echtscheiding überhaupt plaatsvindt. Dat heeft, volgens El Chazli onder meer te maken met: (1) de discretie van de Egyptische rechters bij de toepassing van het recht op de feiten in een procedure, en (2) een verschillende interpretatie door Egyptische rechters van het islamitisch recht als onderdeel van de openbare orde. Het is moeilijk om daar duidelijkheid over te krijgen. Rechtspraak door lagere rechters wordt immers nauwelijks gepubliceerd; en van, onder andere, erkenningsbeslissingen betreffende familierechtelijke aangelegenheden kan sinds 2004 geen cassatie meer worden ingesteld in Egypte, zodat er ook geen meer recente gepubliceerde rechtspraak van de Egyptische cassatierechter op dit terrein beschikbaar is.

Volgens Sportel is, voor zover zij heeft kunnen vinden, erkenning van een Nederlandse echtscheiding in Egypte niet mogelijk.²⁵⁷ Om ook in Egypte gescheiden te zijn - naast een echtscheiding in Nederland - kunnen mensen waarvan er tenminste één partner moslim is, het volgende doen: (1) Egyptische of Nederlandse, tot de islam bekeerde mannen kunnen hun vrouw verstoten bij de Egyptische ambassade in Nederland, of bij een *ma'zun* (notaris) of de *ma'zun* van het Egyptische ministerie van Justitie in Cairo in geval één van de partners niet Egyptisch is;²⁵⁸ (2) wanneer er in het huwelijkscontract of in een apart contract een recht op zelfverstoting voor de vrouw is opgenomen, kan de vrouw zichzelf verstoten; (3) wanneer de voorgaande opties niet mogelijk zijn of niet benut worden, kan een vrouw naast een Nederlandse echtscheiding nog een echtscheidingsprocedure via de Egyptische rechter voeren om ook in Egypte rechtsgeldig gescheiden te zijn. Sportel heeft wel vrouwen geïnterviewd die er in geslaagd zijn om een echtscheiding in Egypte te realiseren.²⁵⁹ Het echtscheidingsrecht in Egypte, inclusief het hiervoor genoemde recht op zelfverstoting voor de vrouw, wordt beschreven in de volgende paragraaf (6.3).

²⁵⁷ Sportel 2014, p. 59.

²⁵⁸ Sportel 2014, p. 57, 59.

²⁵⁹ Zie bijvoorbeeld de casus 'Karin' in: Kruiniger & Sportel 2015.

6.3 Egyptisch echtscheidingsrecht voor moslims

Het Egyptische echtscheidingsrecht voor moslims omvat de volgende echtscheidingsmogelijkheden:²⁶⁰

- (1) scheiding op initiatief van de man (verstoting oftewel *talaq*);
- (2) echtscheiding op initiatief van de vrouw via de rechter (gerechtelijke echtscheiding oftewel *talaq al-tatliq/al-tafriq*) en de verstoting tegen compensatie via de rechter (gerechtelijke *khul'*);
- (3) verschillende vormen van overeengekomen scheiding (zelfverstoting oftewel *isma*, verstoting tegen compensatie of onderhandelde verstoting oftewel *khul'* of *talaq al-ibra*).

6.3.1 Scheiding op initiatief van de man

De verstoting (*talaq*) is de buitengerechtelijke, oorspronkelijk eenzijdige mogelijkheid voor de man om het huwelijk te ontbinden. Deze mogelijkheid is in de loop der tijd wel beperkt door verschillende wettelijke maatregelen om de vrouw wat bescherming te bieden. Zo is de verstoting nietig als die onder dwang, onder invloed van alcohol of drugs, onder voorwaarden of zonder duidelijke bedoeling van de man om te verstoten, is uitgesproken.²⁶¹ Een andere beperking is dat een verstoting die drie keer onmiddellijk achter elkaar is uitgesproken (drievoudige verstoting) geldt als een enkelvoudige en dus een herroepelijke verstoting.²⁶²

Een belangrijke beperking sinds 1985 is de verplichting van de man om de verstoting binnen 30 dagen te registreren bij een staatsambtenaar, een soort notaris (*ma'zun*). De man moet ook de vrouw van de verstoting op de hoogte brengen via een aan haar betekende mededeling hiervan door de deurwaarder. Sinds 2000 omvat de procedure bij de *ma'zun* ook de getuigenis en de documentatie van de verstoting.²⁶³

²⁶⁰ De bevoegdheid van de Egyptische rechter in zaken van transnationale echtscheidingen is al snel gegeven, bijvoorbeeld op grond van de Egyptische nationaliteit van de verweerder, ook al heeft deze geen domicilie of verblijfplaats in Egypte (artikel 28 WBPR); of op grond van de woonplaats of domicilie in Egypte van de niet-Egyptische verweerder (artikel 29 WBPR). De Egyptische rechter is ook bevoegd in procedures tegen een verweerder zonder domicilie of verblijfplaats in Egypte op grond van het feit dat het huwelijk gesloten werd in Egypte of in procedures tegen een verweerder zonder domicilie of verblijfplaats in Egypte in het algemeen (artikel 30 WBPR). De rechtbank in Cairo is bevoegd voor alle zaken wanneer de eiser geen domicilie of verblijfplaats in Egypte heeft (artikel 61 WBPR). Het toepasselijk recht op de scheiding door verstoting is het nationale recht van de man ten tijde van de verstoting; het toepasselijk recht op de gerechtelijke echtscheiding is het nationale recht van de man ten tijde van het instellen van de procedure; Egyptisch recht is hoe dan ook het toepasselijke recht op de echtscheiding indien één van de echtgenoten de Egyptische nationaliteit had ten tijde van de huwelijksluiting (artikel 13 Egyptisch Burgerlijk Wetboek (hierna: EBW);

²⁶¹ Artikelen 1, 2 en 4 Wet op het Personeel Statuut No. 25/1929.

²⁶² Artikel 3 Wet op het Personeel Statuut No. 25/1929.

²⁶³ Artikel 5 *bis* Wet op het Personeel Statuut No. 25/1929 geamendeerd door Wet op het Personeel Statuut No. 100/1985 en artikel 21 van Wet No. 1/2000.

De procedure bij de *ma'zun* is als volgt:²⁶⁴ de *ma'zun* moet de verstotingsakte direct opstellen wanneer beide echtgenoten verschijnen en erop staan dat de verstoting onmiddellijk plaatsvindt of wanneer zij beiden verklaren dat de verstoting al is uitgesproken; of wanneer alleen de man verschijnt en verklaart dat hij de verstoting al heeft uitgesproken; of wanneer alleen de vrouw verschijnt en verklaart dat zij zichzelf verstoten heeft in overeenstemming met een daartoe opgenomen clause in het huwelijkscontract. Wanneer beide echtgenoten echter verschijnen en verklaren dat de verstoting nog niet heeft plaatsgevonden, maar waarbij de man ook verklaart zijn vrouw te willen verstoten en zij aangeeft niet verstoten te willen worden; of waarbij de vrouw ook verklaart haar recht op zelfverstoting te willen gebruiken, terwijl de man aangeeft te willen verzoenen, moet de *ma'zun* eerst een verzoeningspoging ondernemen met gebruik van door de echtgenoten aangewezen bemiddelaars. Wanneer de man alleen verschijnt en aangeeft zijn vrouw te willen verstoten, dient de *ma'zun* hem te informeren over de consequenties van de verstoting en hem te vragen een bemiddelaar aan te wijzen voor de verzoeningspoging. De *ma'zun* moet de afwezige partij, de vrouw, hiervan via een betekende mededeling door de deurwaarder op de hoogte brengen en haar eveneens verzoeken om een bemiddelaar aan te wijzen. Pas na een mislukte verzoeningspoging mag de *ma'zun* overgaan tot registratie van een verstoting. De verstotingsakte is belangrijk, omdat alleen met deze akte de verstoting bewezen kan worden, wanneer het bestaan ervan ontkend wordt.²⁶⁵

De verstoting krijgt civielrechtelijke werking vanaf het moment dat beide echtelieden bij de *ma'zun* aanwezig waren of daar vertegenwoordigd waren door een derde, of nadat de verstotene via een deurwaarder of een ander officieel document op de hoogte is gesteld van de verstoting. Een niet-geregistreerde verstoting kan echter wel religieuze betekenis (geldigheid) hebben. Het kan voor de vrouw onduidelijk zijn dat zij dan niet officieel, niet naar statelijk recht gescheiden is. Een dergelijke situatie kan haar in een spagaatpositie brengen en vervelende consequenties voor haar hebben (zoals geen recht hebben om met een andere man te trouwen; of beschuldigd te worden van overspel wanneer zij een nieuwe relatie is aangegaan).²⁶⁶

6.3.2 Scheiding op initiatief van de vrouw

Vrouwen hebben naar Egyptisch recht drie verschillende mogelijkheden om via de rechter te scheiden op eigen initiatief:

- (1) de op schuld gebaseerde echtscheiding vanwege schade;
- (2) echtscheiding, omdat de man zich niet houdt aan een contractueel overeengekomen grond voor scheiding,²⁶⁷ en
- (3) de niet op schuld gebaseerde echtscheiding, de gerechtelijke *khulf*;

Voordat een vrouw echter een gerechtelijke echtscheidingsprocedure kan instellen, moet zij eerst een wettelijk verplicht traject van mediation doorlopen om zo een echtscheiding en

²⁶⁴ Ingevolge artikel 40 *bis* van het Besluit door de Minister van Justitie No. 1727; El-Ehwany 2012, p. 60-61.

²⁶⁵ Artikel 21 van Wet No. 1/2000.

²⁶⁶ Welchman 2004, p. 68; Berger & Sonneveld 2006, p. 33.

²⁶⁷ Human Rights Watch 2004, p. 21-22.

echtscheidingsprocedure proberen te voorkomen. Al-Sharmani beschrijft enkele nadelen daarvan, zoals het feit dat de man vaak niet verschijnt en oponthoud van de procedure.²⁶⁸

6.3.2.1 Gerechtelijke echtscheiding vanwege schade door de man

De op schuld gebaseerde echtscheiding kan verkregen worden als de vrouw schade lijdt door de man vanwege één van de volgende oorzaken: een ernstige, besmettelijke of ongeneeslijke ziekte;²⁶⁹ het niet betalen van de onderhoudsbijdrage;²⁷⁰ een ongerechtvaardigde afwezigheid van meer dan één jaar of een gevangenisstraf van meer dan drie jaar waarvan één jaar al verstreken is;²⁷¹ letsel inclusief lichamelijke en geestelijke mishandeling;²⁷² en polygamie.²⁷³ De rechtbank mag alleen de echtscheiding toekennen na tenminste één mislukte verzoeningspoging of twee mislukte verzoeningspogingen wanneer de echtgenoten kinderen hebben.²⁷⁴

Al-Sharmani geeft aan dat de beperkte toegang tot de gerechtelijke echtscheidingsprocedure vanwege het beperkt aantal gronden, niet het enige probleem voor de vrouw is.²⁷⁵ Gedurende een gerechtelijke echtscheidingsprocedure moet de vrouw namelijk juridische bijstand hebben en de schade kunnen bewijzen; moet er bewijs zijn van het inkomen van de man en van de bezittingen; is ze onderworpen aan één of twee verplichte verzoeningspogingen en krijgt ze te maken met het verplichte advies van de openbare aanklager. Voorts is de vrouw afhankelijk van de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de rechter.²⁷⁶

6.3.2.2. Gerechtelijke echtscheiding op basis van een contractueel overeengekomen grond

In aanvulling op bovengenoemde gronden kunnen echtgenoten afspreken om het recht op echtscheiding van de vrouw op bepaalde (andere) gronden op te nemen in het huwelijkscontract. Voorbeelden van zulke gronden zijn het verhinderen van de vrouw om buitenshuis te werken of om haar opleiding af te maken.²⁷⁷ Helaas wordt van deze mogelijkheid zelden gebruik gemaakt in de praktijk, omdat mensen niet bekend zijn met deze mogelijkheid en, wanneer mensen er wel mee bekend zijn, omdat dergelijke afspraken als onacceptabel en taboe beschouwd worden in de Egyptische samenleving.

²⁶⁸ Al-Sharmani 2009, p. 93-94.

²⁶⁹ Artikelen 9-11 Wet op het Personeel Statuut No. 25/1920 geamendeerd door Wet op het Personeel Statuut No. 100/1985.

²⁷⁰ Artikelen 4-6 Wet op het Personeel Statuut No. 25/1920 geamendeerd door Wet No. op het Personeel Statuut 100/1985.

²⁷¹ Artikel 5 van Wet op het Personeel Statuut No. 25/1920 geamendeerd door Wet op het Personeel Statuut No. 100/1985 en artikelen 12-14 van Wet op het Personeel Statuut No. 25/1929 geamendeerd door Wet op het Personeel Statuut No. 100/1985.

²⁷² Artikelen 6-11 (*bis* 2) van Wet op het Personeel Statuut No. 25/1929 geamendeerd door Wet op het Personeel Statuut No. 100/1985.

²⁷³ Artikel 11 (*bis*) van Wet op het Personeel Statuut No. 25/1929 geamendeerd door Wet op het Personeel Statuut No. 100/1985.

²⁷⁴ Artikelen 18 (2) en 19 (1) van Wet No. 1/2000.

²⁷⁵ Al-Sharmani 2012, p. 86.

²⁷⁶ Human Rights Watch 2004, p. 20, 21; zie bijvoorbeeld de artikelen 6-11 Wet op het Personeel Statuut No. 25/1929; artikelen 18, 19 Wet No. 1/2000; artikelen 5, 6 en 8 Wet No. 19/2004.

²⁷⁷ Human Rights Watch 2004, p. 18.

6.3.2.3. Gerechtelijke *khulʿ*

In artikel 20 van Wet No. 1 van 2000 heeft de Egyptische wetgever de mogelijkheid geïntroduceerd van een gerechtelijke echtscheiding door middel van een verstoting tegen compensatie oftewel *khulʿ*. Deze nieuwe vorm van *khulʿ* geeft de vrouw de mogelijkheid om eenzijdig een echtscheiding te verkrijgen via de rechtbank zonder toestemming van de man of van de rechter, en zonder dat er een specifieke grond voor de scheiding moet worden gegeven. De rechter beslist over deze scheiding op basis van vier voorwaarden:

- (1) de vrouw moet stellen dat zij onmogelijk kan samenleven met haar man;
- (2) er moet een poging tot verzoening gedaan zijn door twee arbiters;²⁷⁸
- (3) de vrouw moet afzien van al haar financiële rechten inclusief de nog niet betaalde bruidsgave; en
- (4) de al betaalde bruidsgave moet worden teruggegeven.

Tegen de beslissing van de rechter kan geen hoger beroep ingesteld worden. Deze relatief nieuwe vorm van een echtscheiding via de rechter geeft de vrouw meer zekerheid met betrekking tot de afloop van de procedure en ze hoeft geen bewijs van een bepaalde grond te leveren.²⁷⁹ Daartegenover staat wel het nadeel van het verlies van haar financiële rechten en de mogelijkheid dat ze zelfs nog een bedrag voor haar verlofscadeaus en/of haar uitgestelde, maar nog niet ontvangen uitgestelde bruidsgave moet betalen.

Deze mogelijkheid is ook van belang voor vrouwen die hun traditionele (*urfi*) huwelijk willen beëindigen. Een dergelijk huwelijk, hoewel het niet erkend wordt naar statelijk recht, is wel naar religieus recht geldig. Ondanks de afwezigheid van een officiële huwelijksakte, kan de vrouw op grond van artikel 17 van Wet No. 1 van 2000 toch een scheiding na zo'n *urfi* huwelijk krijgen zolang er maar sprake is van enig schriftelijk bewijs van dat huwelijk. De vrouw heeft echter geen recht op een (uitgestelde) bruidsgave, alimentatie of enige andere vorm van financiële compensatie.

6.3.3 Vormen van overeengekomen echtscheiding

6.3.3.1 Zelfverstoting

Een echtpaar kan het door de man aan de vrouw overgedragen recht op verstoting (de zogenoemde zelfverstoting), *isma*, opnemen als een voorwaarde in de (standaard) huwelijksovereenkomst of in een aparte overeenkomst opgesteld tijdens het huwelijk.²⁸⁰ In principe moet de *maʿzun* de echtgenoten attenderen op de mogelijkheid tot het opnemen of maken van zulke huwelijkse voorwaarden. Volgens een rapport van Human Rights Watch zouden de *maʿzunin* (mv. van *maʿzun*) hier niet altijd aan voldoen.²⁸¹ De zelfverstoting is een vorm van scheiding waarbij de vrouw zichzelf kan verstoten ten overstaan van de *maʿzun* zonder een gerechtelijke procedure. Dit recht op

²⁷⁸ Artikel 18, 19 Wet No. 1/2000.

²⁷⁹ Kruiniger 2015, p. 125-126.

²⁸⁰ Berger & Sonneveld 2006, p. 33; Bernard-Maugiron & Dupret 2002, p. 15; El-Ehwany 2012, p. 63; Kulk 2013, p. 35-36; Zulficar 2009, p. 252.

²⁸¹ Human Rights Watch 2004, p. 16-19.

zelfverstoting bespaart de vrouw zodoende een langdurige en kostbare juridische procedure met vaak een onzekere uitkomst. Bovendien verliest zij niet al haar financiële rechten, zoals in het geval van de verstoting tegen compensatie, *khulʿ*. Helaas zien we in de praktijk dat de modaliteit van zelfverstoting zelden voorkomt, omdat vrouwen over het algemeen niet bekend zijn met deze mogelijkheid en, als ze al wel op de hoogte zijn, dit als onacceptabel in de Egyptische samenleving wordt gezien.²⁸²

6.3.3.2 De onderhandelde verstoting

Tenslotte moet nog de traditionele, buitengerechtelijke *khulʿ* vermeld worden, ook wel bekend als de *talaq al-ibra* of *mukhalaʿa* scheiding in Egypte. Dit is een vorm van buitengerechtelijke verstoting door de man op verzoek van de vrouw in ruil voor het afzien van de vrouw van een aantal of al haar financiële rechten, en soms zelfs het betalen van de kosten van de scheiding en andere bedragen. Human Rights Watch beschrijft dat vrouwen wel voor deze vorm van scheiding ‘kiezen’ met al deze (financiële) nadelen op de koop toe om een langdurige, kostbare, belastende en onzekere juridische echtscheidingsprocedure op een bepaalde grond te vermijden.²⁸³

6.3.4 Gevolgen van de scheiding

De juridische consequenties van de scheiding variëren al naar gelang de scheiding onherroepelijk of herroepelijk is.²⁸⁴

De eerste en tweede verstoting zijn herroepbaar door de man gedurende de wachtperiode van de vrouw. De wachtperiode van de vrouw duurt in principe 60 tot 90 dagen of tot na de bevalling in het geval van een zwangere vrouw vanaf de dag dat de vrouw geïnformeerd werd over de verstoting.²⁸⁵

Sinds 2000 moet de vrouw wel geïnformeerd worden over de herroeping door middel van een authentieke akte.²⁸⁶ De zelfverstoting leidt in principe tot een herroepelijke verstoting; als de man deze verstoting herroept, kan de vrouw zichzelf opnieuw verstopen op voorwaarde dat haar dat toegestaan is op grond van de afspraak in het (huwelijks-)contract.²⁸⁷ Wanneer een herroepelijke verstoting niet herroepen wordt en de daaropvolgende wachtperiode van de vrouw verstreken is, eindigt het huwelijk. Elke derde, afzonderlijk uitgesproken verstoting, elke verstoting voor consummatie van het huwelijk, elke verstoting in ruil voor compensatie en elke verstoting waarvan het wettelijk zo bepaald is, is onherroepelijk en beëindigt het huwelijk onmiddellijk.

De gerechtelijke *khulʿ* is onherroepelijk en tegen het vonnis kan geen enkel rechtsmiddel worden ingesteld. Wat betreft de gerechtelijke echtscheiding op bepaalde gronden geldt dat de herroepbaarheid afhankelijk is van de specifieke grond. De man kan bijvoorbeeld in geval van het niet voorzien in levensonderhoud de scheiding herroepen door dit onderhoud te hervatten. Verder is het vonnis op basis van deze grond wel vatbaar voor hoger beroep met uitzondering van cassatie.

De ex-vrouw heeft recht op levensonderhoud (*nafaqa*) gedurende haar wachtperiode met een maximum van een jaar na een verstoting of gerechtelijke echtscheiding. Zij moet daartoe een

²⁸² Human Rights Watch 2004, p. 16-18.

²⁸³ Human Rights Watch 2004, p. 20, 35.

²⁸⁴ Bernard-Maugiron & Dupret 2008, p. 61.

²⁸⁵ El-Ehwany 2012, p. 61.

²⁸⁶ Artikel 22 van Wet No. 1 van 2000.

²⁸⁷ El-Ehwany 2012, p. 63.

verzoek indienen binnen een jaar na de echtscheiding. Ze verliest haar recht op onderhoud wanneer ze hertrouwt met een andere man.

In het huwelijkscontract van ieder rechtsgeldig huwelijk moet een bruidsgave (*mahr*) zijn opgenomen. De betaling van de bruidsgave door de man vindt (meestal) in twee gedeelten plaats: een gedeelte wordt bij de huwelijksluiting betaald en het andere, uitgestelde gedeelte wordt opeisbaar bij echtscheiding (niet in geval van *khulʿ*) of het overlijden van de man.

Een ten onrechte verstoten vrouw kan een schadevergoeding (*mutʿa*) vorderen tot een bedrag van tenminste twee jaar levensonderhoud. De rechter houdt bij de vaststelling van het bedrag rekening met de financiële mogelijkheden van de man, de duur van het huwelijk en de omstandigheden waaronder de verstoting plaatsvond.

6.3.5 Voorzieningen betreffende de kinderen

Ook naar Egyptische recht, zoals in andere landen met een op islamitisch recht gebaseerd familierecht, wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds het recht en de plicht tot verzorging (verzorgingsrecht of *hadana*) over en anderzijds het recht en de plicht van de wettelijke vertegenwoordiging (wettelijke vertegenwoordiging of *wilaya*) van een kind. Het verzorgingsrecht ziet op de dagelijkse zorg van het kind. De wettelijke vertegenwoordiging omvat in principe de intellectuele, morele en religieuze scholing en opvoeding, de vertegenwoordiging bij rechtshandelingen en het beheer over het vermogen van het kind. Sinds 2008 berust echter in Egypte het gedeelte van de wettelijke vertegenwoordiging dat op scholing en opvoeding ziet bij degene die het verzorgingsrecht over het kind heeft.²⁸⁸ Het begrip ‘ouderlijk gezag’ dat alle bovengenoemde rechten en plichten omvat en in Nederland gangbaar is, kent men in Egypte en andere landen met een op islamitisch recht gebaseerd familierecht, niet.

De vader is in principe de wettelijk vertegenwoordiger (*wali*) van het kind, ook na echtscheiding, totdat het kind de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt.²⁸⁹ Bij ontstentenis van de vader (zijn afwezigheid, ongeschiktheid of anderszins) zal een andere mannelijk familielid (volgens een bepaalde hiërarchie) de wettelijke vertegenwoordiging over het kind uitoefenen.

De moeder heeft na de echtscheiding het verzorgingsrecht én de wettelijke vertegenwoordiging inzake scholing en opvoeding over de kinderen tot de leeftijd van 15 jaar, zowel voor meisjes als voor jongens.²⁹⁰ De moeder die hertrouwt, afwezig is of ongeschikt voor deze taak, verliest het verzorgingsrecht; dat wordt dan overgenomen door een ander vrouwelijk familielid of door de vader.²⁹¹ Vanaf de leeftijd van 15 jaar krijgt het kind het recht om te kiezen of het bij de moeder of bij de vader wil verblijven.²⁹² In het geval het kind voor de moeder kiest, duurt het (verlengde) verzorgingsrecht (en de wettelijke vertegenwoordiging inzake scholing en opvoeding) van de moeder over de zoon totdat hij de leeftijd van ‘geestelijke rijpheid’ heeft bereikt (21 jaar) en over de dochter

²⁸⁸ Artikel 54 Wet No. 126/2008. De overheveling van dit gedeelte van de wettelijke vertegenwoordiging van de vader naar degene met het verzorgingsrecht, meestal de moeder, werd door de wetgever gerechtvaardigd door te verwijzen naar het belang van het kind, zie Sonneveld & Lindbeek 2015, p. 9.

²⁸⁹ Kulk 2013, p. 53-54.

²⁹⁰ Artikel 20 van Wet op het Personeel Statuut No. 25/1929 geamendeerd door artikel 18 Wet op het Personeel Statuut No. 100/1985 en artikel 1 van Wet No. 4/2005.

²⁹¹ Kulk 2013, p. 53.

²⁹² Sonneveld & Lindbeek 2015, p. 9.

totdat zij getrouwd is. De ouder die niet het verzorgingsrecht heeft, heeft het recht om het kind te bezoeken gedurende tenminste drie uur per week.²⁹³

De vader heeft een onderhoudsplicht voor de kinderen (indien ze geen eigen vermogen hebben): voor meisjes tot haar huwelijk of tot het moment dat zij is in staat is om in haar eigen levensonderhoud te voorzien; voor jongens geldt dit in principe tot de leeftijd van 15 jaar, maar langer, indien de jongen een opleiding volgt of een lichamelijke of geestelijke aandoening heeft; of totdat hij in staat is om in zijn eigen levensonderhoud te voorzien.²⁹⁴ De hoogte van het onderhoud wordt vastgesteld aan de hand van het vermogen van de vader en de behoefte van het kind.

6.4 Ter afsluiting

Hoewel in Egypte in theorie de erkenning van een Nederlandse echtscheidingsbeslissing mogelijk zou moeten zijn, blijkt dit in praktijk uitermate onzeker, zo niet, onmogelijk en dus juridisch niet haalbaar. Er lijken immers geen erkenningsbeslissingen van Nederlandse of andere buitenlandse echtscheidingen gebaseerd op het Haags Verdrag betreffende de erkenning van echtscheidingen en scheidingen van tafel en bed verdrag vindbaar. Het is daarom onduidelijk óf en eventueel hoe de Egyptische rechter de toepasselijke erkenningsregels van dit verdrag, met name de bepaling dat de erkenning niet in strijd mag zijn met de Egyptische openbare orde, toepast, en óf erkenning van een Nederlandse echtscheiding überhaupt plaatsvindt. Hiernaar zou nader onderzoek gedaan moeten worden.

Om (ook) een gescheiden staat in Egypte te bewerkstelligen, moet er dus een echtscheiding in Egypte plaatsvinden. Dat kan op één van de manieren, die in dit hoofdstuk uiteen gezet werden (wanneer tenminste één van de of beide partners moslim is of zijn).

De zelfverstoting van de vrouw komt echter zelden voor in Egypte, omdat vooral vrouwen niet bekend zijn met het feit dat de man de vrouw het recht op zelfverstoting kan geven of vanwege het taboe dat er op rust. Maar wanneer de vrouw dit recht op zelfverstoting wel heeft, kan dit een juridisch haalbare modaliteit zijn om een echtscheiding in Egypte te bewerkstelligen.

Aan de in dit hoofdstuk uiteengezette echtscheidingsprocedures kleven in principe bepaalde voor- en nadelen. In geval van echtscheiding vanwege schade moet de vrouw bijvoorbeeld de onderliggende oorzaak bewijzen en is de uitkomst onzeker vanwege het verplichte advies van de openbare aanklager en de discretionaire bevoegdheid van de rechter. De echtscheiding gebaseerd op een door de man geschonden overeengekomen afspraak in de (huwelijks-)akte, zal zelden voorkomen, omdat mensen er niet altijd van op de hoogte zijn dat zulke afspraken gemaakt kunnen worden en omdat er een taboe op rust. In geval van huwelijkse gevangenschap lijkt de gerechtelijke *khulf* de meest zekere en snelste, en dus de juridisch meest haalbare mogelijkheid om een gerechtelijke echtscheiding te realiseren. Maar de vrouw moet in ruil voor deze *khulf* wel al haar financiële rechten opgeven, de al betaalde bruidsgave teruggeven en eventueel nog een extra bedrag betalen. De gerechtelijke *khulf* is overigens dé mogelijkheid voor vrouwen om een scheiding na een *urfi* huwelijk te krijgen, tenminste wanneer zij schriftelijk bewijs van dat huwelijk kan overleggen.

²⁹³ Artikel 5 van Besluit No. 1087/2000.

²⁹⁴ Artikel 18 (*bis*-2) van Wet op het Personeel Statuut No. 25 van 1929 geamendeerd door Wet op het Personeel Statuut No. 100 van 1985.

In geval van huwelijkse gevangenschap zal een man niet mee willen werken aan een verstoting al dan niet in het kader van een onderhandelde verstoting (*khulʿ* of *talaq al ibra*). Zo'n verstoting van de vrouw door hun Egyptische man of door hun Nederlandse man die tot de islam bekeerd is, kan overigens niet alleen in Egypte, maar ook bij de Egyptische ambassade in Nederland plaatsvinden. Om een weigerachtige man zover te krijgen om hieraan mee te werken, zou de vrouw een vordering uit onrechtmatige daad bij de Nederlandse rechter kunnen instellen. Dit vergt dus nog een extra gerechtelijke procedure vooraf.

Het is afhankelijk van de specifieke situatie van degene in huwelijkse gevangenschap welke van de hierboven genoemde mogelijkheden om een echtscheiding te bewerkstelligen de meest aangewezen is. De door de vrouw geïnitieerde gerechtelijke *khulʿ* lijkt, als de meest zekere en snelle en van de man en rechter onafhankelijke mogelijkheid om een gerechtelijke echtscheiding te bewerkstelligen, de meest haalbare juridische mogelijkheid om een echtscheiding en dus een gescheiden staat in Egypte te bewerkstelligen. Er moet echter, zoals eerder aangegeven, wel een procedure in Egypte gevoerd worden met alles wat daarbij komt kijken (vinden van een betrouwbare advocaat en eventueel een tolk-vertaler, de met de procedure gepaard gaande onkosten vanwege verplichte vertalingen en legalisaties van allerlei documenten) en de vrouw moet daarbij al haar financiële rechten op- of teruggeven en vaak nog een bedrag extra betalen.

Hoofdstuk 7 Iran

7.1 Inleiding

Volgens een Nederlands - Iraanse respondent verkeren veel gescheiden Iraniërs, zoals zichzelf, in de situatie dat het huwelijk wel in Nederland, maar niet in Iran ontbonden is.²⁹⁵ Zij vertelde ons dat scheiden in Iran moeilijk is wanneer de man niet meewerkt of de vrouw geen connecties of onvoldoende financiële middelen heeft. De respondent kent bijvoorbeeld een vrouw die al in 1987 gescheiden is in Nederland en waarvan de man nu pas wil meewerken aan de Iraanse scheiding. Op de vraag naar de reden van de man om niet mee te werken, antwoordde ze *'Gewoon, het haar moeilijk maken – simpel, omdat hij die macht heeft, omdat hij het kan.'*

De respondent vertelde dat het ontbreken van een rechtsgeldige echtscheiding in Iran veel problemen oplevert, omdat een Iraanse vrouw bijvoorbeeld voor de aanvraag tot verlenging van haar paspoort (om de vijf jaar) op de Iraanse ambassade, de toestemming van haar man nodig heeft. Een Iraanse vrouw kan alleen maar op een Iraans paspoort Iran inreizen, ook al zou ze een Nederlands paspoort hebben. Voor de aanvraag van ieder document geldt overigens dat de man mee moet naar de ambassade *'en dan heb je een probleem'*, aldus de respondent. Dit probleem treft volgens haar alle vrouwen van Iraanse komaf, niet alleen in Nederland, maar overal ter wereld. Andere problemen waarmee Iraanse vrouwen zonder rechtsgeldige echtscheiding in Iran te maken kunnen krijgen, zijn onder meer: de afhankelijkheid van de toestemming van de man om te mogen reizen, met name binnen en uit Iran; de afhankelijkheid van de toestemming van de man om met de gezamenlijke kinderen Iran te verlaten; het niet kunnen aangaan van een nieuwe relatie, laat staan een nieuw huwelijk zonder het risico te lopen om in Iran voor overspel of bigamie strafrechtelijk vervolgd en tot de doodstraf aan toe veroordeeld te worden. De vraag is dus hoe deze vrouwen ook een geldige huwelijksontbinding in Iran kunnen verkrijgen om situaties van huwelijksgevangenschap te voorkomen of op te lossen? In dit hoofdstuk wordt er overigens vanuit gegaan dat tenminste één van de echtgenoten sjiitische moslim is. Niet-sjiitische moslims en personen behorende tot erkende, niet-moslim minderheden (aanhangers van het zoroastrisme, joden en christenen) zijn voor aangelegenheden betreffende huwelijk en echtscheiding onderworpen aan het eigen religieuze recht ingevolge artikel 12 en 13 van de Iraanse Grondwet; indien de religies van twee

²⁹⁵ Informatie ontleend aan interview met respondent 'Farzaneh'. Op 1 januari 2018 bevonden zich 42.464 mensen met een Iraanse migratie-achtergrond van de eerste en tweede generatie waarvan 19.673 personen vrouw zijn, in Nederland; gegevens ontleend aan 'Population; sex, age, migration background and generation, 1 January', Statline, Centraal Bureau voor de Statistiek, te raadplegen via <http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?DM=SLen&PA=37325eng&D1=a&D2=0,I&D3=0&D4=0&D5=104&D6=a&LA=EN&HDR=T,G1&STB=G5,G2,G3,G4&VW=T>, laatst geraadpleegd 15 augustus 2018. De meeste Iraniërs in Nederland zijn na de Iraanse revolutie in 1979, een kleiner aantal in 1995-1996 naar Nederland gekomen. Ongeveer 51 % van de Iraniërs in Nederland rekende zich in 2012 tot een bepaalde religie, voornamelijk de islam of het christendom; Gegevens ontleend aan 'Integratie van Afghanen, Irakezen, Iraniërs, Somaliërs, Polen en Chinezen', Statline, Centraal Bureau voor de Statistiek, te raadplegen via <http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLnl&PA=81442NED&LA=nl>, laatst geraadpleegd 15 december 2016.

personen zijnde niet-sjiitische moslims verschillen in zaken van huwelijk of echtscheiding, dan moet de rechtbank in principe het religieuze recht van de man toepassen.²⁹⁶

Er zijn uiteraard twee verschillende wegen om een rechtsgeldige echtscheiding in Nederland én in een land van herkomst – in dit geval - Iran te bewerkstelligen: men kan een scheidingsprocedure in Nederland of in Iran beginnen.²⁹⁷ Welke mogelijkheid geschikt is, hangt mede af van de specifieke situatie van de vrouw en/of man.

Wanneer er al een echtscheiding in Nederland tot stand gekomen is, moet deze ook door de Iraanse autoriteiten erkend, ten uitvoer gelegd en geregistreerd worden om ook aldaar gescheiden te zijn. De Nederlandse echtscheidingsbeschikking zijnde een juridisch document wordt daarbij beschouwd als het burgerlijke deel van de scheiding. Daarnaast dient er altijd nog het religieuze deel plaats te vinden, dat wil zeggen de religieuze scheiding. De stappen die daarvoor gezet moeten worden, worden in de volgende paragraaf (7.2) besproken. Mocht een Nederlandse echtscheiding in Iran niet erkend worden, dan moet er naast een Nederlandse echtscheiding nog een echtscheidingsprocedure in Iran (zie paragraaf 7.3) gevoerd worden om aldaar ook gescheiden te zijn.

Het kan soms aangewezen zijn om juist een echtscheidingsprocedure in Iran te starten. Bijvoorbeeld wanneer er aanzienlijk financiële belangen in Iran in het geding zijn, zoals de claim van de vrouw op een omvangrijke bruidsgave of op vermogen in Iran. Uiteraard moeten bij die beslissing alle belangen tegen elkaar afgewogen worden. Daarbij vertegenwoordigt het voorkomen of bestrijden van een situatie van huwelijkse gevangenschap uiteraard een groot belang, maar gedacht kan ook worden aan gevolgen van een procedure in Iran voor de voorzieningen over de kinderen.

Eén van onze respondenten had zo'n aanzienlijk financieel belang vanwege een afspraak die was vastgelegd in haar Iraanse huwelijkscontract.²⁹⁸ De afspraak hield in dat de vrouw bij een eventuele echtscheiding op initiatief van de man en waaraan zij geen schuld had, recht had op de helft van het vermogen dat tijdens het huwelijk was opgebouwd.²⁹⁹ In haar geval bestond een groot deel van dat vermogen uit onroerend goed (huizen) in Iran.

De verschillende mogelijkheden van echtscheiding in Iran worden beschreven in paragraaf 7.3 . Overigens zal een Iraanse echtscheiding vervolgens wel in Nederland erkend moeten worden, willen man en/of vrouw ook in Nederland als gescheiden beschouwd te worden.

Het bewerkstelligen van een volledige transnationale echtscheiding dat wil zeggen een echtscheiding die rechtsgeldig is in Nederland en in Iran, zodat de ex-partners in beide landen

²⁹⁶ Ingevolge artikel 1 van de wet op de toepassing van familierecht van niet-sjiitische Iraniërs in de rechtbanken 1933.

²⁹⁷ In dit hoofdstuk wordt ervan uitgegaan dat echtgenoten die getrouwd zijn in Iran, een permanent huwelijk ofwel een huwelijk voor onbepaalde tijd, gesloten hebben. In Iran kunnen een man en een vrouw echter ook een huwelijk voor een bepaalde, afgesproken tijd ofwel een tijdelijk huwelijk sluiten. De tijdelijke huwelijken kunnen alleen op de volgende manieren eindigen: door het verstrijken van de overeengekomen periode; door het overlijden van één van de echtgenoten; door vernietiging van dat tijdelijke huwelijk; of door kwietschelding van de resterende tijd van het huwelijk door de man. Uit een tijdelijk huwelijk kan men dus niet scheiden (Kruiniger 2015, p. 147).

²⁹⁸ Respondente 'Fariba'.

²⁹⁹ Artikel 1119 Iraans Burgerlijk Wetboek. Zie voor meer (Engelstalige) informatie over deze afspraak in het huwelijkscontract: Basedow & Yassari 2004, p. 173; Yassari 2016, p. 136-137.

gescheiden zijn, heeft onder meer de volgende twee voordelen: (1) man en vrouw zijn elk van beiden vrij om een nieuwe relatie of een nieuw huwelijk aan te gaan; (2) de vrouw is niet langer afhankelijk van de man, bijvoorbeeld voor toestemming om haar Iraanse paspoort te kunnen vernieuwen of om te reizen binnen en vanuit Iran. Met het oog op dit laatste is het van belang dat de vrouw haar dossier ook bij de Iraanse immigratieautoriteit in overeenstemming met haar gescheiden status laat aanpassen onder overlegging van haar echtscheidingsakte en geboorteakte.

7.2 Erkenning Nederlandse echtscheidingen

Een vrouw en/of man kunnen na een Nederlandse echtscheiding één van de twee hieronder beschreven wegen bewandelen voor de erkenning daarvan door de Iraanse autoriteiten om ook in Iran gescheiden te zijn: erkenning, tenuitvoerlegging en registratie van de Nederlandse echtscheidingsbeschikking rechtstreeks in Iran of bij de Iraanse ambassade in Nederland.³⁰⁰ De regeling van de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse echtscheidingsbeslissingen is te vinden in het Iraans Burgerlijk Wetboek (hierna: IBW), de Wet op de Tenuitvoerlegging van Civielrechtelijke Uitspraken uit 1977 (hierna: WTCU) en de Wet op de bescherming van het gezin uit 2013 (hierna: Wbg).³⁰¹ Het algemene principe, neergelegd in artikel 972 IBW, is dat alle buitenlandse gerechtelijke uitspraken en officiële documenten een bevel van tenuitvoerlegging (exequatur) naar Iraans recht vereisen om rechtskracht in Iran te hebben.

7.2.1 Erkenning, tenuitvoerlegging en registratie Nederlandse echtscheiding in Iran

Ingevolge artikel 15 Wbg moeten buitenlandse gerechtelijke uitspraken betreffende aangelegenheden van de personele staat, zoals Nederlandse echtscheidingsbeschikkingen, voor hun erkenning en tenuitvoerlegging worden voorgelegd aan de Iraanse rechter. Daartoe moet de Nederlandse echtscheidingsbeschikking in het Farsi vertaald zijn, en vervolgens gelegaliseerd zijn via het Nederlandse ministerie van Justitie en uiteindelijk de Nederlandse ambassade in Iran. Vervolgens toetst de Iraanse rechter of de Nederlandse (of een ander buitenlands) echtscheidingsbeschikking aan de volgende acht algemene voorwaarden voldoet voor de erkenning en afgifte van een exequatur, zodat de echtscheiding geregistreerd kan worden:³⁰²

- (1) de vreemde echtscheidingsbeslissing is afgegeven door het gerecht van een land dat ook Iraanse beslissingen ten uitvoer legt (erkent) onder dezelfde voorwaarden (reciprociteitsbeginsel);
- (2) de inhoud van de Nederlandse echtscheidingsbeschikking is niet in strijd met de Iraanse openbare orde of goede zeden;
- (3) de erkenning en tenuitvoerlegging van de Nederlandse echtscheidingsbeschikking is niet in strijd met enig verdrag waarbij Iran partij is of met specifieke Iraanse wetgeving;
- (4) de Nederlandse echtscheidingsbeschikking is in kracht van gewijsde gegaan (is definitief) en uitvoerbaar in Nederland en mag niet juridisch ongeldig zijn geworden;

³⁰⁰ Informatie verkregen via respondent Eshragh.

³⁰¹ Yassari 2017b, p. 2181.

³⁰² Artikel 169 van de Wet op de Tenuitvoerlegging van Civielrechtelijke Uitspraken uit 1977 (hierna: WTCU). Deze voorwaarden gelden voor de toetsing van ieder soort buitenlandse civielrechtelijke uitspraken.

- (5) er bestaat geen, met de Nederlandse echtscheidingsbeschikking tegenstrijdige beslissing van een Iraanse rechter;
- (6) een Iraans gerecht mag inzake de echtscheiding niet exclusief bevoegd zijn geweest;
- (7) de Nederlandse echtscheidingsbeschikking mag geen beslissing bevatten over in Iran gelegen onroerend goed (en daarop gevestigde rechten);
- (8) de uitvoerbaarheid van de Nederlandse echtscheidingsbeschikking moet door het daartoe bevoegd orgaan in het land van afgifte gegeven zijn.

Met name de voorwaarde dat de inhoud van de Nederlandse echtscheidingsbeschikking niet in strijd mag zijn met de Iraanse openbare orde of goede zeden, kan aan erkenning van een Nederlandse echtscheiding in de weg staan. Deze openbare orde wordt, afgezien van door wet- en regelgeving, vooral vorm gegeven door gezaghebbende (sjiitische) islamitische bronnen en authentieke *fatawa* (meervoud van *fatwa*) van (sjiitische) islamitische geleerden.³⁰³ Hoe de openbare orde er echter concreet uitziet, is onduidelijk, omdat voorbeelden van rechtspraak betreffende (afgewezen) erkenningsverzoeken in relatie tot Nederlandse (of andere buitenlandse) echtscheidingsbeslissingen (op grond van de openbare orde of om een andere reden) niet voorhanden waren. Iraanse rechtspraak is moeilijk toegankelijk en wordt niet tot nauwelijks officieel gepubliceerd.³⁰⁴ Daarnaast is er nauwelijks dialoog tussen wetenschappers enerzijds en rechterlijke macht anderzijds, zodat er over het algemeen in juridische literatuur nauwelijks verwijzingen zijn te vinden naar rechtspraak en omgekeerd. Het verdient in ieder geval aanbeveling om er voor te zorgen dat in de Nederlandse echtscheidingsbeschikking geen voorzieningen, bijvoorbeeld met betrekking tot de kinderen of onroerend goed gelegen in Iran, zijn opgenomen om te voorkomen dat de erkenning van de echtscheiding op grond daarvan afgewezen wordt. Bovendien is het raadzaam om te refereren aan een mislukte verzoeningspoging.

Indien aan alle voorwaarden voldaan is, kan een Nederlandse (of ander buitenlandse) echtscheidingsbeslissing erkend worden en geeft de Iraanse rechter een bevel van tenuitvoerlegging (exequatur) af. Omdat een erkende Nederlandse echtscheidingsbeschikking als het burgerlijke deel van de echtscheiding wordt gezien, dient er echter nog een religieuze scheiding plaats te vinden bij het Echtscheidingsbureau. Met de exequatur kan deze religieuze echtscheiding bij de ambtenaar van het Echtscheidingsbureau uitgevoerd en geregistreerd worden. Voor een nadere beschrijving van de gang van zaken bij het Echtscheidingsbureau, zie paragraaf 7.3.2.6 'uitvoering en registratie van de echtscheiding'.

7.2.2 Erkenning, tenuitvoerlegging en registratie Nederlandse echtscheiding bij de Iraanse ambassade

Ingevolge artikel 15 par. 1 Wbg kunnen bij consulaire afdelingen van Iraanse ambassades of bij Iraanse consulaten in het buitenland ook buitenlandse echtscheidingsbeslissingen van Iraniërs die in het buitenland wonen, geregistreerd worden. De voorwaarde daarvoor is dat er ook een religieuze echtscheiding heeft plaatsgevonden bij een persoon of moskee die daartoe bevoegd verklaard is door het hoofd van de rechterlijke macht in Iran op voorstel van het Iraanse ministerie van

³⁰³ Rechtspraak is geen officiële rechtsbron in Iran, zie Yassari 2017b, p. 2176.

³⁰⁴ Zie ook Yassari 2017b, p. 2176. De juridische afdeling van de Iraanse rechterlijke macht geeft op verzoek wel (niet-bindende) uitleg over de interpretatie en ter verduidelijking van wet- en regelgeving.

buitenlandse zaken.³⁰⁵ Deze religieuze echtscheiding kan in Nederland plaatsvinden bij zo'n daartoe bevoegd verklaarde imam of moskee.³⁰⁶ Hierna wordt de procedure geschetst zoals deze in Nederland uitgevoerd wordt.

In principe moeten man en vrouw beiden toestemming geven tot de religieuze echtscheiding en tot de registratie van de echtscheiding, tenzij het Iraanse of religieuze huwelijkscontract een afspraak of aangekruiste clausule bevat dat de vrouw onder bepaalde voorwaarden een recht op (volmacht tot) scheiding (zelfverstoting) geeft.³⁰⁷ In dat geval heeft de vrouw het recht om een verzoek tot scheiding te doen en het recht om de scheiding te laten registreren zonder toestemming van haar man. Wanneer de vereiste toestemming van één van beide partners ontbreekt, kan de consul vervangende toestemming geven. Dit zou een oplossing kunnen bieden voor bijvoorbeeld een situatie waarin één van de partners met onbekende bestemming vertrokken is, zoals in het geval van één van onze respondenten.

Voor de religieuze echtscheiding wenden de vrouw of man en vrouw zich tot een daartoe bevoegde imam of moskee. Vervolgens spreekt de geestelijke als vertegenwoordiger van de vrouw of van de man en de vrouw na haar/hun toestemming de religieuze echtscheiding uit. Daarna maakt de geestelijke een akte van de scheiding (in het Farsi, Arabisch, Nederlands of Engels) op. Die akte moet door de vrouw (wanneer zij het recht op scheiding (verstoting) heeft) of door man en vrouw beiden getekend worden.

Vervolgens moet de vrouw of moeten man en vrouw, in persoon aanwezig, de scheiding laten registreren bij de Iraanse ambassade in Nederland. De documenten die daarvoor nodig zijn, zijn in ieder geval de volgende:

- de Nederlandse echtscheidingsbeschikking
- het certificaat van de religieuze scheiding opgesteld door de daartoe bevoegde geestelijke of moskee
- de volgende originele persoonlijke documenten
 - o Iraans paspoort of identiteitsbewijs;
 - o geboorteakte;
 - o Nederlands paspoort of identiteitskaart in het geval van een dubbele nationaliteit; in geval van het ontbreken van de Nederlandse nationaliteit, de verblijfsvergunning.

³⁰⁵ Ansaripour 2013, p. 90; Yassari 2017b, p. 2182; informatie over de procedure bij de Iraanse ambassade in Nederland verkregen via respondent Eshragh.

³⁰⁶ In Nederland wenden mensen zich dan tot door de Iraanse ambassade erkende moskeeën geleid door Turkse, Irakese, Afghaanse, Syrische, Tunesische, Marokkaanse imams, omdat er geen Iraanse moskee is.

³⁰⁷ Volgens Ansaripour (2013, p. 90) en Yassari (2017b, p. 2182) kan ook de man een verzoek tot de religieuze echtscheiding en de registratie ervan bij een Iraanse ambassade doen. Yassari vermeldt dat de vrouw de echtscheiding dan kan aanvechten bij een daartoe bevoegde rechtbank in Iran ingevolge artikel 15 par. 1 Wbg. Volgens respondent Eshragh moeten bij de Iraanse ambassade in Nederland dus altijd beide partners toestemming geven tot de religieuze scheiding en tot de registratie ervan, tenzij de vrouw een volmacht tot echtscheiding heeft; in dat geval volstaat haar toestemming.

Zie artikel 1119 van het Iraans Burgerlijk Wetboek voor de mogelijkheid tot het opnemen van een volmacht tot echtscheiding voor de vrouw onder bepaalde voorwaarden in het huwelijkscontract.

7.3 Iraans echtscheidingsrecht voor (sjiitische) moslims

7.3.1. Inleiding

Wanneer het verzoek om erkenning en tenuitvoerlegging van de Nederlandse echtscheidingsbeschikking werd afgewezen of wanneer er geen echtscheidingsprocedure in Nederland heeft plaatsgevonden, kunnen man en/of vrouw een echtscheidingsprocedure in Iran aanhangig maken om aldaar een scheiding te verkrijgen. Welke (familie-)rechtbank bevoegd is om het verzoek tot scheiding in behandeling te nemen wanneer man en/of vrouw in het buitenland wonen, wordt als volgt bepaald:³⁰⁸

- wanneer man en vrouw beiden in het buitenland wonen, is de rechtbank in eerste aanleg in Teheran de bevoegde rechtbank;
- wanneer één van de echtgenoten in het buitenland woont, is de familierechtbank van de plaats waar de andere echtgenoot in Iran woont, bevoegd;
- wanneer beide echtgenoten tijdelijk in Iran wonen, is de familierechtbank van de plaats waar de vrouw tijdelijk woont, bevoegd;
- wanneer een van de echtgenoten tijdelijk in Iran woont, is de familierechtbank van de plaats waar degene die tijdelijk in Iran woont, bevoegd.

De Iraanse rechter zal Iraans recht op de echtscheiding toepassen, indien beide echtgenoten de Iraanse nationaliteit hebben, ook al wonen ze in het buitenland.³⁰⁹ Het Iraans recht voor sjiitische moslims omvat de volgende mogelijkheden om te scheiden:³¹⁰

- op initiatief van de man:
 - o verstoting van de vrouw door de man (verstoting).³¹¹ Het oorspronkelijk exclusieve en buitengerechtelijke verstotingsrecht van de man is in Iran beperkt door de verplichte tussenkomst van de rechter. In veel vertalingen van het Iraans Burgerlijk Wetboek vinden we daarom niet langer de term ‘verstoting’, maar ‘echtscheiding’ of ‘scheiding’. De man die zijn vrouw wil verstoten, moet wilsbekwaam zijn, uit vrije wil en zonder dwang handelen, en vastberaden tot de verstoting zijn. Alleen een onvoorwaardelijke en een enkelvoudige verstoting is geldig. De man kan de verstoting in principe herroepen tijdens de wachtperiode van de vrouw.
- op initiatief van de vrouw:
 - o echtscheiding op bepaalde gronden bij de rechter op verzoek van de vrouw (echtscheiding op verzoek van de vrouw).
Deze gronden zijn achtereenvolgens:

³⁰⁸ Artikel 14 Wbg.

³⁰⁹ Artikel 6 IBW; in het geval van een echtpaar met verschillende nationaliteiten, zal de Iraanse rechter het recht van de man op de echtscheiding toepassen ingevolge artikel 963 IBW.

³¹⁰ Sinds 2013 is het echtscheidingsrecht voor moslims voornamelijk te vinden in twee wetten: in de artikelen 1120-1157 in boek 7 van het Iraans Burgerlijk Wetboek (hierna: IBW) en in de artikelen 20 en 24-39 van de Wet op de bescherming van het gezin uit 2013 (hierna: Wbg).³¹⁰

³¹¹ Artikelen 1133-1142 IBW.

(1) de onmogelijkheid of de consequente weigering van de man om zijn vrouw te onderhouden.³¹²

(2) schade aan en extreem lijden van de vrouw ten gevolge van het voortbestaan van het huwelijk.³¹³ Deze schade en het lijden kan bijvoorbeeld veroorzaakt worden door langdurige verlating, drugsverslaving, een ziekte bij de man die de gezondheid van de vrouw bedreigt, impotentie of steriliteit van de man die onbekend was ten tijde van de huwelijksluiting, een polygaam huwelijk, lichamelijke en/of geestelijke mishandeling of een gevangenisstraf van de man langer dan vijf jaar. De bewijslast van de oorza(a)k(en) van deze grond ligt bij de vrouw.

In geval van echtscheiding op één van deze oorzaken zal de rechter de man eerst bevelen van zijn vrouw te scheiden. Wanneer hij dit niet doet, spreekt de rechter de echtscheiding namens hem uit. Beide gronden leiden tot een onherroepelijke scheiding.

(3) afwezigheid van de man langer dan vier jaar vanwege de vermoedelijke dood van de vermiste man.³¹⁴ Wanneer de vrouw deze grond kan aantonen, spreekt de rechter de scheiding namens de vermiste echtgenoot uit. Deze scheiding is eventueel herroepelijk. Indien de vermiste man tijdens de wachtperiode van de vrouw terugkeert, kan hij de scheiding herroepen; daarna niet meer.

- op initiatief van de man en/of de vrouw:
 - zelfverstoting door de vrouw, nadat de man haar het recht daartoe heeft gegeven (zelfverstoting; verstoting per volmacht).³¹⁵ Deze mogelijkheid leidt tot een onherroepelijke verstoting.
 - verstoting van de vrouw door de man op verzoek van de vrouw in ruil voor compensatie door haar (verstoting tegen compensatie).³¹⁶ Deze mogelijkheid leidt tot een onherroepelijke scheiding voor de man; de vrouw zou de verstoting echter wel kunnen herroepen gedurende haar wachtperiode.
 - verstoting van de vrouw door de man na gezamenlijke afspraken en overeenstemming daarover (verstoting met onderlinge overeenstemming). Deze mogelijkheid leidt tot een onherroepelijke verstoting.

Al deze mogelijkheden om het huwelijk te beëindigen, vinden in Iran plaats via de (familie)rechtbank. De man en/of vrouw is/zijn vervolgens verplicht om de scheiding te registreren bij het

³¹² Artikel 1129 IBW.

³¹³ Artikel 1130 IBW.

³¹⁴ Artikel 1029 IBW.

³¹⁵ Artikel 1119 IBW.

³¹⁶ Artikel 1146 IBW.

Echtscheidingsbureau.³¹⁷ Die registratie kan pas plaatsvinden, nadat de Iraanse rechter het volgende document heeft afgegeven of één van de volgende uitspraken heeft gedaan:³¹⁸

(1) in geval van scheiding op verzoek van de man of van beide echtgenoten samen: het Certificaat van onmogelijkheid tot verzoening (hierna: het Certificaat); ofwel

(2) in geval van scheiding op verzoek van de vrouw, de gerechtelijke uitspraak dat de man de scheiding (verstoting) moet uitspreken; ofwel

(3) in geval van scheiding op verzoek van de vrouw die een volmacht daartoe heeft, de uitspraak dat de vrouw haar volmacht tot scheiding (zelfverstoting) mag uitoefenen.

Het gezinsbegeleidingscentrum kan een Certificaat betreffende de overeenstemming van de man en de vrouw over de scheiding afgeven, na een gezamenlijk verzoek van de man en de vrouw daartoe.³¹⁹

In de volgende paragraaf (7.3.2.) wordt de procedure voor de (echt-)scheiding besproken.

7.3.2 Procedure

De procedure vertoont veel overeenkomsten voor alle, hierboven beschreven mogelijkheden om het huwelijk te beëindigen. Maar de rol van de rechter verschilt al naar gelang de vorm van de huwelijksontbinding en/of wie daartoe het initiatief neemt.

7.3.2.1 Indienen verzoek bij bevoegde rechtbank

Wanneer een man en/of vrouw willen scheiden, dient één van hen of dienen beiden samen een verzoek daartoe in bij de griffie van de bevoegde (familie-)rechtbank.³²⁰

³¹⁷ Artikel 20 jo. 25-26 Wbg. Ook de herroeping door de man van de scheiding door de verstoting moet geregistreerd worden.

³¹⁸ Artikel 26 Wbg.

³¹⁹ Artikel 24 jo. 26 Wbg.

³²⁰ Artikel 8 jo. 25 -26 Wbg. Wanneer het verzoek door één echtgenoot wordt ingediend, moet hij of zij het adres van de andere echtgenoot doorgeven. Indien dat adres hem of haar niet bekend is, moet hij of zij het laatst bekende adres van de andere echtgenoot doorgeven, zodat de rechtbank een onderzoek kan instellen. Het verzoek moet ook betekend worden aan partijen volgens de voorschriften in de Wet op de procedure van de algemene en revolutionaire rechtbanken (in burgerlijke zaken) (Wparrbz), maar kan ingevolge artikel 9 Wbg ter keuze aan partijen ook per post, fax, telefoon en e-mail. Wat betreft de bevoegde rechtbank: Yassari (2017b, p. 2176) vermeldt dat er voor internationaal privaatrechtelijke (ipr-) aangelegenheden geen speciale rechtbanken zijn, maar dat de gewone burgerlijke rechtbanken zich met ipr-zaken bezighouden. De Wet op de bescherming van het gezin kent echter specifieke bepalingen betreffende de rechtsmacht van Iraanse familierechtbanken in het geval van familierechtelijke geschillen tussen Iraniërs die in het buitenland wonen en ten behoeve van de procedure voor de erkenning en tenuitvoerlegging buitenlandse gerechtelijke beslissingen op familierechtelijk vlak. Wat betreft die familierechtbanken: sinds de inwerkingtreding van de Wbg in april 2013 moest de Iraanse rechterlijke macht binnen drie jaar na de inwerkingtreding van de Wbg, dus voor april 2016, zorgen voor vestigingen van familierechtbanken in alle Iraanse steden; het hoofd van de Iraanse rechterlijke macht mocht beslissen over de vestiging van familierechtbanken in de districten van het land (artikel 1 Wbg). De familierechtbank bestaat uit een rechter-voorzitter (of een vervanger) en een, in principe vrouwelijke, rechter als adviseur van de rechtbank (artikel 2 Wbg). Het is de bedoeling dat alle adviserende rechters vanaf april 2018 vrouwelijk zijn; tot die tijd kan de familierechtbank eventueel gebruik maken van een mannelijke adviserende rechter. De adviserende rechter moet over iedere zaak haar of zijn advies binnen drie dagen na de hoorzitting geven. De rechter voorzitter (of vervanger) moet in het besluit verwijzen naar dit

Wanneer man en vrouw het eens zijn over de scheiding, verwijst de rechtbank hen door naar het Centrum voor de begeleiding van het gezin (gezinsbegeleidingscentrum), of wenden man en vrouw zich rechtstreeks tot het gezinsbegeleidingscentrum zonder eerst een verzoek bij de rechtbank te hebben ingediend.³²¹

7.3.2.2 Kosten procedure

Bij het indienen van het verzoek tot scheiding moet de verzoeker de kosten van de procedure betalen; anders wordt het verzoek niet in behandeling genomen.³²² Maar wanneer een van de partijen de onkosten van de procedure, de arbitrage en/of andere onkosten niet kan betalen, kan de rechtbank bepalen dat diegene: (a) die kosten niet hoeft te betalen (onthefing) of (b) de mogelijkheid krijgt om die kosten pas te betalen wanneer de uitspraak uitgevoerd wordt (uitstel van betaling); bovendien kan de rechtbank op eigen initiatief of wanneer een van partijen hierom vraagt, een advocaat aan die partij toewijzen.³²³

Hierna stelt de familierechtbank de andere partij van het verzoek tot scheiding en de procedure officieel op de hoogte.³²⁴

7.3.2.3 Verzoeningspoging door gezinsbegeleidingscentrum

Het gezinsbegeleidingscentrum zal eerst proberen om man en vrouw te verzoenen, ook in het geval dat man en vrouw een gezamenlijk verzoek tot scheiding hebben ingediend. Wanneer de verzoeningspoging slaagt, geeft het centrum een verslag daarvan en een verklaring dat de echtgenoten afzien van de scheiding, af.³²⁵ Als de verzoeningspoging mislukt tussen echtgenoten die het niet eens zijn over de scheiding, zal het gezinsbegeleidingscentrum een deskundigenadvies aan de rechter geven. De rechter moet rekening houden met dat advies. Als de verzoeningspoging mislukt tussen een man en vrouw die het eens zijn over de scheiding, zal het gezinsbegeleidingscentrum een verklaring aan de rechter geven waarin vermeld staat over welke zaken de man en vrouw het eens zijn.

advies; bij het niet opvolgen van het advies moet de rechter voorzitter (of vervanger) de reden(-en) daarvoor vermelden. In artikel 4 Wbg staan alle soorten familierechtelijke onderwerpen vermeld waarover de familierechtbank een oordeel mag geven, onder andere het permanente en tijdelijke huwelijk, de echtscheiding, de herroeping van de verstoting, de vernietiging van het huwelijk en de voorzieningen na de ontbinding van het huwelijk voor de vrouw en kinderen.

³²¹ De gezinsbegeleidingscentra zijn vanaf 2013 ingesteld om onder andere problemen binnen het gezin, zoals echtscheiding, te voorkomen door bemiddeling aan te bieden aan echtparen; daarnaast ook om ervoor te zorgen dat de belangen van de vrouw en haar gezin goed vertegenwoordigd worden door middel van een juridisch adviseur die bij alle zaken in de familierechtbank aanwezig is; de rechtbank kan ook het gezinsbegeleidingscentrum in een bepaald zaak om advies vragen. Zie artikelen 16-19 Wbg over o.a. de doelstellingen van de gezinsbegeleidingscentra die binnen drie jaar na de inwerkingtreding van de Wbg ingesteld moeten zijn. Voorts zie ook Kruiniger 2015, p. 150.

³²² Artikel 53 en 54 van de Wet op de procedure van de algemene en revolutionaire rechtbanken (in burgerlijke zaken) (Wparrbz).

³²³ Artikel 5 Wbg en artikel 55 Wparrbz. Zie voor meer informatie: Ansaripour 2013, p. 76-77.

³²⁴ Artikel 9 jo. artikelen 67-83 Wparrbz; zie ook Ansaripour 2013, p. 77-78.

³²⁵ Artikel 19 Wbg.

7.3.2.4 Arbitrage

In alle procedures waarin de echtgenoten het niet eens zijn over de scheiding, zal de rechter nogmaals proberen of verzoening via arbitrage door geschikte familieleden of anderen mogelijk is.³²⁶ De arbiters moeten hun oordeel aan de rechter geven. Bij het nemen van een besluit moet de rechter rekening houden met dit oordeel. Als de rechter in zijn besluit afwijkt van het oordeel van de arbiters, moet de rechter de reden(-en) hiervoor aangeven.

7.3.2.5 Rechterlijke besluiten

Als ook de poging tot arbitrage mislukt is, geeft de rechter het Certificaat van onmogelijkheid van verzoening (het Certificaat) af, wanneer het verzoek tot de scheiding door de man is gedaan.³²⁷

Als het verzoek door de vrouw is gedaan, zijn er twee mogelijkheden. Als de vrouw het recht had gekregen van haar man om te scheiden (een volmacht), dan geeft de rechter een besluit af waarin staat dat de vrouw haar volmacht mag uitoefenen. Als de vrouw dat recht niet had, geeft de rechter een gerechtelijk bevel aan de man om de scheiding uit te spreken.

Wanneer de man en vrouw het eens waren over de scheiding, vindt er geen arbitrage plaats, maar zal de rechter na de verklaring daarover van het gezinsbegeleidingscentrum ontvangen te hebben, het Certificaat van onmogelijkheid van verzoening afgeven.³²⁸

Zowel het Certificaat als het bevel tot scheiding moeten door de familierechtbank uitvoerbaar zijn verklaard.³²⁹

Het certificaat van onmogelijkheid van verzoening

Het Certificaat van onmogelijkheid van verzoening moet binnen drie maanden door de man of door beide echtgenoten in het geval van een gezamenlijk scheidingsverzoek, bij het Echtscheidingsbureau worden ingeleverd.³³⁰ Als het Certificaat niet binnen deze tijd is ingeleverd of als degene(-n) die het Certificaat heeft (hebben) ingeleverd, niet binnen drie maanden de uitvoering en registratie van de scheiding bijwoont of niet de benodigde documenten heeft ingeleverd, dan wordt het Certificaat ongeldig. In het geval van een gezamenlijk scheidingsverzoek worden alle andere afspraken op grond waarvan het Certificaat door de rechter is afgegeven, ongeldig.

Wanneer de woonplaats van de man of de vrouw onbekend is, dan moet de oproep voor de scheiding en de registratie daarvan bij het Echtscheidingsbureau plaatsvinden via publicatie in landelijke kranten op kosten van de verzoeker van de scheiding.

³²⁶ Artikel 27 Wbg; zie artikel 28 Wbg over de vereisten waaraan een arbiter moet voldoen. In beginsel moeten man en vrouw ieder binnen een week een voorstel doen voor een getrouwd familielid van tenminste 30 jaar en die kennis heeft van de islam en gezins- en sociale zaken als arbiter. Als er geen geschikte familieleden beschikbaar of bereidwillig zijn, kunnen de echtgenoten een andere geschikte persoon voorstellen. Als de echtgenoten geen geschikte arbiter kunnen of willen voorstellen, zal de rechter op eigen initiatief of op verzoek van (één van) de echtgenoten arbiters benoemen.

³²⁷ Artikel 26 Wbg.

³²⁸ Artikel 26 Wbg.

³²⁹ Artikel 39 Wbg.

³³⁰ Meer specifiek: het Certificaat is drie maanden geldig vanaf de datum van kennisgeving van de uitvoerbaarheid van het Certificaat door de rechter, zie artikel 34 Wbg.

Heeft de man het initiatief tot de scheiding genomen en op tijd het Certificaat ingeleverd, maar verschijnt de vrouw niet binnen een week, dan worden man en vrouw beiden opgeroepen voor de scheiding en de registratie daarvan.³³¹ Verschijnt de vrouw dan nog niet, dan mag de man na tenminste een week de scheiding uitspreken en wordt de scheiding geregistreerd. Hierna wordt de vrouw ervan op de hoogte gebracht.

Wanneer de vrouw, in het geval van een gezamenlijk scheidingsverzoek, een volmacht voor de scheiding heeft gekregen, dan is verschijning van beide echtgenoten niet vereist en kan de scheiding en de registratie ook zonder de man plaatsvinden.³³²

Gerechtigd bevel om scheiding uit te spreken

Het gerechtelijk bevel aan de man om de scheiding uit te spreken, is geldig tot zes maanden na de datum van kennisgeving van het vonnis van het Iraanse hooggerechtshof of het verlopen van de periode waarin beroep kan worden ingesteld bij het Iraanse hooggerechtshof. Met andere woorden, tegen dit gerechtelijk bevel kan nog in beroep worden gegaan.³³³ De vrouw moet dit bevel aan de man bij het Echtscheidingsbureau afgeven. De ambtenaar van het Echtscheidingsbureau roept vervolgens de man op om bij dit bureau verschijnen voor het uitspreken van de scheiding en de registratie daarvan. Verschijnt de man binnen een week na de oproep niet, dan roept de ambtenaar van het Echtscheidingsbureau man en vrouw allebei op. Wanneer de man niet verschijnt of geen geldig excuus heeft of weigert de scheiding uit te spreken, dan wordt de scheiding uitgesproken en geregistreerd en de man daarover geïnformeerd. De rechter moet dan wel in het bevel een volmacht voor het uitspreken van de scheiding door de ambtenaar van het Echtscheidingsbureau hebben opgenomen. Heeft de man echter een geldige reden om niet te verschijnen, dan zal de ambtenaar nog een keer een nieuwe oproep sturen.

Gerechtigd besluit over uitoefening van de volmacht

Man en vrouw kunnen allerlei afspraken maken in verband met hun huwelijk, zolang deze afspraken maar niet in strijd zijn met de aard van het huwelijk. Een voorbeeld van een geldige afspraak is dat de vrouw gevolmachtigd zal zijn om zelf of via een advocaat een verzoek tot scheiding in te dienen en een scheiding te verkrijgen, indien de man haar bijvoorbeeld niet onderhoudt, een langere periode afwezig is, een andere vrouw trouwt, ziekelijk argwanend is of ander gedrag vertoont dat samenleving onmogelijk maakt. Die afspraken kunnen zij vastleggen in de huwelijksakte of in een aparte akte.³³⁴ In het huidige standaard model huwelijksakte in Iran zijn twaalf verschillende gronden aangegeven op grond waarvan een vrouw bij schending ervan door de man, recht heeft op een scheiding. De man en de vrouw moeten dan wel het betreffende vakje in het huwelijkscontract hebben aangekruist. Als de man dan zo'n afspraak of grond schendt, kan de vrouw zelf of via een advocaat een verzoek tot scheiding indienen. Komt de rechter tot het oordeel dat de man inderdaad één of meerdere van die voorwaarden of gronden geschonden heeft, dan geeft hij een besluit waarmee de vrouw haar volmacht kan gebruiken om een scheiding (zelfverstoting) uit te voeren.

³³¹ Artikel 35 Wbg.

³³² Artikel 36 Wbg.

³³³ Zie artikel 32-33 Wbg.

³³⁴ Artikel 1119 IBW.

Bepaling voorzieningen na ontbinding van het huwelijk

Bij afgifte van het Certificaat, het gerechtelijk bevel of het gerechtelijk besluit over uitoefening van de volmacht, zal de rechter ook beslissingen nemen over zaken als de bruidsschat, de bruidsgave, het onderhoud van de vrouw en (eventuele) kinderen inclusief een eventueel ongeboren kind, de vergoeding voor de vrouw voor het werk dat zij verricht heeft tijdens haar huwelijk³³⁵, het verzorgingsrecht over de kinderen, de vergoeding voor de verzorging van de kinderen, en het bezoekrecht voor de ouder die niet het verzorgingsrecht heeft en andere familieleden.³³⁶ In de paragrafen 7.3.3 en 7.3.4 zal hier nader op ingegaan worden.

7.3.2.6 Uitvoering en registratie van de echtscheiding

Een (echt-)scheiding kan niet eerder worden geregistreerd dan nadat deze heeft plaatsgevonden. Daarbij moeten bepaalde voorschriften volgens de islam in acht worden genomen, zoals het uitspreken van de scheiding in de aanwezigheid van twee getuigen in het echtscheidingskantoor of in een andere plaats in aanwezigheid van de ambtenaar van dat kantoor.³³⁷ Er wordt een verslag (proces-verbaal) van de uitvoering van de scheiding gemaakt.

Pas daarna mag de scheiding worden geregistreerd. Die registratie is toegestaan en vindt plaats:

- na afgifte van het Certificaat of één van de gerechtelijke besluiten tot (echt-)scheiding;³³⁸
- nadat de vrouw alles heeft gekregen waarop zij financieel recht heeft.³³⁹ Op deze regel bestaan drie uitzonderingen om te voorkomen dat registratie van de (echt-)scheiding vertraagd wordt:
 - (1) wanneer de vrouw toestemming tot de registratie geeft, voordat zij haar financiële rechten heeft gekregen;
 - (2) wanneer de rechtbank een uitspraak heeft gedaan dat de man niet in staat is om te betalen;
 - (3) wanneer de rechtbank een uitspraak heeft gedaan dat de man in termijnen mag betalen. Wanneer de vrouw toestemming tot registratie geeft, voordat zij haar financiële rechten heeft ontvangen, kan zij die rechten altijd opeisen via de rechtbank na de registratie.
- na afgifte van een verklaring van een arts dat de vrouw wel of niet zwanger is, tenzij beide echtgenoten verklaren dat de vrouw zwanger is.³⁴⁰

Een herroepelijke scheiding (verstoting door de man zonder instemming van de vrouw) wordt pas geregistreerd na een schriftelijke verklaring van twee getuigen dat de vrouw haar wachtperiode (*idda*) tot het einde in de gemeenschappelijke woning heeft doorgebracht, tenzij de vrouw toestemming tot de registratie geeft.³⁴¹ Wanneer de man de verstoting herroept gedurende de wachtperiode van de vrouw, dan wordt het proces-verbaal ongeldig verklaard. Wanneer er geen

³³⁵ Artikel 336 IBW.

³³⁶ Artikel 29 Wbg.

³³⁷ Artikel 37 Wbg. en artikelen 1134-1142 IBW.

³³⁸ Artikel 24 Wbg.

³³⁹ Artikel 29 Wbg.

³⁴⁰ Artikel 31 Wbg.

³⁴¹ Artikel 38 Wbg.

herroeping plaatsvindt, wordt het proces-verbaal daarmee aangevuld en ondertekend door de ambtenaar, elk van beide echtgenoten of hun vertegenwoordigers en de twee getuigen bij de verstoting. De vrouw krijgt op haar verzoek een certificaat van de uitgevoerde en niet herroepen echtscheiding.

7.3.3 Gevolgen van de scheiding

Hierboven werd al beschreven welke vormen van ontbinding van het huwelijk leiden tot een herroepelijke scheiding en welke tot een onherroepelijke scheiding. Na zowel een herroepelijke als een onherroepelijke scheiding moet de vrouw een wachtperiode in acht nemen, tenzij het huwelijk niet geconsumeerd was of de vrouw in haar menopauze is. In het geval van een herroepelijke scheiding kan de man gedurende de wachtperiode van de vrouw op de scheiding terugkomen en zijn vrouw terugnemen. Heeft de man zijn vrouw tijdens de wachtperiode van een herroepelijke scheiding niet teruggenomen, dan is het huwelijk na afloop van de wachtperiode beëindigd. Een onherroepelijke scheiding eindigt het huwelijk onmiddellijk.

Zoals hierboven werd beschreven zal de rechter bij afgifte van het Certificaat, het gerechtelijk bevel of het gerechtelijk besluit over uitoefening van de volmacht, ook beslissingen nemen over zaken als de bruidsschat, de bruidsgave, het onderhoud van de vrouw en (eventuele) kinderen inclusief een eventueel ongeborn kind, de vergoeding voor de vrouw voor het werk dat zij verricht heeft tijdens haar huwelijk³⁴², het verzorgingsrecht over de kinderen, de vergoeding voor de verzorging van de kinderen, en het bezoekrecht voor de ouder die niet het verzorgingsrecht heeft en andere familieleden.³⁴³ De rechter zal hierbij rekening houden met eventuele afspraken in de huwelijksakte en de emotionele afhankelijkheid en het belang van de kinderen.³⁴⁴

Daarnaast heeft de vrouw, wanneer zij kan aantonen dat zij op verzoek van of met toestemming van haar man kosten van de gezamenlijke huishouding met eigen middelen betaald heeft, recht op teruggave daarvan.³⁴⁵ In het Iraanse recht heeft de man namelijk de plicht om die kosten te betalen. Als de man kan bewijzen, dat zij dat echter vrijwillig heeft gedaan, hoeft hij de betaling van die onkosten door zijn vrouw niet terug te betalen. Voorts kan de vrouw de rechter vragen om de man te verplichten maandelijks en soort van alimentatie aan haar te betalen.³⁴⁶ Het bedrag wordt vastgesteld op grond van de leeftijd van de echtgenoten, de duur van hun huwelijk, de behoeften van de vrouw en de financiële positie van de man.

³⁴² Artikel 29 Wbg. jo. artikel 336 IBW.

³⁴³ Artikel 29 Wbg.

³⁴⁴ Artikelen 29 en 45 Wbg.

³⁴⁵ Artikel 30 Wbg. Deze vergoeding van de kosten voor de gezamenlijke huishouding betaald door de vrouw moet onderscheiden worden van de vergoeding van het werk dat de vrouw gedurende haar huwelijk heeft verricht op grond van artikel 336 Iraans Burgerlijk Wetboek. Volgens Yassari (2016, p. 141) is het niet duidelijk of de vrouw de teruggave van onkosten zelf moet vorderen, of dat de rechter ambtshalve zal onderzoeken of de vrouw recht daarop heeft.

³⁴⁶ Artikel 11 van de Wet op de bescherming van het Gezin uit 1975. Dit artikel ziet enerzijds op een soort van alimentatie voor de vrouw die geen schuld had aan de (echt-)scheiding, anderzijds op een soort van alimentatie voor de behoeftige, lichamelijk gehandicapte of psychisch gestoorde man of vrouw. Zie Yassari 2016, p. 137-138.

7.3.4 Voorzieningen voor de kinderen

Ook in het Iraanse recht vinden we het onderscheid terug tussen enerzijds het verzorgingsrecht betreffende de dagelijkse zorg voor het kind en anderzijds de wettelijke vertegenwoordiging over het kind betreffende de intellectuele, educatieve en religieuze opvoeding, de vertegenwoordiging van het kind in rechtshandelingen, en het beheer van het vermogen van het kind.

Na de scheiding krijgt in principe de moeder het verzorgingsrecht over het kind tot zeven jaar, tenzij de moeder echter geestesziek is of hertrouwt.³⁴⁷ In dat geval krijgt de vader het verzorgingsrecht evenals wanneer het kind de leeftijd van zeven jaar bereikt heeft.³⁴⁸ In geval van overlijden van de vader, krijgt de moeder in principe weer het verzorgingsrecht over het kind tenzij dit niet in het belang van het kind zou zijn.³⁴⁹ Minderjarigen na hun puberteit – voor meisjes negen jaar en voor jongens vijftien jaar – mogen kiezen bij welke ouder ze willen verblijven. De ouder die niet het verzorgingsrecht heeft, heeft bezoekrecht op een vastgestelde plaats en tijd.³⁵⁰ Indien de ouder zonder het verzorgingsrecht het kind niet terugbrengt, kan hij/zij in hechtenis worden genomen, totdat het kind is teruggekeerd bij zijn of haar verzorger.³⁵¹ Degene bij wie het kind woont, mag niet zonder toestemming van de andere ouder, of eventueel van de rechtbank, verhuizen.³⁵²

Een scheiding heeft in principe geen gevolgen voor de wettelijke vertegenwoordiging over het kind. Ook na een scheiding blijft de vader de wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarige of meerderjarige geesteszieke of zwakbegaafde kind.³⁵³

Bij de beslissingen over het verzorgingsrecht over het kind, de vergoeding voor de verzorging van het kind, en het bezoekrecht voor de ouder die niet het verzorgingsrecht heeft en voor andere familieleden zal de rechter rekening houden met de emotionele afhankelijkheid en het belang van de kinderen.³⁵⁴

De vader moet in principe in het onderhoud van het kind voorzien.³⁵⁵ Indien de vader deze verplichting niet nakomt, biedt de wet sinds 2013 aan de moeder de mogelijkheid om daartoe juridische stappen te ondernemen.³⁵⁶

³⁴⁷ Artikel 1169 jo. artikel 1170 IBW.

³⁴⁸ Artikelen 1169-1170 IBW.

³⁴⁹ Artikel 43 Wbg. en artikel 1171 IBW.

³⁵⁰ Artikel 1174 IBW.

³⁵¹ Artikel 40 Wbg.

³⁵² Artikel 42 Wbg.

³⁵³ Artikelen 1180 en 1181 IBW.

³⁵⁴ Artikelen 29, 41 en 45 Wbg.

³⁵⁵ Artikel 1199 IBW.

³⁵⁶ Artikel 6 Wbg.

7.4 Ter afsluiting

Iraniërs in Nederland kunnen hun Nederlandse echtscheiding rechtstreeks in Iran laten erkennen, ten uitvoer leggen en registreren, maar ook bij de Iraanse ambassade in Nederland. Een Nederlandse burgerlijke echtscheiding volstaat echter niet. Er dient daarbij altijd nog een religieuze scheiding plaats te vinden, ofwel in Nederland bij een door de Iraanse autoriteiten bevoegd verklaarde imam of moskee, ofwel in Iran bij het Echtscheidingsbureau, alvorens de registratie plaats kan vinden en daarmee een gescheiden staat in Iran bewerkstelligd wordt.

Hoewel de erkenning van een Nederlandse echtscheiding in Iran in ieder geval in theorie juridisch haalbaar is, is de juridische haalbaarheid in praktijk niet zonder meer duidelijk. Met name de openbare orde-toets kan aan erkenning in de weg staan. Het is echter onduidelijk is hoe de openbare orde er concreet uitziet, omdat rechtspraak betreffende (afgewezen) erkenningsverzoeken niet voorhanden waren, Iraanse rechtspraak moeilijk toegankelijk is en niet tot nauwelijks officieel gepubliceerd wordt. Hier zou nader onderzoek naar gedaan moeten worden.

Het is in ieder geval belangrijk om er voor te zorgen dat in de Nederlandse echtscheidingsbeschikking geen voorzieningen, bijvoorbeeld met betrekking tot de kinderen of onroerend goed gelegen in Iran, worden opgenomen om te voorkomen dat de erkenning van de echtscheiding op grond van strijd met de openbare orde of met één van de andere in de wet genoemde voorwaarden afgewezen wordt. Bovendien is het raadzaam in de Nederlandse echtscheidingsbeslissing de vermelding van een mislukte verzoeningspoging op te nemen. Daarnaast is de juridische haalbaarheid van de erkenning van een Nederlandse echtscheiding afhankelijk van het daadwerkelijk plaatsvinden van een religieuze scheiding bij het Echtscheidingsbureau in Iran.

Voordat een Nederlandse echtscheidingsbeschikking van Iraniërs die in Nederland wonen bij de consulaire afdeling van de Iraanse ambassade in Den Haag geregistreerd kan worden, moet er een religieuze scheiding hebben plaatsgevonden bij een persoon of moskee die daartoe bevoegd verklaard is door de Iraanse autoriteiten. De Iraanse ambassade in Nederland eist dat zowel man als vrouw in principe beiden toestemming geven tot de religieuze scheiding en tot de registratie van de scheiding, tenzij het Iraanse of religieuze huwelijkscontract een afspraak of aangekruiste clausule bevat dat de vrouw onder bepaalde voorwaarden een recht op (volmacht tot) scheiding (verstoting) geeft. In dat laatste geval volstaat de toestemming van de vrouw tot de religieuze scheiding en de registratie ervan. Wanneer de vereiste toestemming van één van beide partners ontbreekt, kan de consul vervangende toestemming geven. Dit zou een oplossing kunnen bieden voor bijvoorbeeld situaties waarin één van de partners spoorloos is. De erkenning en registratie van een Nederlandse echtscheidingsbeschikking bij de Iraanse ambassade in Den Haag is juridisch haalbaar, maar praktisch is de haalbaarheid vooral afhankelijk van de toestemming van de man (tenzij de vrouw een volmacht tot scheiding (verstoting) heeft) of van de vervangende toestemming van de consul tot de religieuze scheiding en de registratie ervan, en het daadwerkelijk plaatsvinden van de religieuze scheiding.

Wanneer het verzoek om erkenning en tenuitvoerlegging van de Nederlandse echtscheidingsbeschikking werd afgewezen of wanneer er geen echtscheidingsprocedure in Nederland heeft plaatsgevonden, moet een vrouw en/of man een scheiding in Iran proberen te bewerkstelligen via de Familierechtbank om (ook) aldaar gescheiden te zijn. Om huwelijkse

gevangenschap te bestrijden zijn vanuit het perspectief van de vrouw vooral de volgende mogelijkheden waarbij zij niet afhankelijk is van medewerking van de man, relevant:

- zelfverstoting;
- gerechtelijke echtscheiding op bepaalde gronden, zoals niet nakoming van de onderhoudsplicht door de man; schade aan en extreem lijden van de vrouw door de man veroorzaakt door langdurige verlating, drugsverslaving, ziekte, impotentie of steriliteit die onbekend was ten tijde van de huwelijksluiting, polygamie, lichamelijke en/of geestelijke mishandeling of een gevangenisstraf langer dan vijf jaar; of afwezigheid van de man langer dan vier jaar vanwege de vermoedelijke dood van de vermiste man.

Mocht zij niet het recht op zelfverstoting hebben gekregen of mocht zij geen beroep kunnen doen op één van de bovengenoemde gronden, dan kan zij achtereenvolgens de volgende mogelijkheden proberen:

- verstoting door de man.
- verstoting door de man na een gezamenlijke afspraak en overeenstemming daarover (verstoting met onderlinge overeenstemming).
- verstoting door de man op haar verzoek in ruil voor compensatie door haar (verstoting tegen compensatie).

Alvorens de scheiding een feit is, kunnen zich echter nog allerlei obstakels voordoen. Ten eerste moet de rechter bij het nemen van een besluit aangaande de scheiding na een mislukte verzoeningspoging het advies van het gezinsbegeleidingscentrum en het oordeel van de arbiters in acht nemen. Ten tweede is het door de rechter afgegeven Certificaat van onmogelijkheid tot verzoening dat door de man (of bij een eventueel gezamenlijk verzoek door man en vrouw) bij het Echtscheidingsbureau moet worden ingeleverd, slechts drie maanden geldig. Van het door de rechter afgegeven bevel aan de man om de scheiding uit te spreken, kan tot het Iraanse hooggerechtshof in beroep worden gegaan, zodat de procedure lang kan duren. Ten derde moet de scheiding (verstoting) door de man in bijzijn van twee getuigen en de ambtenaar van het Echtscheidingsbureau nog daadwerkelijk worden uitgesproken. Daarnaast kan een vrouw nog te maken krijgen met de algemene obstakels rond het bewerkstelligen van een echtscheiding in een ander land, zoals het vinden van een betrouwbare advocaat en eventueel een tolk-vertaler; de onkosten die met een echtscheiding in het buitenland gepaard gaan, zoals vanwege verplichte vertalingen en legalisaties van allerlei documenten; lange procedures, en een onzekere uitkomst. Het bewerkstelligen van een (echt-)scheiding in Iran kan juridisch haalbaar zijn, maar de juridische haalbaarheid in praktijk is afhankelijk van het zich wel of niet voordoen van één of meer hierboven benoemde obstakels.

Overigens kan de vrouw om in geval van huwelijkse gevangenschap een weigerachtig man tot medewerking aan een echtscheiding of de erkenning van een Nederlandse echtscheiding aan te sporen, hiertoe een vordering uit onrechtmatige daad bij de Nederlandse rechter instellen, waarbij zij de medewerking van de man aan alle formaliteiten die nodig zijn om het huwelijk te ontbinden, vordert.

Hoofdstuk 8 Marokko

8.1 Inleiding

Inwoners van Nederland met een Marokkaanse achtergrond onderhouden vaak nog een band met Marokko als land van herkomst van henzelf of van de (groot-)ouders.³⁵⁷ Zij hebben meestal de Marokkaanse nationaliteit, al dan niet naast de Nederlandse nationaliteit. Met name familierechtelijke aangelegenheden, zoals het huwelijk, worden (ook) daar geregeld, ofwel via één van de Marokkaanse consulaten in Nederland ofwel rechtstreeks in Marokko. Dat zien we bij zowel migratiehuwelijken (huwelijken tussen een eerste of tweedegeneratie migrant met een partner uit het land van herkomst) als bij gemengde huwelijken (huwelijken tussen een autochtone Nederlander en een Marokkaanse partner).³⁵⁸ De huidige generatie met Marokkaanse achtergrond waarvan beide partners in Nederland wonen, sluit steeds vaker eerst een burgerlijk huwelijk in Nederland, waarna de echtgenoten het huwelijk laten erkennen via een Marokkaans consulaat.³⁵⁹

In verband met de (juridische) banden van deze inwoners met beide landen, is er eind vorige eeuw een bilateraal overleg en samenwerking tussen Nederland en Marokko ontstaan in de vorm van de *Commission Mixte consultative Maroco – Néerlandaise*. Deze *Commission Mixte* voert periodiek afwisselend in Nederland of Marokko overleg over familierechtelijke en andere aangelegenheden, zoals kindervervoering, de erkenning van huwelijken en echtscheidingen, de problematiek van achtergelaten vrouwen en nationaliteit. Elk land wordt daarbij vertegenwoordigd door een eigen delegatie bestaande uit vertegenwoordigers van het ministerie van Justitie, het ministerie van Buitenlandse Zaken, de ambassade, en de rechterlijke macht.

Twee van onze respondenten zagen in hun gemeenschap in het Zuiden van het land de volgende veelvoorkomende oorzaken van echtscheidingen tussen in Nederland wonende echtgenoten waarvan er tenminste één een Marokkaanse achtergrond heeft: (1) mannen die een nieuwe vrouw 'nemen'; (2) de verschillende verwachtingen die leven bij jongeren, vooral als het gaat om een echtpaar waarvan de ene partner in Nederland is opgegroeid en de andere partner - tot het huwelijk - in Marokko. Bij conflicten wordt, volgens hen, de imam wel vaker ingeschakeld voor advies en/of bemiddeling. Een ondernomen verzoeningspoging zou soms lukken, maar vaak niet vanwege de eer van de man. Na een echtscheiding zien deze respondenten dat er vaak problemen bij de kinderen en tussen de families van de ex-partners optreden.

In paragraaf 8.2 wordt allereerst besproken hoe één van de of beide ex-echtgenoten een erkenning van de Nederlandse echtscheiding in Marokko kan bewerkstelligen om in beide landen rechtsgeldig gescheiden te zijn. Maar wanneer de erkenning van een Nederlandse echtscheiding in Marokko afgewezen wordt, moet er, om die status te bereiken, alsnog een succesvolle echtscheidingsprocedure in Marokko doorlopen worden. Mensen kunnen ook ervoor kiezen om niet

³⁵⁷ Op 1 januari 2018 bevonden zich 396.539 mensen met een Marokkaanse migratie-achtergrond van de eerste en tweede generatie in Nederland; gegevens ontleend aan 'Population; sex, age, migration background and generation, 1 January', Statline, Centraal Bureau voor de Statistiek, te raadplegen via <<http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLen&PA=37325eng&D1=a&D2=0&D3=0&D4=0&D5=a&D6=i&HDR=G2%2cG1%2cG3%2cT&STB=G4%2cG5&VW=T>>, laatst geraadpleegd op 15 augustus 2018.

³⁵⁸ Definities van migratiehuwelijk en gemengd huwelijk zijn ontleend aan Kruiniger & Sportel 2015.

³⁵⁹ Zie artikelen 14 en 15 *Mudawwana* 2004.

in Nederland, maar in Marokko een echtscheidingsprocedure te starten. Een Marokkaanse echtscheiding moet vervolgens wel in Nederland erkend worden om transnationaal gescheiden te zijn. Om deze redenen wordt het Marokkaanse echtscheidingsrecht in paragraaf 8.3 besproken.

8.2 Erkenning van de Nederlandse echtscheiding

8.2.1. Inleiding

De erkenning van een Nederlandse echtscheiding in Marokko vindt plaats via een exequaturprocedure.³⁶⁰ Voor deze procedure zijn artikel 128 alinea 2 van het Marokkaanse wetboek voor familierecht uit 2004, de *Mudawwana* 2004, en de artikelen 430 en 431 van het Marokkaanse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: MWBR) relevant.³⁶¹ Bij de hervorming van de *Mudawwana* in 2004 is artikel 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004 ingevoegd om de erkenning van buitenlandse echtscheidingen van Marokkaanse onderdanen die in het buitenland wonen, in Marokko te vergemakkelijken.

Artikel 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004 stelt twee voorwaarden aan de uitvoerbaarheid van buitenlandse, rechterlijke echtscheidingsbeslissingen en beslissingen betreffende de vernietiging van een huwelijk. De beslissingen moeten:

- (1) zijn gegeven door een bevoegde rechtbank, en
- (2) zijn gebaseerd op gronden voor echtscheiding of vernietiging van het huwelijk die niet in strijd zijn met de bepalingen van de *Mudawwana* 2004.³⁶²

Artikel 430 MWBR bepaalt:

³⁶⁰ Deze paragraaf (8.2) bevat grotendeels een geactualiseerde versie van een eerdere publicatie over dit onderwerp naar aanleiding van het onderzoek voor dit rapport: Pauline Kruiniger, 'Huwelijkse gevangenschap: twee oplossingen in internationaal privaatrechtelijk perspectief', *tijdschrift voor Nederlands Internationaal Privaatrecht* 2016, p. 444-455 (Kruiniger 2016b). De Marokkaanse rechtspraak inzake erkenning van buitenlandse echtscheidingen waarnaar in deze paragraaf verwezen wordt, is terug te vinden in: Bahmani, I.D., *Al amal al qada'i fi qadaya aloesra*, Dar Assalam: Rabat 2013 (met dank voor hulp bij de vertaling aan Ibtisame El-Ajjouri, (toentertijd) masterstudente Nederlands recht Universiteit Maastricht), en deels ook in: Loukili, Mohamed & Zirari, Michele, 'Jurisprudence marocaine, in: Marie-Claire Foblets (dir.), *Le Code de la Famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application*, Bruxelles: la Charte 2016, p. 531-555; indien verwezen wordt naar een uitspraak die in het hoofdstuk van Loukili & Zirari samengevat is, zal een verwijzing naar deze samenvatting omwille van de toegankelijkheid vanwege de Franse taal bij de betreffende uitspraak aangegeven worden.

³⁶¹ Volgens Loukili kunnen buitenlandse gerechtelijke echtscheidingsbeslissingen in Marokko ook erkend worden op basis van een zeer ruime interpretatie van artikel 418 van het Marokkaanse Wetboek van verbintenissen en overeenkomsten. Op basis van dit artikel worden zulke beslissingen beschouwd als authentieke akten die het bewijs leveren van hun inhoud.

³⁶² Art. 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004 ziet ook op beslissingen van buitenlandse rechtbanken betreffende de verstoting of verstoting tegen compensatie. Deze vormen van ontbinding van het huwelijk komen echter alleen voor in die landen in de islamitische wereld waarvan de wetgeving in deze vormen voorziet. Om pragmatische redenen wordt in deze bijdrage de term echtscheidingsbeslissing of echtscheidingsbeschikking gebruikt als verzamelterm voor elk van de in artikel 128 alinea 2 genoemde beslissingen.

(1) dat buitenlandse gerechtelijke beslissingen uitvoerbaar zijn in Marokko wanneer ze door de Marokkaanse rechter voorzien zijn van een exequatur, een verlof tot tenuitvoerlegging; en
(2) de voorwaarden waaronder buitenlandse gerechtelijke beslissingen uitvoerbaar zijn in Marokko. De rechtbank moet onder andere de bevoegdheid van de vreemde rechter, en de verenigbaarheid van de inhoud van de buitenlandse echtscheidingsbeschikking met de Marokkaanse openbare orde toetsen.

Artikel 431 MWBR ziet vooral op de wijze waarop de exequaturprocedure ingeleid moet worden en op de daarvoor benodigde documenten.

Een Nederlandse echtscheiding wordt dus niet automatisch, niet van rechtswege erkend in Marokko, maar moet door de Marokkaanse rechter van een exequatur voorzien worden om daar rechtskracht te hebben.

8.2.2 De exequaturprocedure

De procedure moet door middel van een verzoekschrift ingeleid worden bij de Marokkaanse familierechtbank van de woon- of verblijfplaats van gedaagde of, bij het ontbreken van die woonplaats, van de plaats waar de erkende echtscheiding geregistreerd moet worden in de registers van de burgerlijke stand.³⁶³ De ex-echtgeno(o)t(e) of beiden kunnen het verzoekschrift indienen, of kunnen een andere persoon of een advocaat in Marokko daartoe machtigen.³⁶⁴

Bovendien kan de ex-echtgeno(o)t(e) of kunnen beiden ook de procedure via één van de Marokkaanse consulaten in Nederland laten initiëren.³⁶⁵ Een Nederlandse advocaat stelt zich dan namens de betrokkene(-n) bij het consulaat. Het consulaat vult vervolgens, nadat de vereiste, vertaalde en van een apostillestempel voorziene documenten overgelegd zijn door betrokkene(-n), de benodigde formulieren in en stuurt alle documenten door naar Marokko. Het Marokkaanse Openbaar Ministerie zal dan namens de verzoekende echtgeno(o)t(e) de erkenning van de Nederlandse echtscheiding bij de daartoe bevoegde familierechtbank verzoeken.

De volgende documenten én de Arabische vertalingen daarvan door een beëdigd vertaler, moeten met het verzoekschrift meegestuurd of ingediend worden:

- (1) een gewaarmerkt afschrift van de Nederlandse echtscheidingsbeschikking;
- (2) de bevestiging van de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand;
- (3) een bewijs van de oproep aan beide partijen om te verschijnen;³⁶⁶ en
- (4) de verklaring van de Nederlandse rechtbank dat de echtscheiding of de huwelijksontbinding onherroepelijk is.³⁶⁷

Mensen die voor hun echtscheiding gesubsidieerde rechtsbijstand hebben, dat wil zeggen met een toevoeging via de Raad voor Rechtsbijstand procederen, kunnen via hun advocaat meestal kosteloos die documenten laten vertalen bij een erkend vertaalbureau.³⁶⁸ De vertaalde documenten moeten door de beëdigd vertaler voorzien worden van zijn of haar handtekening en stempel. Voor indiening of verzending van de vertaalde documenten moet de echtheid van de handtekening van de beëdigd

³⁶³ Art. 430 en 431 MWBR. Mounir 2005.

³⁶⁴ Volgens respondent Ounnir heeft de ex-echtgeno(o)t(e) geen advocaat nodig om een exequatur-procedure in te kunnen stellen in Marokko.

³⁶⁵ Bouddount 2006, p. 364.

³⁶⁶ Bouddount 2006, p. 364.

³⁶⁷ Art. 431 MWBR. Jordens-Cotran 2000, p. 201; Jordens-Cotran 2007, p. 393; Bouddount 2006, p. 364.

³⁶⁸ Bouddount 2006, p. 364.

vertaler bevestigd worden door een zogenoemde apostillestempel.³⁶⁹ Men kan de apostille in persoon of schriftelijk en tegen betaling (aan-)vragen bij de griffie van iedere rechtbank in Nederland.

Uit artikel 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004 juncto de artikelen 430 en 431 MWBR volgen de vereisten voor het verlenen van een executoriale titel en dus voor de erkenning in Marokko. De Nederlandse (of andere buitenlandse) rechterlijke echtscheidingsbeslissing (of rechterlijke beslissing tot huwelijksontbinding door middel van verstoting tegen compensatie en vernietiging):³⁷⁰

(1) moet onherroepelijk zijn;³⁷¹

(2) moet genomen zijn door een buitenlandse rechter die naar internationale en interne maatstaven bevoegd is;³⁷²

(3) moet genomen zijn na een behoorlijke procedure waarin onder meer het recht op verdediging is gerespecteerd;³⁷³

(4) mag niet in strijd zijn met de Marokkaanse openbare orde;³⁷⁴

(5) moet gebaseerd zijn op gronden tot beëindiging van het huwelijk die niet in strijd zijn met de bepalingen van de *Mudawwana* 2004; en

(6) moet voorzien zijn van een verlof tot tenuitvoerlegging door de Marokkaanse rechter.³⁷⁵

De rechter mag geen conflictenrechtelijke toets noch een *révision au fond* toepassen.³⁷⁶ De erkenning en het verlenen van de executoriale titel aan een Nederlandse echtscheidingsbeschikking

³⁶⁹ Sinds het Haags Verdrag tot afschaffing van het vereiste van legalisatie voor buitenlandse openbare akten (het Apostilleverdrag) op 16 augustus 2016 tussen Nederland en Marokko in werking is getreden, is het uitgebreide legalisatievereiste voor deze documenten komen te vervallen (zie voor de datum van inwerkingtreding: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=41>, laatst geraadpleegd 15 augustus 2018)

³⁷⁰ Art. 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004 ziet dus niet op een rechterlijke beslissing betreffende scheiding van tafel en bed, zie *Cour suprême* 5 december 2007, zaaknr. 194/2/1/2007 (Loukili & Zirari 2016, no. 6, p. 538-539).

³⁷¹ Art. 431 MWBR.

³⁷² Art. 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004 jo. artikel 430 MWBR; Jordens-Cotran 2007, p. 392. Er wordt uitgegaan van de (internationale en interne) bevoegdheid van de buitenlandse rechter, tenzij iemand het tegendeel met bewijs kan aantonen, zie de toelichting op artikel 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004 in de *Guide pratique du Code de la Famille* 2005 (hierna: *Guide Pratique*) <<http://www.consulatdumaroc.ca/forms/codefamillefr.pdf>> (laatst geraadpleegd 21 augustus 2016).

³⁷³ Zie de toelichting op artikel 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004 in de *Guide pratique*.

³⁷⁴ Art. 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004 jo. artikel 430 MWBR; zie ook de toelichting op artikel 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004 in de *Guide pratique*.

³⁷⁵ Art. 128 *Mudawwana* 2004 jo. artikel 430 en 431 MWBR jo. de toelichting op artikel 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004 in de *Guide pratique*. De *Guide pratique* vermeldt in een toelichting op artikel 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004 dat de buitenlandse gerechtelijke beslissingen niet de terminologie zoals gebruikt in de *Mudawwana* hoeven te volgen, maar dat een dergelijk vonnis niet in strijd mag zijn met de gronden voor de huwelijksontbinding zoals vermeld in de *Mudawwana*.

³⁷⁶ Zie voor het verbod van een *révision au fond* de toelichting op artikel 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004 in de *Guide pratique*; bovendien zou artikel 430 MWBR geen bevoegdheid aan de Marokkaanse rechter verlenen voor een inhoudelijke toets van de buitenlandse beslissing, zie Jordens-Cotran 2000, p. 201. Door middel van de conflictenrechtelijke toets toetst de rechter of het resultaat na toepassing van het recht door de buitenlandse rechter, hetzelfde is na toepassing van het recht dat aangewezen zou zijn door de Marokkaanse conflictregel. De inhoudelijke toets, *révision au fond*, houdt in dat de rechter de buitenlandse echtscheidingsbeslissing op de

vindt in het openbaar plaats.³⁷⁷ Het Marokkaanse Openbaar Ministerie, dat als partij optreedt, kan binnen vier weken beroep aantekenen tegen de erkenning.³⁷⁸ Indien er geen beroep wordt ingesteld, wordt de erkenning definitief en wordt de erkende echtscheiding ingeschreven in de Marokkaanse registers van de burgerlijke stand.

Deze exequaturprocedure kan ook worden toegepast op buitenlandse echtscheidingen die uitgesproken zijn vóór 2004, omdat er geen overgangsregeling getroffen is. Het is gebleken dat de Marokkaanse rechter de nieuwe regelgeving toepast in appel- of cassatiezaken waarin de lagere rechter(-s) al vóór 2004 een vonnis of arrest onder de oude regelgeving heeft (hebben) gewezen.³⁷⁹ Het is ook van belang om te weten dat de Marokkaanse wetgever de echtscheidingsgronden in 2004 heeft uitgebreid met die van duurzame ontwrichting (*shiqāq*), een grond die door één van beide of beide echtgenoten kan worden ingeroepen, nadat er door de rechtbank eerst één of, in geval van kinderen, twee verzoeningspogingen zijn ondernomen die mislukt zijn.³⁸⁰ Omdat het Nederlandse echtscheidingsrecht ook duurzame ontwrichting als echtscheidingsgrond kent, delen het Marokkaanse en Nederlandse recht dus eenzelfde wettelijke grondslag voor echtscheiding sinds 2004. Dit bevordert uiteraard de mogelijkheid van erkenning van een Nederlandse echtscheiding.

8.2.3 Praktische adviezen ter bevordering van de erkenning

Vóór 2004 was het om een aantal redenen moeilijker om een buitenlandse echtscheidingsbeslissing te laten erkennen. De erkenning stuitte ten eerste meestal af op onverenigbaarheid van de buitenlandse echtscheidingsbeslissing met de Marokkaanse openbare orde, of vanwege toepassing van de conflictenrechtelijke toets en/of de inhoudelijke toets (*révision au fond*) door de Marokkaanse rechter, hoewel deze laatste toets sinds 1974 niet meer vereist zou zijn.³⁸¹ Wanneer bijvoorbeeld een niet-moslimrechter de echtscheiding had uitgesproken tussen twee moslims, zoals in het geval van de echtscheiding van twee Marokkaanse moslims door een Duitse niet-moslim rechter, werd deze op grond van strijd met de Marokkaanse openbare orde niet erkend.³⁸² Wanneer in plaats van Marokkaans recht op grond van de nationaliteit van één of beide partijen, Nederlands recht op de echtscheiding was toegepast door de Nederlandse rechter, werd de erkenning ten gevolge van toepassing van de conflictenrechtelijke toets afgewezen.³⁸³

inhoud toetst, dus met betrekking tot bijvoorbeeld de wijze van toepassing van het recht, de motivering van de beslissing of het bewijs van de grond van de echtscheiding.

³⁷⁷ Art. 431 MWBR.

³⁷⁸ Art. 3 *Mudawwana* 2004 jo. artikel 431 MWBR.

³⁷⁹ Zie bijv. *Cour suprême* 30 maart 2005, zaaknr. 622/2/1/2004 (Loukili & Zirari 2016, no. 12, p. 542-543); *Cour suprême* 20 april 2005, zaaknr. 196/2/1/2004 (betreft erkenningsverzoek echtscheiding uitgesproken in Frankrijk); *Cour suprême* 1 februari 2006, zaaknr. 468/2/1/2005; *Cour suprême* 22 maart 2006, zaaknr. 244/2/1/2005 (Loukili & Zirari 2016, no. 13, p. 543); *Cour suprême* 10 januari 2007, zaaknr. 49/2/1/2006; *Cour suprême* 10 januari 2007, zaaknr. 133/2/1/2005; Jordens-Cotran 2007, p. 402.

³⁸⁰ Art. 94-97 *Mudawwana* 2004.

³⁸¹ Jordens-Cotran 2000, p. 201 (hoofddekt en voetnoot 123); Jordens-Cotran 2007, p. 392. De *révision au fond* was aanvankelijk gebaseerd op artikel 290 van het (oude) Marokkaanse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering uit 1913, maar werd niet toegepast op grond van het reciprociteitsbeginsel, wanneer er afspraken tussen Marokko en het land van herkomst van het buitenlandse vonnis gemaakt waren om de toets niet toe te passen (Jordens-Cotran 2007, p. 392).

³⁸² Jordens-Cotran 2007, p. 398.

³⁸³ Jordens-Cotran 2007, p. 395, 396.

Afgezien van deze juridisch-technische complicaties deden zich ten tweede praktische problemen voor die samenhangen met procederen in een ander land, namelijk de duur van de procedure en de daarmee gepaard gaande onkosten. Vanwege deze problemen raakten mensen ontmoedigd om überhaupt een erkenningsprocedure in te stellen. Daarnaast stelden mensen vanwege het risico op niet-erkenning vaker na de echtscheidingsprocedure in Nederland ook nog een echtscheidings- of verstotingsprocedure in Marokko in of dat werd hen aangeraden.³⁸⁴

Omdat twee jaar na de hervorming van de exequaturprocedure, in 2006, erkenning van een buitenlandse echtscheiding in Marokko nog 'lang niet altijd vanzelfsprekend' zou zijn, gaf advocate Bouddount een aantal praktische adviezen aan vrouwen en rechtshulpverleners die vrouwen in echtscheidingsprocedures in Nederland bijstaan.³⁸⁵ Op die manier kan ervoor gezorgd worden dat de Nederlandse echtscheidingsprocedure aan een aantal formele en materiële eisen van de Marokkaanse erkenningsprocedure voldoet, en in ieder geval niet aan erkenning in de weg staat. Zij adviseerde rechtshulpverleners het volgende:

- (1) om nevenvoorzieningen, zoals het gezag over de kinderen door de moeder en partneralimentatie, te verzoeken in een aparte procedure in Nederland om te voorkomen dat deze voorzieningen in strijd worden bevonden met de Marokkaanse openbare orde en dus ingevolge artikel 430 MWBR in de weg zouden staan aan erkenning;³⁸⁶
- (2) om expliciet de grond van duurzame ontwrichting in de Nederlandse echtscheidingsbeschikking te laten opnemen, omdat het immers ook één van de gronden voor echtscheiding naar Marokkaans recht ingevolge artikel 97 *Mudawwana* 2004 is; en
- (3) om expliciet de mislukte verzoeningspoging in de Nederlandse echtscheidingsbeschikking te laten vermelden; de verzoeningspoging is immers een vereiste naar Marokkaans recht ingevolge artikel 94 *Mudawwana* 2004.

Daarnaast geeft Bouddount aan dat de mensen niet verplicht zijn om een advocaat in Marokko in te schakelen. Een advocaat in Marokko kan allerlei problemen met zich meebrengen vanwege de afstand en de daarmee gepaard gaande onkosten. Het is volgens haar juist efficiënter en kostenbesparend, wanneer de vrouw zich door een advocaat in Nederland in beide procedures laat bijstaan. Deze advocaat kan de Nederlandse echtscheidingsprocedure dan samen met de cliënt(-e) zo 'inrichten' dat de echtscheiding voor erkenning door de Marokkaanse rechter in aanmerking komt.³⁸⁷ De advocaat kan cliënt(-e) bovendien begeleiden bij de Marokkaanse erkenningsprocedure door zich te stellen als advocaat van de cliënt(-e) bij één van de Marokkaanse consulaten in Nederland. Dat

³⁸⁴ Foblets & Loukili 2006, p. 544; Jordens-Cotran 2000, p. 203.

³⁸⁵ Bouddount 2006, p. 362 e.v.. Zie ook: *Mudawwanah, informatie over het Marokkaanse familierecht voor Marokkaanse vrouwen*, Amsterdam: Marokkaanse Vrouwen Vereniging Nederland (MVVN) e.a. 2004, p. 12-13; *Het Marokkaans personen- en familierecht, El Moudawana* (onderdeel project 'Moudawana: keuzes & kansen), COS Zuid-Holland & Donadaria Rotterdam, Rotterdam: De Werf 2010, p. 12-13.

³⁸⁶ (Eenhoofdig) gezag door de moeder over de kinderen is in strijd met het uitgangspunt in het Marokkaanse recht dat in principe de vader alleen het gezag over de kinderen heeft en uitoefent, ook na ontbinding van het huwelijk (artikel 236 jo. 231 *Mudawwana* 2004), en dus in strijd met de Marokkaanse openbare orde; ook een verzoek om partneralimentatie naar Nederlandse maatstaven kan in strijd zijn met de Marokkaanse openbare orde, omdat naar Marokkaans recht de man jegens de vrouw tot maximaal een jaar na de echtscheiding onderhoudsplichtig is (artikel 196 jo. 135 jo. 154 *Mudawwana* 2004).

³⁸⁷ Bouddount 2006.

consulaat zal dan de benodigde vereiste documenten en ingevulde formulieren doorsturen naar Marokko. Het Marokkaanse Openbaar Ministerie zal dan vervolgens namens de cliënt(-e)(-n) de erkenning van de Nederlandse echtscheiding bij de rechtbank verzoeken.

8.2.4 Ontwikkelingen in de Marokkaanse rechtspraak

Heeft de hervorming van de exequaturprocedure en de *Mudawwana* meer duidelijkheid gegeven over de gronden waarop een Nederlandse of vreemde echtscheidingsbeschikking geacht wordt onverenigbaar te zijn met de Marokkaanse openbare orde? Wat gebeurt er bijvoorbeeld met echtscheidingsvormen of gronden die in Europa bijvoorbeeld heel gebruikelijk zijn, zoals de scheiding van tafel en bed of een echtscheiding op grond van een schijnhuwelijk? En is er meer duidelijkheid over de toepassing van de conflictenrechtelijke toets en de inhoudelijke toets (*révision au fond*) door de Marokkaanse rechter?

8.2.4.1 De Marokkaanse openbare orde

Al voor de inwerkingtreding van de hervormde exequaturprocedure in 2004, verlaat de Marokkaanse Hoge Raad (*Cour suprême*) in 2003 het standpunt dat niet-moslim rechters geen echtscheidingen ten aanzien van moslims mogen uitspreken vanwege onverenigbaarheid met de Marokkaanse openbare orde; deze grond van afwijzing, onbevoegdheid van niet-moslims over moslims, maakt immers geen deel uit van de artikelen 430 en 431 MWBR.³⁸⁸ Uit verschillende arresten van de Marokkaanse *Cour suprême* uit 2005, gewezen naar aanleiding van de erkenningsvraag van buitenlandse echtscheidingen die uitgesproken zijn door niet-moslim rechters vóór de inwerkingtreding van de *Mudawwana* in 2004, bleek nog dat die echtscheidingen erkend kunnen worden onder twee voorwaarden: (1) de echtscheiding moet zijn uitgesproken op verzoek van of met berusting daarin door de man; en (2) de buitenlandse rechter moet de materiële en procedurele rechtsregels van de hervormde *Mudawwana* gerespecteerd hebben.³⁸⁹ Inmiddels is het standpunt dat niet langer vereist is dat de buitenlandse rechter die een echtscheidingsbeslissing neemt betreffende Marokkaanse moslims, zelf moslim is.³⁹⁰ Het erkenningsverzoek moet simpelweg voldoen aan de vereisten van artikel 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004 juncto de artikelen 430 en 431 MWBR.

Of voldaan is aan de vereisten van bovengenoemde wetsartikelen, zal aan de rechter moeten blijken uit de documenten die de verzoekende partij(-en) heeft/hebben moeten overleggen: de echtscheidingsbeschikking, het bewijs dat partijen zijn opgeroepen, de verklaring dat de vreemde echtscheidingsbeschikking onherroepelijk is geworden en het bewijs van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand. De toelichting op artikel 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004 in de *Guide pratique* is ook duidelijk over de voorwaarden waarop een exequatur onthouden mag worden: de rechtbank weigert de exequatur slechts op het moment dat de inhoud van de echtscheidingsbeschikking onverenigbaar is met de Marokkaanse openbare orde,

³⁸⁸ Jordens-Cotran 2007, p. 398. Sinds de grondwetswijziging in 2011 wordt de *Cour suprême* als *Cour de Cassation* aangeduid.

³⁸⁹ Foblets & Loukili 2006, p. 545, voetnoot 67.

³⁹⁰ Loukili 2016, p. 78-79.

zoals in het geval van de ontneming van het recht op verweer aan één van de partijen of in het geval van de instemming van de vader om afstand te doen van het gezag over de kinderen.³⁹¹ Zo bekrachtigde de *Cour suprême* in 2006 het arrest van het Marokkaanse Hof dat de beschikking tot erkenning van een Rotterdamse echtscheidingsbeschikking door de rechtbank Berkane had vernietigd vanwege het ontbreken van bewijzen dat de man was opgeroepen ter rechtszitting, dat de man tijdens de procedure aanwezig was geweest en dat de man geen hoger beroep had ingesteld.³⁹² Voorts moeten buitenlandse echtscheidingsbeslissingen weliswaar de grond voor de echtscheiding vermelden, maar dat hoeft niet in dezelfde termen te gebeuren als gangbaar is in het Marokkaanse recht; de grond mag echter niet in strijd zijn met de bepalingen van de *Mudawwana* 2004.³⁹³ Het hierboven besproken arrest van de Marokkaanse *Cour suprême* dat in 2006 het arrest van de *Cour d'appel* (Hof) te Oujda bekrachtigde betreffende de weigering een echtscheidingsbeschikking van de rechtbank Rotterdam te erkennen, is hiervan een voorbeeld.³⁹⁴ Het Marokkaanse Hof had de verlening van een exequatur aan deze Nederlandse echtscheidingsbeschikking door de rechtbank Berkane vernietigd en het verzoek van de vrouw om een exequatur ook afgewezen, omdat de grond voor de echtscheiding, zoals bleek uit de Nederlandse beschikking, niet valt onder één van de gronden voor echtscheiding zoals vermeld in de *Mudawwana* 2004; maar dus ook, omdat uit de inhoud van de Nederlandse beschikking niet bleek dat de man was opgeroepen ter zitting en aanwezig was bij de Nederlandse echtscheidingsprocedure; en de vrouw geen bewijs had overlegd van het feit dat de man zou zijn opgeroepen of dat de man geen hoger beroep zou hebben ingesteld. De *Cour suprême* oordeelde dat de echtscheidingsbeschikking om die redenen in strijd was met de artikelen 430 en 431 MWRB en dus onder andere met de Marokkaanse openbare orde. Het Hof had, aldus de Marokkaanse Hoge Raad, het recht goed toegepast door het verzoek om erkenning af te wijzen, en zijn beslissing duidelijk gemotiveerd.

In 2007 bekrachtigde de *Cour suprême* een arrest van het Hof te Nador betreffende de weigering een Belgische beslissing van vernietiging van een huwelijk op verzoek van de vrouw uit 2002 te erkennen.³⁹⁵ Het Hof had geoordeeld dat deze beslissing onverenigbaar was met de Marokkaanse openbare orde, omdat de grond voor de vernietiging gelegen was in het feit dat het om een schijnhuwelijk zou gaan en deze grond geen grond voor vernietiging vormt naar Marokkaans recht. De *Cour suprême* vernietigde in 2007 op verzoek van het Marokkaanse Openbaar Ministerie een arrest van het Hof Nador betreffende de erkenning van een Spaanse beslissing betreffende een scheiding van tafel en bed uit 2004.³⁹⁶ De *Cour suprême* oordeelt in overeenstemming met het Openbaar Ministerie dat een scheiding van tafel en bed het huwelijk niet ontbindt, maar slechts de samenwoning beëindigt. De beschikking is daarom in strijd met artikel 128 *Mudawwana* 2004 dat immers de beslissingen betreffende verschillende vormen van ontbinding van een huwelijk waarvoor

³⁹¹ Toelichting op artikel 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004 in de *Guide pratique* (p. 86): 'Le tribunal ne refuse l'exequatur que lorsque les dispositions du jugement sont incompatibles avec l'ordre public marocain comme la privation de l'une des parties au procès du droit à la défense et le consentement du père à renoncer à la parenté de ses enfants.'

³⁹² *Cour suprême* 1 november 2006, zaaknr. 253/2/1/2005.

³⁹³ Toelichting op artikel 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004 in *Guide pratique* (p. 86): 'De même, les décisions de justice rendues par les juridictions étrangères ne sont pas tenues de citer les causes du divorce en usant des mêmes termes utilisés par le droit marocain tels le préjudice, la discorde et les vices rédhibitoires. Il suffit cependant que ces décisions ne soient pas incompatibles avec les causes prévues par le Code en matière de dissolution du mariage.' Zie ook Loukili 2016, p. 79.

³⁹⁴ *Cour suprême* 1 november 2006, zaaknr. 253/2/1/2005.

³⁹⁵ *Cour suprême* 12 september 2007, zaaknr. 550/2/1/2005 (Loukili & Zirari 2016, no.10, p. 541-542).

³⁹⁶ *Cour suprême*, 5 december 2007, zaaknr. 194/2/1/2007 (Loukili & Zirari 2016, no. 6, p. 538-539).

erkenning verzocht kan worden, opsomt, en in strijd met de Marokkaanse openbare orde (artikel 430 MWBR).

De eerder vermelde adviezen van Bouddount en anderen zijn in principe nog relevant. Eén van de adviezen van Bouddount was om voorzieningen na echtscheiding, zoals betreffende het gezag over de kinderen, het (huwelijks-)vermogen en partneralimentatie, niet als nevenvoorziening, maar uit voorzorg in een aparte procedure te verzoeken om te voorkomen dat deze vanwege strijd met de Marokkaanse openbare orde aan erkenning in de weg zouden staan.³⁹⁷ Uit rechtspraak is echter gebleken – en dit werd bevestigd door verschillende respondenten in Marokko – dat een echtscheidingsbeslissing partieel erkend kan worden, namelijk wat betreft de echtscheiding zelf wanneer één of meerdere van de nevenvoorzieningen in strijd zijn met de Marokkaanse openbare orde op grond van artikel 430 MWBR.³⁹⁸ De partij die de erkenning verzoekt, kan dan voor de niet-erkende nevenvoorziening(-en) een aparte procedure in Marokko instellen. De Marokkaanse *Cour suprême* casseerde in 2007 een arrest van de *Cour d'appel* te Tétouan betreffende de afwijzing van een verzoek door de vrouw om erkenning van een echtscheidingsbeschikking van de rechtbank Rotterdam uit 2004.³⁹⁹ Eerder had de rechtbank Tétouan ook de verlening van de exequatur en daarmee de erkenning van de echtscheidingsbeschikking geweigerd. Volgens de *Cour d'appel* had de vrouw niet duidelijk onderbouwd waarom ze wilde scheiden en had de rechtbank Rotterdam niet duidelijk aangegeven welke voorzieningen waren getroffen in verband met de drie kinderen van de man en de vrouw. De *Cour suprême* oordeelde dat de voorzieningen met betrekking tot de kinderen in principe los staan van de beëindiging van de huwelijkse relatie. De Marokkaanse Hoge Raad las

³⁹⁷ Bouddount 2006, p. 363-364.

³⁹⁸ Zie bijvoorbeeld het arrest van de *Cour suprême* d.d. 20 april 2005 (zaaknr. 196/2/1/2004) waarin de echtscheiding tussen partijen uitgesproken door een Franse rechtbank op 4 april 2002 erkend wordt, maar de in dezelfde beschikking vermelde verdeling van het huwelijksvermogen op basis van gemeenschap van goederen niet. De *Cour suprême* erkende deze verdeling van het huwelijksvermogen niet, omdat het Marokkaanse recht in principe geen gemeenschap van goederen kent en de verdeling dus in strijd is met de Marokkaanse openbare orde op grond van artikel 430 MWBR. Zie ook het arrest van de Marokkaanse Hoge Raad d.d. 27 december 2011 (arrest nr. 785, in: Loukili & Zirari 2016, no. 21, p. 550) waarin hij het cassatieberoep van het Marokkaanse openbaar ministerie tegen het arrest van het Hof Casablanca afwees. Dit Hof had gedeeltelijk de uitspraak van de rechtbank Casablanca dat de afwijzing inhield van het verzoek om een exequatur van een Franse echtscheidingsbeslissing waarin ook de gevolgen van de echtscheiding en de verdeling van het huwelijksvermogen werden geregeld, vernietigd. En het Hof had daarbij een (partiële) exequatur verleend aan dat gedeelte van de Franse echtscheidingsbeslissing dat zag op de echtscheiding, de schadeloosstelling aan de echtgenote, het afwisselend verblijf van het kind bij de ene dan wel de andere ouder, en het bezoekerrecht, maar niet op het gedeelte dat zag op de verdeling van het huwelijksvermogen. Het Marokkaanse openbaar ministerie had cassatie ingesteld tegen het arrest van het Hof, omdat de Franse echtscheidingsbeslissing in strijd zou zijn met de Marokkaanse openbare orde, vanwege de daarin bepaalde verdeling van het huwelijksvermogen. De Marokkaanse Hoge Raad motiveerde de afwijzing van dit cassatieberoep echter als volgt: de door het Hof gemotiveerde beslissing tot partiële erkenning van de Franse echtscheidingsbeslissing, omdat deze zag op de echtscheiding zelf, de schadeloosstelling voor de vrouw, het verblijfsrecht van het kind en het bezoekerrecht, is niet in strijd met de Marokkaanse openbare orde noch met de Marokkaanse Mudawwana.

De mogelijkheid van een partiële erkenning werd bevestigd in een persoonlijk communicatie tussen een rechter in Noord-West Marokko en auteur te Rabat op 29 november 2014, in een interview met respondent Ouhida te Rabat op 1 december 2014, en in een interview met respondent Elmadmad en respondent Idrissi Qaitoni te Rabat op 2 december 2014.

³⁹⁹ *Cour suprême* 19 december 2007, zaaknr. 222/2/1/2007.

bovendien in de beschikking dat de echtscheiding op basis van duurzame ontwrichting en definitief was en niet in strijd met de Marokkaanse openbare orde. De *Cour suprême* verwees daarom de zaak terug naar de *Cour d'appel* voor een nieuwe beslissing.

In een enkele erkenningsprocedure komt duurzame ontwrichting als grond voor de echtscheiding aan de orde, bijvoorbeeld in de procedure waarin in het cassatiemiddel werd aangevoerd dat de Nederlandse echtscheidingsbeschikking geen grond voor de echtscheiding zou vermelden.⁴⁰⁰ De *Cour suprême* bekrachtigt echter het arrest van het Hof Taza, onder andere, omdat het Hof was gebleken dat de echtscheiding wel degelijk gegrond was op duurzame ontwrichting. Omdat er een verzoeningspoging had plaatsgevonden, voordat de echtscheiding was uitgesproken, kon de basis voor deze huwelijksontbinding beschouwd worden als een echtscheiding gebaseerd op *shiqaq* (duurzame ontwrichting) volgens de *Mudawwana* 2004.

Een laatste advies van Bouddount betreft het expliciet vermelden van (ten minste) een mislukte verzoeningspoging in de Nederlandse echtscheidingsbeschikking om de erkenning ervan in Marokko te bevorderen. Uit de onderzochte rechtspraak blijkt dat ofwel het Marokkaanse Openbaar Ministerie ofwel één van de partijen wel afwijzing van de erkenning verzoekt met een beroep op strijd met onder andere de artikelen 81, 82, 88 en 113 *Mudawwana* 2004 vanwege een niet ondernomen verzoeningspoging.⁴⁰¹ De *Cour suprême* blijkt echter in de echtscheidingsbeschikkingen wel te lezen dat de Nederlandse rechter een verzoeningspoging heeft ondernomen of dat er geen mogelijkheid bestaat om te verzoenen. Dit blijkt onder meer uit het arrest van de *Cour suprême* van 30 maart 2005 (zaaknummer 622/2/1/2004), waar het Openbaar Ministerie cassatie had ingesteld tegen de erkenning door het Hof te Nador van een echtscheidingsbeschikking door de rechtbank Rotterdam.⁴⁰² De Marokkaanse Hoge Raad overweegt dat de Nederlandse rechter wel degelijk een verzoeningspoging had gedaan. Hij oordeelt dan vervolgens dat de echtscheidingsbeschikking om die reden niet in strijd is met de *Mudawwana* 2004.

De *Cour suprême* oordeelde dat het feit dat een vrouw haar rechten niet heeft opgeëist in de Nederlandse echtscheidingsprocedure, overigens geen schending van de Marokkaanse openbare orde oplevert.⁴⁰³

8.2.4.2 De conflictenrechtelijke en inhoudelijke toets

Druk op de Marokkaanse overheid leidde er al in de jaren '90 van de vorige eeuw toe dat het Marokkaanse ministerie van Justitie toezegde de conflictenrechtelijke toets in de praktijk af te schaffen.⁴⁰⁴ Dit werd echter niet in officieel beleid neergelegd. De voorwaarde voor niet-toepassing van deze toets was wel dat de Nederlandse rechter de grond van duurzame ontwrichting zo motiveerde dat deze voor de Marokkaanse rechter herleidbaar zou zijn tot één van de gronden voor een echtscheiding (*tatliq*) volgens de toentertijd van kracht zijnde *Mudawwana*. De grond van

⁴⁰⁰ *Cour suprême* 7 november 2007, zaaknr.: 313/2/1/2007 (Loukili & Zirari 2016, no. 20, p. 549-550).

⁴⁰¹ Zie bijvoorbeeld: *Cour suprême* 30 maart 2005, zaaknr. 622/2/1/2004 (Loukili & Zirari 2016, no. 12, p. 542-543); *Cour suprême* 15 juni 2005, zaaknr. 668/2/1/2004; *Cour suprême* 22 maart 2006, zaaknr. 244/2/1/2005 (Loukili & Zirari 2016, no. 13, p. 543); *Cour suprême* 7 november 2007, zaaknr. 313/2/1/2007 (Loukili & Zirari 2016, no. 20, p. 549-550).

⁴⁰² *Cour suprême* 30 maart 2005, zaaknr. 622/2/1/2004 (Loukili & Zirari 2016, no. 12, p. 542-543).

⁴⁰³ *Cour suprême* 17 mei 2006, zaaknr. 672/2/1/2005 *Cour suprême* 30 maart 2005, zaaknr. 622/2/1/2004 (Loukili & Zirari 2016, no. 12, p. 542-543); 19, p. 548-549).

⁴⁰⁴ Jordens-Cotran 2000, p. 203; Jordens-Cotran 2007, p. 396.

duurzame ontwrichting was immers toen nog geen onderdeel van de *Mudawwana* en werd pas bij de hervorming van de *Mudawwana* in 2004 ingevoerd. Jordens-Cotran noemt als voorbeelden van dergelijke motiveringen dat de man gewelddadig was of steeds afwezig. Hoewel uit twee uitspraken uit 1997 zou blijken dat de Marokkaanse rechter inderdaad bereid was om een Nederlandse echtscheiding te erkennen waarop Nederlands recht was toegepast, geeft Jordens-Cotran tevens aan dat deze uitspraken als een uitzondering gezien moeten worden, omdat er een discrepantie zou bestaan tussen de denkbeelden van het Marokkaanse ministerie van Justitie enerzijds en die van veel Marokkaanse rechters anderzijds.

Sinds 2004 mag de rechter geen conflictenrechtelijke toets meer toepassen.⁴⁰⁵ Desalniettemin constateert Jordens-Cotran in 2007 dat deze nog steeds toegepast zou worden.⁴⁰⁶ Uit Marokkaanse rechtspraak blijkt in ieder geval dat in twee gevallen één van de partijen (in beide gevallen de man) onder andere in cassatie had aangevoerd dat de buitenlandse rechter geen Marokkaans recht of de *Mudawwana* had toegepast, maar het eigen recht, terwijl het *in casu* ging om de ontbinding van een huwelijk dat in Marokko gesloten was c.q. ging om twee Marokkanen die moslim zijn.⁴⁰⁷ In beide gevallen honoreerde de Cour suprême dit onderdeel van het middel niet.

De inhoudelijke toets of *révision au fond*, gebaseerd op artikel 290 van het Marokkaanse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van 1913, was een vereiste in de exequaturprocedure tot de inwerkingtreding van het (nieuwe) MWBR in 1974.⁴⁰⁸ De toets werd in die periode echter niet toegepast op grond van het reciprociteitsbeginsel, wanneer er afspraken daartoe waren gemaakt tussen Marokko en het land van herkomst van de beslissing. Na de inwerkingtreding van het (nieuwe) MWBR in 1974 was de toets niet langer een vereiste.⁴⁰⁹ Artikel 430 MWBR (1974) zou daartoe ook geen bevoegdheid aan de Marokkaanse rechter geven. Een toets mocht alleen maar marginaal gedaan worden en diende zich te beperken tot de vereisten voor de erkenning ingevolge artikel 430 MWBR. Sinds 2004 wordt het verbod nog eens benadrukt in de toelichting in de *Guide pratique* op artikel 128 alinea 2 *Mudawwana* 2004.

Toch verschillen de meningen onder Marokkaanse juridische professionals of het verbod wel consequent wordt nageleefd. Eén van hen, een rechter, gaf aan dat de *révision au fond* sinds 2004 niet meer toegepast wordt, terwijl dat daarvoor nog wel gebeurde.⁴¹⁰ Twee andere respondenten, academici, waren daar niet zo zeker van. Eén van hen dacht dat conservatieve rechtbanken mogelijk nog steeds de inhoudelijke toets zouden toepassen.⁴¹¹ De andere respondent vertelde dat volgens de *Mudawwana* 2004 de toets weliswaar niet toegepast mag worden, maar dat het in de praktijk soms wel gebeurt vanwege bijvoorbeeld een gebrek aan informatie in de buitenlandse echtscheidingsbeschikking.⁴¹²

⁴⁰⁵ Zie de toelichting op artikel 128 alinea 2 *Mudawwana* in de *Guide pratique*.

⁴⁰⁶ Jordens-Cotran 2007, p. 402.

⁴⁰⁷ *Cour suprême* 20 april 2005, zaaknr. 196/2/1/2004; *Cour suprême* 7 november 2007, zaaknr. 313/2/1/2007 (Loukili & Zirari 2016, no. 20, p. 549-550).

⁴⁰⁸ Jordens-Cotran 2000, p. 201; Jordens-Cotran 2007, p. 392.

⁴⁰⁹ Jordens-Cotran 2000, p. 201.

⁴¹⁰ Persoonlijke communicatie tussen een rechter in Noord-West Marokko en auteur op 29 november 2014 te Rabat.

⁴¹¹ Interview met respondent Ounnir te Rabat op 27 november 2014.

⁴¹² Interview met respondent Ouhida te Rabat op 1 december 2014.

8.2.4.3 Meer duidelijkheid over obstakels

Uit voorgaande blijkt dat er meer duidelijkheid is gekomen over een aantal obstakels, zoals de Marokkaanse openbare orde en de conflictenrechtelijke toets, die voorheen leidden tot niet-erkenning van een Nederlandse of een andere buitenlandse echtscheidingsbeschikking. De erkenning van buitenlandse echtscheidingsbeschikkingen betreffende islamitische echtgenoten wordt niet langer meer afgewezen op grond van de Marokkaanse openbare orde, omdat de buitenlandse rechter geen moslim was. Uit de te overleggen buitenlandse documenten, zoals de echtscheidingsbeschikking en het bewijs van oproep, moet duidelijk blijken dat het recht op verweer van de andere partner gerespecteerd werd, zodat beantwoord wordt aan het vereiste van een behoorlijke procedure in het Marokkaanse recht. De Nederlandse echtscheidingsgrond van duurzame ontwrichting lijkt - ook zonder vermelding van deze term in de echtscheidingsbeschikking, maar bijvoorbeeld met aanduiding van een mislukte verzoeningspoging - in een erkenningsprocedure zonder meer te worden geaccepteerd, nu het Marokkaanse recht deze grond voor echtscheiding sinds 2004 ook kent. Uit de buitenlandse echtscheidingsbeschikking moet duidelijk blijken dat er tenminste één verzoeningspoging tijdens de echtscheidingsprocedure gedaan werd, omdat een mislukte verzoeningspoging nu eenmaal een belangrijke voorwaarde voor een echtscheiding naar Marokkaans recht is. Buitenlandse beschikkingen tot echtscheiding of vernietiging van het huwelijk die zijn gebaseerd op een grond voor echtscheiding of vernietiging (zoals in geval van een schijnhuwelijk) of een vorm van scheiding (zoals een scheiding van tafel en bed) die de *Mudawwana* 2004 niet kent, komen niet voor erkenning in aanmerking. Nevenvoorzieningen die strijdig worden bevonden met de Marokkaanse openbare orde, hoeven niet aan een erkenning van de echtscheiding zelf in de weg te staan; er kan dan wel een (partiële) erkenning van de echtscheiding plaatsvinden. De Marokkaanse rechter mag sinds 2004 de conflictenrechtelijke toets en al sinds 1974 de inhoudelijk toets, de *révision au fond*, niet meer toepassen. Maar voorzichtigheid blijft geboden bij het trekken van conclusies of dit sinds 2004 nog wel of niet meer gebeurt. De Marokkaanse Hoge Raad lijkt het verbod op toepassing van de conflictenrechtelijke toets goed te handhaven. Ten aanzien van de inhoudelijke toets kan dit niet met zekerheid gezegd worden.

De door advocate Bouddount verstrekte adviezen zijn in principe nog altijd relevant, zoals het vermelden van ten minste één mislukte verzoeningspoging in de Nederlandse echtscheidingsbeschikking. En ook het advies om één advocaat in de arm te nemen die zowel de Nederlandse echtscheidingsprocedure als de erkenningsprocedure in Marokko kan begeleiden en coördineren, met andere woorden een advocaat die zowel op de hoogte is van het Nederlandse recht als het Marokkaanse recht. Voor mensen die zowel met het Nederlandse als met het Marokkaanse (echtscheidings-)recht te maken krijgen, is dat praktischer, efficiënter en kostenbesparend.

8.3 Marokkaans echtscheidingsrecht voor moslims

Het Marokkaanse familierecht voor moslims omvat de volgende vormen van huwelijksontbinding (afgezien van ontbinding door overlijden):⁴¹³

- de echtscheiding op initiatief van de man (verstoting, *talaq*);
- de gerechtelijke echtscheiding op initiatief van de vrouw (*talaq al-tatliq*) of op initiatief van één van de of van beide echtgenoten (*shiqāq*);
- verschillende vormen van overeengekomen echtscheiding:
 - o de zelfverstoting door de vrouw (*tamlīk*);
 - o de verstoting tegen compensatie (*khulʿ*); en
 - o de verstoting met onderlinge overeenstemming (*mubaraʿa*); en tenslotte,
- de vernietiging van het huwelijk door de rechter (*faskh*).⁴¹⁴

Bij al deze vormen van huwelijksontbinding speelt de rechter een rol.⁴¹⁵ Deze gerechtelijke betrokkenheid dient met name ter bescherming van de positie van de vrouw.

8.3.1 Scheiding op initiatief van de man

In Marokko is de verstoting al langer niet meer het eenzijdige recht van de man om het huwelijk buitengerechtelijk te ontbinden. Al sinds 1993 moet de man, alvorens hij zijn vrouw kan verstoten, een bepaalde procedure via de rechter doorlopen.⁴¹⁶ Hij moet een verzoek om toestemming tot de verstoting indienen bij de rechter, sinds 2004 de Familierechtbank. De bevoegde Familierechtbank is die achtereenvolgens van de echtelijke woning in Marokko; indien deze woning niet in Marokko gelegen is die van de woon- of verblijfplaats van de vrouw, of anders de familierechtbank van de plaats van de huwelijksluiting.⁴¹⁷ Daarna worden beide echtgenoten opgeroepen om bij de rechter te verschijnen waar een verplichte verzoeningspoging ondernomen wordt. Ingevolge artikel 82 moeten beide echtgenoten in persoon aanwezig zijn bij de verzoeningspoging(-en) bij de rechtbank in Marokko.⁴¹⁸ De man kan zich hierbij dus niet laten vervangen door een gemachtigde, zoals voor 2004 nog mogelijk was. Consulaire vertegenwoordigingen van Marokko in het buitenland hebben in principe ook niet de bevoegdheid om verzoeningspogingen te ondernemen.⁴¹⁹

⁴¹³ De bepalingen van het echtscheidingsrecht en alle andere bepalingen in de *Mudawwana* 2004 zijn ingevolge artikel 2 van de *Mudawwana* van toepassing op (1) alle Marokkanen, ook met een buitenlandse nationaliteit; (2) vluchtelingen zonder nationaliteit als bedoeld in het Vluchtelingenverdrag van Geneve van 28 juli 1951; (3) op een relatie waarin één van de partijen Marokkaan is; en (4) een relatie tussen twee Marokkanen waarvan er tenminste één moslim is.

⁴¹⁴ Artikel 71 *Mudawwana* 2004.

⁴¹⁵ Artikelen 74, 77, 78, 89, 94, 98 en 114 *Mudawwana* 2004.

⁴¹⁶ De regeling van de verstoting is te vinden in de artikelen 78-93 *Mudawwana* 2004; de artikelen 121 – 141 zijn ook relevant in de context van de verstoting.

⁴¹⁷ Artikel 79 *Mudawwana* 2004.

⁴¹⁸ Zie Jordens-Cotran 2007, p. 390; El Ziani 2016, p. 450.

⁴¹⁹ Een uitzondering vormen de verstoting met onderlinge overeenstemming en de verstoting tegen compensatie ingevolge artikel 114 respectievelijk artikel 115 *Mudawwana* juncto artikel 527 van het Wetboek van Burgerlijk Procesrecht waarbij consulaire vertegenwoordigingen van Marokko in het buitenland wel gemachtigd kunnen worden door de Marokkaanse rechter op verzoek van partijen om (alvast) een verzoeningspoging te ondernemen buiten Marokko in plaats van door de rechtbank in Marokko (Jordens Cotran 2007, p. 391, El Ziani 2016, p. 463), zie verder paragraaf 8.3.3. El Ziani (2016, p. 463) noemt als

De vrouw heeft dan de gelegenheid om informatie te verschaffen omtrent de voorzieningen na echtscheiding. Na een mislukte verzoeningspoging moet de man binnen 30 dagen een borgsom ter waarborging van nakoming van zijn financiële verplichtingen tegenover vrouw en kinderen door hem. Hierna wordt gerechtelijke toestemming verleend waardoor de man kan overgaan tot het uitspreken van de verstoting ten overstaan van twee ^c*udul*.⁴²⁰ Deze maken een akte van verstoting op, registreren deze en doen deze toekomen aan de rechtbank. De rechtbank stelt vervolgens een gemotiveerde beslissing (*qarar moeallal*) op met alle informatie over de verstoting, de gevolgde procedure en de getroffen voorzieningen. Daarnaast zijn er nog andere beperkingen aan de verstoting gesteld: de verstoting uitgesproken onder invloed of dwang, in woede, bij eed, of onder voorwaarden is niet geldig; de verstoting die in een sessie meerdere keren achter elkaar is uitgesproken, geldt als een enkelvoudige verstoting.⁴²¹ Daarnaast houdt de rechter bij de bepaling van de financiële voorzieningen voor de vrouw, met name van de compensatiegift (*mut^ca*), rekening met de motieven van de man voor de verstoting.⁴²²

De Marokkaanse overheid heeft deze procedurele en inhoudelijke obstakels toegevoegd om de man te ontmoedigen om van zijn verstotingsrecht gebruik te maken en daardoor de positie van de vrouw en kinderen te verbeteren.

8.3.2 Scheiding op initiatief van de vrouw

In de hervormde *Mudawwana* van 2004 heeft de Marokkaanse wetgever twee nieuwe gronden voor echtscheiding opgenomen om de positie van de vrouw te verbeteren:

(1) schade veroorzaakt doordat de man een (de) voorwaarde(-n) in het huwelijkscontract niet is nagekomen;⁴²³ (2) de – revolutionaire – grond van duurzame ontwrichting van het huwelijk (*shiqāq*).⁴²⁴ Van deze laatste mogelijkheid kunnen beide echtgenoten gezamenlijk of afzonderlijk gebruik maken zonder dat het noodzakelijk is om de duurzame ontwrichting ook te bewijzen. Bij gebruik van deze echtscheidingsgrond dient vooraf een mediation procedure plaats te vinden. De vrouw kan met name gebruik maken van deze grond in geval: zij weigert toestemming te geven tot een polygaam huwelijk door haar man; zij weigert om in te stemmen met de herroeping van de verstoting; haar man weigert om mee te werken aan een verstoting tegen compensatie (*khul^c*), en, tenslotte, wanneer zij er niet in slaagt om schade als grond voor echtscheiding te bewijzen.⁴²⁵ Al met al wordt deze nieuwe grond als één van de meest belangrijke hervormingen gezien in het Marokkaanse familierecht van 2004.

voorbeeld het consulaat van Lille waar de ^c*udul* (beroepsgetuigen die akten opmaken) verzoeningspogingen ondernemen.

⁴²⁰ De ^c*adl* (ev.; meervoud is ^c*udul*) is een beroepsgetuige die een verklaring van een rechtshandeling in een akte of gebeurtenissen waarvan mensen getuige waren in een getuigenverklaring vastlegt; zo'n door twee ^c*udul* opgemaakte akte of getuigenverklaring kan dan na homologatie door de rechter als rechtsgeldig bewijsmiddel of authentieke akte dienen. Voorbeelden zijn de huwelijks- en verstotingsakte die in Marokko ingevolge artikel 13 en de artikelen 79 jo. 87 *Mudawwana* 2004 verplicht door twee ^c*udul* opgemaakt moet worden.

⁴²¹ Artikelen 90-93 *Mudawwana* 2004.

⁴²² Artikel 84 *Mudawwana* 2004.

⁴²³ Artikelen 98-101 *Mudawwana* 2004.

⁴²⁴ Artikelen 94-97 *Mudawwana* 2004.

⁴²⁵ Artikelen 45, 124, 120, 100 *Mudawwana* 2004.

Naast deze twee nieuwe gronden voor echtscheiding, gelden nog steeds ook de van voor 2004 daterende gronden voor een echtscheiding (*tatliq*): (1) het niet betalen van het levensonderhoud voor de vrouw door de man; (2) het toebrengen van lichamelijk of geestelijk letsel door de man; (3) langdurige afwezigheid; (4) de weigering om gemeenschap te hebben; (5) de eed van onthouding; (6) een ernstige lichamelijke of geestelijke ziekte van de man (deze grond geldt ook *mutatis mutandis* voor de man in geval van ziekte van de vrouw).

In het algemeen ziet de procedure er als volgt uit: (1) beide partijen worden gedagvaard om voor rechtbank te verschijnen;⁴²⁶ (2) beide partijen inclusief mogelijke getuigen worden gehoord en er vindt in principe tenminste een verzoeningspoging plaats;⁴²⁷ (3) het verslag van de verzoeningspoging (verzoening beëindigt de procedure) door arbiters of Familieraad of andere geschikte personen, moet aan de rechtbank worden toegezonden;⁴²⁸ (4) de rechtbank bepaalt voorzieningen ten behoeve van de vrouw en de kinderen overeenkomstig de artikelen 83, 84 en 85 *Mudawwana* 2004.⁴²⁹ De rechtbank kan dan tot de echtscheiding overgaan. De rechtbank moet binnen 6 maanden na het indienen van het verzoek tot echtscheiding een beslissing nemen.⁴³⁰

Het is gebleken dat er sinds de hervorming van de *Mudawwana* in 2004 een toename is van gerechtelijke echtscheidingsprocedures ten opzichte van de op verstoting gebaseerde vormen van scheiding.⁴³¹ Met name de procedure op basis van *shiqāq* wordt steeds vaker gebruikt. Ruim 59 % van de verzoeken tot *shiqāq* in 2011 was afkomstig van de vrouw.⁴³² Wel bleek dat er ook na de hervorming in 2004 nog problemen waren met het verkrijgen van zittingen en de lengte van de procedures ten gevolge van overbelasting van de rechtbanken.⁴³³ Ook werd nog wel corruptie en partijdigheid van rechters, weerstand van rechters om de hervormde *Mudawwana* toe te passen, een cultuur van discriminatie van vrouwen, analfabetisme en armoede van met name vrouwen, en weinig kennis van hun rechten bij vrouwen geconstateerd.

De man of de vrouw kan ook vernietiging van het huwelijk verzoeken op één van de gronden zoals bepaald in de artikelen 60-63 *Mudawwana* van 2004. Bijvoorbeeld wanneer de bruidsgave niet aan de wettelijke voorwaarden voldoet; wanneer een van de echtgenoten aan een ernstige besmettelijke ziekte lijdt; indien het huwelijk is voltrokken buiten de aanwezigheid van de huwelijksvoogd; of wanneer het huwelijk tot stand gekomen was onder dwang, dwaling of bedrog. In geval een dergelijk

⁴²⁶ Artikel 81 *Mudawwana* 2004.

⁴²⁷ Artikelen 82 of 111 *Mudawwana* 2004; artikelen 100, 102, 104, 108 en 111 *Mudawwana* 2004; artikel 94 jo. artikelen 82, 95-96 en artikel 113 jo. artikel 82 *Mudawwana* 2004.

⁴²⁸ Artikel 82 en artikel 95 *Mudawwana* 2004.

⁴²⁹ Artikel 97 en 113 *Mudawwana* 2004.

⁴³⁰ Artikelen 97 en 113 *Mudawwana* 2004.

⁴³¹ Zie bijvoorbeeld statistieken van het Marokkaanse ministerie van Justitie uit 2011:

<http://adala.justice.gov.ma/production/statistiques/SJF/FR/30-10-12%20VR%20Finale%20Statistique%20Francais.pdf> (laatste geraadpleegd op 15 augustus 2018), met name de overzichten 1, 6, 12, 14 en 15. Zie ook Kruiniger 2015, p. 194-195.

⁴³² Zie overzichten 14 en 15 van de statistieken van het Marokkaanse ministerie van Justitie uit 2011:

<http://adala.justice.gov.ma/production/statistiques/SJF/FR/30-10-12%20VR%20Finale%20Statistique%20Francais.pdf> (laatste geraadpleegd op 15 augustus 2018); Kruiniger 2015, p. 195; zie ook Loukili (2016, p. 78) die vermeldt dat op deze procedure vooral door vrouwen een beroep gedaan wordt en dat deze van alle echtscheidingsvormen het grootste aandeel in de statistieken heeft.

⁴³³ Kruiniger 2015, p. 195-196.

huwelijk was geconsumeerd, kan het toch rechtsgevolgen hebben ten behoeve van bijvoorbeeld de kinderen (wettige afstamming), de wachtperiode en de bruidsgave.

8.3.3 Diverse vormen van overeengekomen echtscheiding

Ten eerste biedt artikel 78 jo. 89 *Mudawwana* 2004 de mogelijkheid van de zogenoemde zelfverstoting (*tamlík*). Dat is mogelijk, indien de man dat recht aan zijn vrouw heeft gegeven en leidt, indien de vrouw er gebruik van maakt, tot een onherroepelijke echtscheiding.

Ten tweede bevat artikel 114 *Mudawwana* – dat nieuw geïntroduceerd is in de hervormde *Mudawwana* 2004 - de mogelijkheid van een door beide partijen overeengekomen echtscheiding: de verstoting met beider instemming al dan niet onder voorwaarden (*mubara^ca* of *attalaq al-ittifaki*). De eventuele voorwaarden mogen niet in strijd zijn met de bepalingen van de *Mudawwana* 2004 en het belang van de kinderen.

Ten derde biedt artikel 115 *Mudawwana* 2004 de mogelijkheid van de verstoting tegen compensatie: de verstoting op verzoek van de vrouw door de man in ruil voor een vergoeding daarvoor (compensatie) door haar (*talaq bi l'khul^f* of *khul^f*). Deze compensatie kan bestaan bijvoorbeeld uit het afzien van aanspraken op bezittingen of bepaalde rechten, zoals het recht op onderhoud, het verzorgingsrecht van de kinderen. De onderhandelingspositie die de man heeft in het geval van deze *khul^f* kan ertoe leiden dat hij gebruik maakt van zijn positie door onredelijke (financiële) eisen te stellen. Marokkaanse politieke partijen en vrouwenorganisaties hebben in dit verband gepleit voor afschaffing van de *khul^f* teneinde dit misbruik en zo verdere ongelijkheid tussen man en vrouw te voorkomen. De Marokkaanse wetgever heeft er echter voor gekozen om de *khul^f* te handhaven en probeert dit misbruik tegen te gaan door een aantal wettelijke maatregelen. Ten eerst wordt in artikel 118 *Mudawwana* 2004 bepaald dat de compensatie niet excessief mag zijn. Ten tweede kan de rechter tussenkomen in twee situaties, namelijk wanneer de echtgenoten het oneens zijn over de compensatie of wanneer de vrouw persisteert in haar verzoek tot scheiding, terwijl de man weigert om mee te werken aan de *khul^f*. In dat laatste geval heeft de vrouw recht op een echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting (*shiqāq*). In het eerste geval van onenigheid over de compensatie kan het gerecht de hoogte of omvang ervan vaststellen.

Het verschil tussen de overeengekomen verstoting en de verstoting tegen compensatie – afgezien van de verplichte compensatie door de vrouw in geval van de laatste mogelijkheid – is dat de eerste gebaseerd is op een gezamenlijk initiatief en overeenstemming, terwijl de tweede meer op een initiatief van de vrouw duidt. Deze beide vormen volgen een procedure die grotendeels vergelijkbaar is met de procedure voor de verstoting op initiatief van de man (*talaq*). In deze procedure wordt de overeenkomst om te scheiden met de eventuele voorwaarden of de vergoeding toegevoegd aan het verzoek om toestemming tot de verstoting. De procedure voor beide vormen van overeengekomen vormen van huwelijksontbinding die op de verstoting gebaseerd is, moet in principe bij de rechtbank in Marokko plaatsvinden. Op gezamenlijk verzoek van partijen en na toestemming door de rechtbank in Marokko hiertoe kan de consulaire vertegenwoordiging in Nederland (of een ander land) wel gemachtigd worden om een verzoeningspoging tussen partijen in Nederland te doen.⁴³⁴ Partijen kunnen ofwel een formulier invullen bij het consulaat waarin ze hun gezamenlijk wens om te

⁴³⁴ Jordens-Cotran 2007, p. 391; El Ziani 2016, p. 463.

scheiden en eventuele voorwaarden daarvoor aangeven, of een verklaring van overeenstemming over de scheiding ten overstaan van twee *ʿudul* van het consulaat afleggen.

In tegenstelling tot de *talaq* leiden beide vormen van de overeengekomen scheiding tot een onherroepelijke echtscheiding. Op de gerechtelijke beslissing tot toestemming tot de overeengekomen verstoting is geen beroep in hogere instantie mogelijk.

8.3.4 Gevolgen van de echtscheiding

Een scheiding door verstoting door de man is herroepelijk met uitzondering van de derde uitgesproken verstoting. Ook onherroepelijk zijn de overeengekomen verstoting, de verstoting tegen compensatie, de verstoting die plaatsvindt voor het consumeren van het huwelijk, en tenslotte de zelfverstoting. In alle andere gevallen wordt de echtscheiding definitief als de man de verstoting niet herroept gedurende de wachtperiode. De herroeping moet worden uitgesproken ten overstaan van twee *ʿudul* die daarvan een akte moeten opmaken. Voordat deze akte door de rechtbank kan worden gehomologeerd, roept de rechter de vrouw op om haar te horen. In geval zij weigert het huwelijk te hervatten na een verzoeningspoging bij de homologatierechter, kan zij een procedure op grond van *shiqāq* ingevolge artikel 94 instellen.⁴³⁵ Een gerechtelijke echtscheiding, met uitzondering van de echtscheiding op grond van het niet-betalen van levensonderhoud, leidt tot een onherroepelijke echtscheiding.

Rechterlijke uitspraken met betrekking tot voorzieningen na de echtscheiding staan open voor beroep.

Ongeacht de wijze van echtscheiding bepaalt de rechter de voorzieningen na echtscheiding volgens de artikelen 83-85 *Mudawwana* 2004. Artikel 84 *Mudawwana* 2004 bepaalt de voorzieningen waarop de vrouw recht heeft: de uitgestelde bruidsgave (*mahr*), het levensonderhoud gedurende de wachtperiode van een herroepelijke echtscheiding of in geval van zwangerschap (*nafaqa*), de compensatiegift (*mutʿa*), het recht op in de echtelijke woning te verblijven gedurende de wachtperiode en de eventuele schadevergoeding (alleen in een *shiqāq*-procedure). Artikel 85 *Mudawwana* 2004, tenslotte, regelt het levensonderhoud van de kinderen na de echtscheiding. De wetgever heeft in artikel 49 *Mudawwana* 2004 de mogelijkheid neergelegd voor de echtgenoten om specifieke afspraken te maken over de verdeling van de bezittingen die zij gedurende hun huwelijk hebben verworven. De wetgever wilde hiermee de tot dan toe bestaande onrechtvaardige situatie bestrijden waarin de vrouw geen aanspraak had op bezittingen hoewel zij daaraan had bijgedragen door middel van haar huishoudelijk werk of buitenshuis. De afspraak om dit zo te regelen kan opgenomen worden in een afzonderlijk document naast de huwelijksakte. Bij ontstentenis daarvan kan de rechter toch op dezelfde wijze overgaan tot verdeling van de bezittingen.

Wat betreft de hiervoor ter sprake gekomen bruidsgave nog een aantal opmerkingen. De vrouw heeft recht op de volledige bruidsgave (dus inclusief de uitgestelde betaling ervan) na de consummatie van het huwelijk bij echtscheiding of na de dood van de man of haarzelf. Zij heeft recht

⁴³⁵ Artikel 124 *Mudawwana* 2004.

op de helft, indien een echtscheiding plaatsvindt voordat het huwelijk is geconsumeerd. In geval van vernietiging van het huwelijk voor consummatie heeft zij geen enkel recht op de bruidsgave.

Ten aanzien van de compensatiegift (*mut^ca*) geldt dat de rechter bij de vaststelling van de hoogte ervan de duur van het huwelijk, de financiële situatie van de man en de reden van de verstoting betreft. In praktijk heeft de Marokkaanse hoogste rechter bepaald dat de man de compensatiegift alleen hoeft te betalen aan de vrouw die hij verstoten heeft of die verweerder zijn in een echtscheidingsprocedure die geïnitieerd is door de man.⁴³⁶

Zoals hierboven aangegeven kan de rechter in de *shiqāq*-procedure aan de benadeelde echtgeno(o)t(e) een schadevergoeding toekennen op grond van artikel 97 jo. 84 *Mudawwana* 2004. Bij bepaling van de hoogte ervan neemt de rechter de (mate van) verantwoordelijkheid van elk van de echtgenoten voor de echtscheiding in aanmerking. Uit rechtspraak van de Marokkaanse hoogste rechter en lagere instanties lijkt te volgen dat de rechter de vrouw, of ze nu verzoeker of verweerder in de procedure is, verantwoordelijk houdt voor de echtscheiding, en dat de vrouw dus veroordeeld wordt tot betaling van de schadevergoeding.⁴³⁷ Dat zou zeker zo zijn wanneer de rechter de echtscheiding niet kan weigeren, maar de vrouw in zijn ogen geen valide reden voor de echtscheiding zou hebben.⁴³⁸

8.3.5 Voorzieningen voor de kinderen

Ook in het Marokkaanse familierecht vinden we het onderscheid tussen de wettelijke vertegenwoordiging van een kind (*wilaya*) enerzijds en het verzorgingsrecht over het kind (*hadana*) anderzijds terug.

Een scheiding beïnvloedt in principe niet de wettelijk vertegenwoordiging van een kind door de vader: hij is zowel gedurende het huwelijk als na de ontbinding ervan de wettelijk vertegenwoordiger van het kind. Bij ontstentenis van de vader verkrijgt de moeder als eerste het recht om de wettelijk vertegenwoordiger van haar kind te zijn.

Gedurende het huwelijk hebben beide ouders het verzorgingsrecht over hun kinderen dat duurt tot de leeftijd van 18 jaar. Artikel 171 *Mudawwana* 2004 bepaalt de rangorde van de verzorgers na de ontbinding van het huwelijk te beginnen met de moeder gevolgd door de vader en tenslotte de grootmoeder van moeders zijde. De hervorming van het familierecht in 2004 heeft bepaald dat een kind vanaf de leeftijd van 15 jaar het recht heeft om te kiezen welke ouder het verzorgingsrecht over hem of haar heeft.

Beide ouders zijn in principe verantwoordelijk voor het levensonderhoud van hun kinderen. De vader is de eerst verantwoordelijke en heeft deze verplichting tenminste tot het bereiken van de meerderjarigheid van het kind (18 jaar) of tot de leeftijd van 25 jaar, indien het kind studeert. Zijn

⁴³⁶ Loukili 2016, p. 78, zie Cour suprême, arrest no. 123 van 22 maart 2011 (zie voor samenvatting Loukili & Zirari 2016, no. 2, p. 535).

⁴³⁷ Henricot 2011, p. 643.

⁴³⁸ Loukili 2016, p. 78 en verwijst hiervoor naar rechtspraak van de Marokkaanse Cour Suprême: arrest no. 222 van 18 april 2007 (zie voor samenvatting Loukili en Zirari 2016, no. 4, p. 536-537) en arrest no. 427 van 10 september 2008 (zie voor samenvatting Loukili en Zirari 2016, no. 3, p. 535-536).

verplichting ten opzichte van een dochter stopt wanneer de dochter trouwt en haar man die verplichting overneemt of wanneer zij zelf in haar inkomen kan voorzien. Bij echtscheiding bepaalt de rechtbank de hoogte van de kinderalimentatie op basis van de kosten van opvoeding waarbij hij rekening houdt met de levensomstandigheden van het kind en zijn familie.

8.4 Ter afsluiting

Op grond van bovenstaande kan geconcludeerd worden dat de hervormingen van de *Mudawwana* en daarmee van de Marokkaanse exequaturprocedure – met name door de invoering van artikel 128 alinea 2 en de introductie van duurzame ontwrichting (*shiqāq*; artikelen 94 – 97 *Mudawwana* 2004) als grond voor echtscheiding– in 2004 hebben geleid tot een verbeterd, versoepeld en minder complex erkenningsbeleid. De erkenning stuitte voor 2004 immers meestal af op onverenigbaarheid van de buitenlandse echtscheidingsbeslissing met de Marokkaanse openbare orde.

Uit een analyse van de relevante literatuur, wetgeving, Marokkaanse rechtspraak sinds 2004 en interviews met diverse juridische professionals in Marokko blijkt dat er meer duidelijkheid bestaat over een aantal obstakels die voorheen leidden tot een niet-erkenning van een Nederlandse of een andere vreemde echtscheidingsbeschikking. De erkenning van buitenlandse echtscheidingsbeschikkingen betreffende islamitische echtgenoten wordt niet langer meer afgewezen vanwege het feit dat de buitenlandse rechter geen moslim was. Uit de te overleggen buitenlandse documenten, zoals de echtscheidingsbeslissing en het bewijs van oproep, moet duidelijk blijken dat het recht op verweer van de andere partner gerespecteerd werd, zodat beantwoord wordt aan het vereiste naar Marokkaans recht van een behoorlijke procedure. De Nederlandse echtscheidingsgrond van duurzame ontwrichting lijkt, ook zonder vermelding van deze term in de echtscheidingsbeschikking, maar bijvoorbeeld met aanduiding van een mislukte verzoeningspoging, in een erkenningsprocedure zonder meer te worden geaccepteerd, nu het Marokkaanse recht deze grond voor echtscheiding sinds 2004 ook kent. Het is hoe dan ook van belang dat uit de buitenlandse echtscheidingsbeschikking blijkt dat er tenminste één verzoeningspoging tijdens de echtscheidingsprocedure werd gedaan. Buitenlandse beschikkingen tot echtscheiding of vernietiging van het huwelijk die zijn gebaseerd op een grond voor echtscheiding of vernietiging (zoals in geval van een schijnhuwelijk) of een vorm van scheiding (zoals een scheiding van tafel en bed) die de *Mudawwana* 2004 niet kent, komen niet voor erkenning in aanmerking. Nevenvoorzieningen die strijdig worden bevonden met de Marokkaanse openbare orde, hoeven niet aan erkenning van de echtscheiding zelf in de weg te staan; er kan dan wel een (partiële) erkenning van de echtscheiding plaatsvinden. De Marokkaanse rechter mag sinds 2004 de conflictenrechtelijke toets en al sinds 1974 de inhoudelijk toets, de *révision au fond*, niet meer toepassen. Voorzichtigheid blijft echter geboden bij het trekken van conclusies of dit sinds 2004 nog wel of niet meer gebeurt. De Marokkaanse Hoge Raad lijkt het verbod op toepassing van de conflictenrechtelijke toets goed te handhaven. Ten aanzien van de inhoudelijke toets kan dit niet met zekerheid gezegd worden.

De door advocate Bouddount verstrekte adviezen zijn in principe nog altijd relevant, zoals het vermelden van tenminste één mislukte verzoeningspoging in de Nederlandse echtscheidingsbeschikking. Een mislukte verzoeningspoging is nu eenmaal een belangrijke voorwaarde voor een echtscheiding naar Marokkaans recht.

Het blijkt voorts uit de rechtspraak dat de Marokkaanse rechter nevenvoorzieningen in de Nederlandse echtscheidingsbeschikking die in strijd zijn met de Marokkaanse openbare orde, niet erkent, maar de Nederlandse echtscheiding wel. Er vindt dan een partiële erkenning plaats, namelijk van de Nederlandse echtscheiding. De betrokkene kan dan eventueel de niet erkende nevenvoorziening(-en) in een aparte procedure in Marokko verzoeken. Desalniettemin verdient het aanbeveling dat de advocaat van tevoren met zijn of haar cliënt een afweging maakt of bepaalde voorzieningen, zoals partneralimentatie, het gezag over de kinderen en de verdeling van het huwelijksvermogen, in de echtscheidingsprocedure zelf of in een aparte procedure in Nederland verzocht worden. Het Nederlandse en Marokkaanse recht kennen immers aanzienlijke verschillen in de regeling van deze onderwerpen. Tenslotte hebben mensen die zowel met het Nederlandse als met het Marokkaanse (echtscheidings-)recht te maken krijgen, er belang bij om een advocaat in de arm te nemen die zowel de Nederlandse echtscheidingsprocedure als de erkenningsprocedure in Marokko kan begeleiden en coördineren; met andere woorden een advocaat die zowel op de hoogte is van het Nederlandse recht als het Marokkaanse recht. Dat is immers praktischer, efficiënter en kostenbesparend.

Uit het voorgaande blijkt dat de Marokkaanse wetgever en rechter op de lijn zitten van een ruimhartiger erkenningsbeleid van buitenlandse, waaronder Nederlandse, echtscheidingsbeslissingen. Geconcludeerd kan worden dat erkenning van een Nederlandse echtscheiding, zeker wanneer voornoemde adviezen in acht worden genomen, niet alleen in theorie, maar ook in praktijk juridisch haalbaar is. Daarbij is een praktisch voordeel dat een partner in Nederland niet zelf naar Marokko hoeft te reizen voor de exequaturprocedure, maar deze door haar of zijn Nederlandse advocaat via één van de in Nederland gevestigde Marokkaanse consulaten kan laten instellen bij de bevoegde rechtbank in Marokko.

Wanneer het verzoek om erkenning van een Nederlandse echtscheiding afgewezen is of wanneer er geen Nederlandse echtscheiding is, moet er (toch) een echtscheidingsprocedure in Marokko plaatsvinden om daar gescheiden te zijn. Alle vormen van scheiding vinden al sinds 1993 plaats door tussenkomst van of bij de rechter, sinds 2004 de Familierechtbank. Om een situatie van huwelijksgevangenschap te voorkomen of op te lossen, heeft een vrouw de volgende, hiervoor besproken mogelijkheden om een huwelijksontbinding te bewerkstelligen:

- via de gerechtelijke echtscheiding op grond van duurzame ontwijking van het huwelijk (*shiqāq*);
- via de zelfverstoting (*tamlik*; nadat de man haar het recht hierop heeft gegeven);
- via de gerechtelijke echtscheiding op grond van schade veroorzaakt door de man die een voorwaarde in het huwelijkscontract niet is nagekomen; of op één van de andere, in de *Mudawwana* 2004 aangegeven gronden door de man veroorzaakt (*talaq al-tatliq*): niet nakoming van zijn onderhoudsplicht; lichamelijk of geestelijk letsel van de vrouw; langdurige afwezigheid; eed om geen gemeenschap te hebben; eed van onthouding; ernstige lichamelijke of geestelijke ziekte (overigens ook een grond voor echtscheiding voor de man); de vrouw moet in principe de grond waarop zij een beroep doet, bewijzen;
- de vernietiging van het huwelijk door de rechter (*faskh*) op grond van bijvoorbeeld een ernstige, besmettelijke ziekte van de man of wanneer het huwelijk tot stand is gekomen onder dwang, dwaling of bedrog (ook gronden waarop de man vernietiging van het huwelijk kan verzoeken).

De gerechtelijke echtscheidingsprocedure op grond van duurzame ontwrichting biedt een vrouw een zelfstandige echtscheidingsmogelijkheid. Zij hoeft daarbij een grond voor de echtscheiding niet te bewijzen. En zij is daarbij niet langer afhankelijk van de vormen van scheiding op initiatief of met medewerking van haar man, zoals:

- de verstoting (*talaq*);
- de verstoting met onderlinge overeenstemming (*mubara^ca*); en
- de verstoting tegen compensatie (*khul^f*);

Het blijft in iedere casus een kwestie van een goede afweging van de voor- en nadelen van een bepaalde vorm van echtscheiding om te bepalen wat in die betreffende situatie de meeste geschikte vorm is. In casus van (dreigende) huwelijkse gevangenschap is uiteraard het verkrijgen van een echtscheiding van doorslaggevend belang. Maar uit het onderzoek kwam bijvoorbeeld naar voren dat vrouwen veroordeeld worden tot het betalen van schadevergoeding aan de man, in ieder geval wanneer zij niet de verantwoordelijkheid van de man voor de scheiding op grond van duurzame ontwrichting kan aantonen, en dat zij als verzoeker van een echtscheiding geen recht heeft op de compensatiegift (*mut^ca*) door de man. Wanneer de vrouw en haar juridisch adviseur tot de conclusie zouden komen dat een op verstoting gebaseerde scheiding toch de voorkeur verdient boven een gerechtelijke echtscheiding, dan zou de medewerking van een weigerachtige man aan zo'n scheiding in Marokko eventueel gevorderd kunnen worden bij de Nederlandse burgerlijke rechter via de vordering uit onrechtmatige daad. Alleen in geval van een verstoting met onderlinge overeenstemming of een verstoting tegen compensatie zou de verzoeningspoging bij een Marokkaans consulaat in Nederland in plaats van in Marokko kunnen plaatsvinden, mits de rechtbank in Marokko hiervoor toestemming heeft gegeven na een gezamenlijk verzoek hiertoe van de echtgenoten.

Tenslotte kan geconcludeerd worden dat het bewerkstelligen van een echtscheiding of ontbinding van het huwelijk en daarmee het verkrijgen van een gescheiden staat in Marokko zowel in theorie als in praktijk juridisch haalbaar is.

Conclusies en aanbevelingen

Samenvattende conclusies deel I

1. Ter inleiding

Het MARICAP-onderzoek beoogt onder meer te voorzien in juridische middelen die religieuze huwelijkse gevangenschap kunnen voorkomen of oplossen. De specifieke onderzoeksvraag van deelproject 2 luidde daarom:

Welke bestaande en nieuwe juridische middelen of instrumenten kan het seculiere, Nederlandse recht bieden om situaties van huwelijkse gevangenschap te voorkomen of te beëindigen?

Zowel juridische instrumenten die al in situaties van huwelijkse gevangenschap in Nederland worden ingezet, als bestaande juridische instrumenten die nog niet specifiek hiervoor worden ingezet, werden daartoe onderzocht. Het betreffen instrumenten afkomstig uit het Nederlandse, buitenlandse of religieuze recht die geschikt zijn en reële mogelijkheden bieden ter preventie van situaties van huwelijkse gevangenschap of om dergelijke situaties te beëindigen, en die binnen het Nederlandse recht passen. Allereerst werden twee verschillende instrumenten besproken die onontbeerlijk zijn voor de preventie en bestrijding van huwelijkse gevangenschap.

De volgende preventieve (juridische) instrumenten werden in hoofdstuk drie besproken:

- voorlichting en informatie
- plaatsing op mensenrechtenagenda's
- voorhuwelijkse of huwelijkse afspraken
- huwelijkstoolkit (combinatie van informatie en voorbeeldovereenkomsten)
- standaard clausule in de burgerlijke huwelijksakte
- strategisch procederen
- vordering van de medewerking aan de religieuze echtscheiding als nevenvoorziening in de burgerlijke echtscheidingsprocedure
- diverse wetsvoorstellen ter voorkoming van religieuze huwelijkse gevangenschap
- voorstel ter bevordering van burgerlijke huwelijksluitingen, en vóór een religieus huwelijk

In hoofdstuk vier werden de volgende juridische instrumenten besproken die een situatie van huwelijkse gevangenschap kunnen beëindigen:

- de vordering uit onrechtmatige daad in een kort geding of bodemprocedure (met mogelijkheid van oplegging van een dwangmiddel) (artikel 6:162 BW)
- wanprestatie (artikel 6:74 BW)
- voorlopig getuigenverhoor (artikelen 186 e.v. Rv)
- strafrechtelijke vervolging van huwelijkse gevangenschap (artikel 284 Sr.)

2. Achtergrondinformatie: fenomeen en problematiek van religieuze huwelijkse gevangenschap

Voor de conclusies ten aanzien van de hierboven vermelde juridische instrumenten, werd uitgegaan van de volgende bevindingen over het fenomeen en de problematiek van religieuze huwelijkse gevangenschap:

Werkdefinitie religieuze huwelijkse gevangenschap

Het MARICAP-onderzoek richt zich op die situaties waarin mensen tegen hun wil vastzitten in een *religieus* huwelijk. Dat kunnen bijvoorbeeld christelijke (rooms-katholieke, protestantse etc.), joodse, moslim en hindoeïstische huwelijken betreffen.

Het onderzoek beperkt zich dus tot bestudering van het fenomeen huwelijkse gevangenschap waar: (1) een religieus huwelijk het onderliggende probleem vormt, en (2) de primaire oorzaak van de huwelijkse gevangenschap gelegen is in de religieuze leer, opvattingen of regels over huwelijk en echtscheiding (inclusief de buitenlandse statelijke rechtsregels die op religieuze normen gebaseerd zijn): ofwel (i) de religieuze leer (doctrine) kent geen echtscheiding c.q. de religieuze autoriteiten en/of gemeenschap ontmoedigen of verhinderen een echtscheiding, ofwel (ii) de religieuze regels eisen de medewerking van de partner aan een echtscheiding, en die partner weigert die medewerking aan de echtscheiding te verlenen.

Situaties van huwelijkse gevangenschap komen daarom voor binnen allerlei religieuze gemeenschappen, zoals de christelijke (rooms-katholieke, protestantse etc.), joodse, moslim en hindoeïstische, en dus ook binnen migranten- en vluchtelingengemeenschappen.

Samengevat: het MARICAP-onderzoek richt zich op situaties van religieuze huwelijkse gevangenschap. Uitgegaan wordt daarom van de volgende werkdefinitie in dit onderzoek:

Huwelijkse gevangenschap is een situatie waarin iemand tegen haar of zijn wil in een religieus huwelijk blijft, omdat het vanwege de religieuze leer of regels niet lukt om een ontbinding van dat huwelijk te krijgen.

Vormen

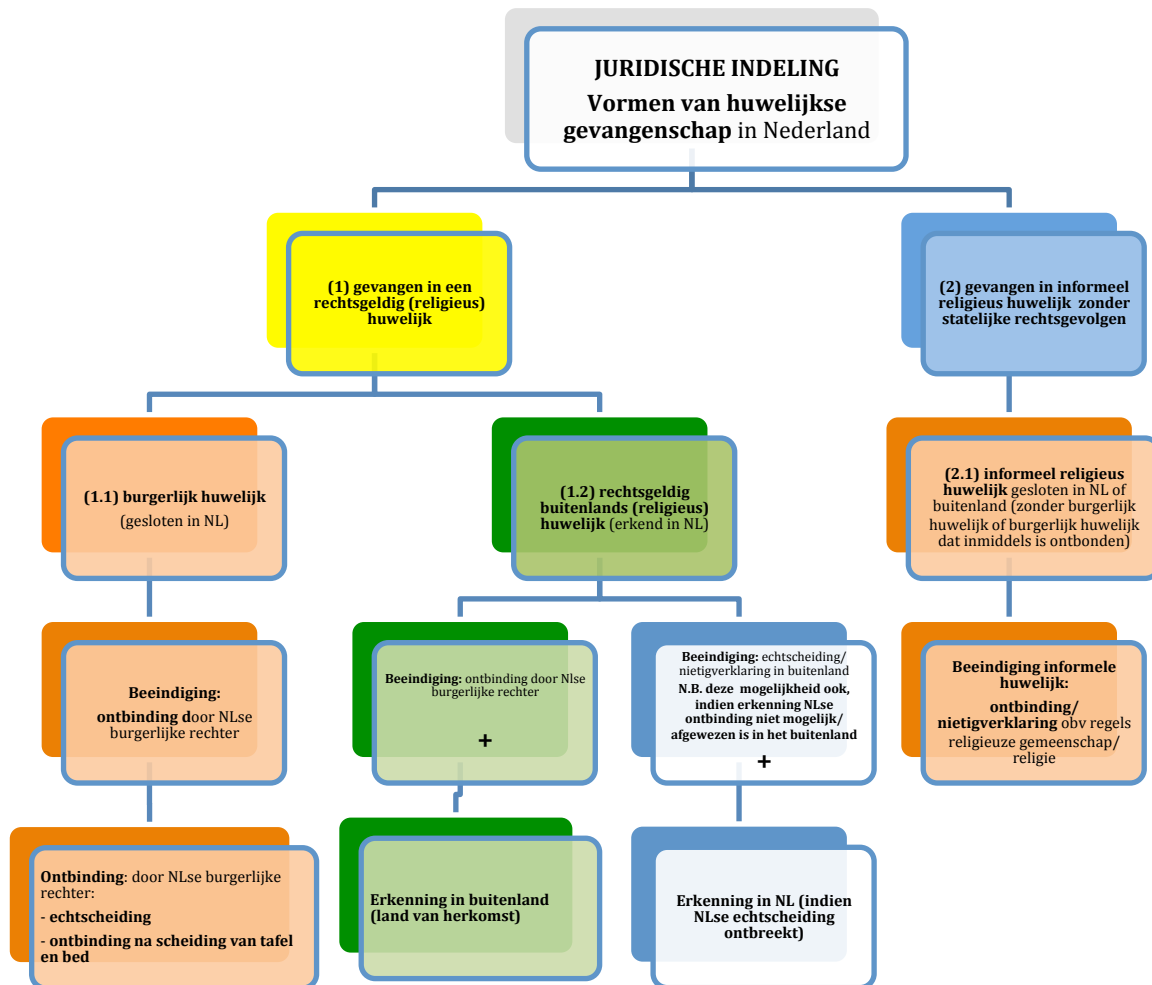
Er kan onderscheid gemaakt worden tussen twee hoofdvormen van religieuze huwelijkse gevangenschap in Nederland.

In de eerste hoofdvorm zit iemand gevangen in een rechtsgeldig en dus een formeel statelijk huwelijk. Die vorm kan in twee sub-vormen onderverdeeld worden. In de eerste sub-vorm zit iemand gevangen in een burgerlijk huwelijk dat gesloten is in Nederland en dat betekenis heeft voor de religieuze gemeenschap waartoe die persoon behoort. In de tweede sub-vorm zit iemand gevangen in een (religieus) huwelijk dat rechtsgeldig gesloten is in het buitenland en vervolgens erkend is in Nederland.

In de tweede hoofdvorm zit iemand tegen haar of zijn wil vast aan een informeel religieus huwelijk, een huwelijk dat niet rechtsgeldig (gesloten) is in Nederland of in het buitenland en ook geen formeel-juridische huwelijkse gevolgen heeft. Onder deze tweede vorm vallen ook situaties waarin er

eerder een burgerlijk huwelijk bestond dat ontbonden is, waardoor er nog een niet-rechtsgeldig (informeel) religieus huwelijk blijft bestaan.

Hieronder worden deze vormen schematisch weergegeven; daarbij wordt vermeld op welke manieren de diverse huwelijken beëindigd kunnen worden om een situatie van huwelijksgevangenschap te voorkomen of op te lossen.



Vooraf vrouwen zijn slachtoffer

Hoewel huwelijksgevangenschap zowel mannen als vrouwen kan treffen, blijkt het in de praktijk meestal om vrouwen te gaan. Dat is onder andere een gevolg van wet- of regelgeving ten aanzien van religieuze huwelijken dat voor mannen en vrouwen kan verschillen. Zo moet naar joods recht de man de echtscheiding door middel van het vrijwillig aanbieden van de scheidsbrief, de *get*, aan de vrouw initiëren. Voorts is het binnen een enkele joodse gemeenschap een man toegestaan een tweede vrouw te huwen. De man hoeft daarom niet noodzakelijkerwijs van zijn eerste vrouw te scheiden en zal dus niet in een situatie van huwelijksgevangenschap terechtkomen. Dit laatste

geldt in het islamitisch recht voor alle mannen. Naar islamitisch recht heeft de man eenzijdig het recht om zijn huwelijk te ontbinden door zijn vrouw te verstoten, terwijl de vrouw in principe dit recht niet heeft. De vrouw heeft weliswaar verschillende mogelijkheden om te scheiden in het islamitische recht, maar dat betreffen mogelijkheden waarbij zij ofwel afhankelijk is van de medewerking van haar man (in het geval van een verstoting tegen compensatie of een zelfverstoting) ofwel een kostbare, lange en wat betreft uitkomst onzekere gerechtelijke procedure moet voeren om een echtscheiding op een van de beperkte gronden te verkrijgen.

Huwelijkse gevangenschap en de gevolgen daarvan resulteren in mensenrechtenschendingen

De veelal verstrekende gevolgen van situaties van huwelijkse gevangenschap die kunnen variëren van juridische, sociale, financiële, praktische tot gezondheid-gerelateerde, kunnen in tal van schendingen van mensenrechten resulteren. In het geding zijn bijvoorbeeld het recht om (opnieuw) te trouwen, het recht op gender-gelijkheid voor en tijdens het huwelijk en bij de ontbinding ervan, het recht op een gezinsleven, het recht op veiligheid en vrijheid, het recht op vrij verkeer en verblijf, en het recht op bescherming en een hoogst mogelijk bereikbare kwaliteit van gezondheid inclusief de seksuele en reproductieve gezondheid. Belangrijk is dat vastgesteld werd dat huwelijkse gevangenschap zelf als vorm van huwelijksdwang en dus als een vorm van (huiselijk) geweld tegen vrouwen ook als een mensenrechtenschending geconstrueerd kan worden.

Preventie en oplossingen: plicht en taak van de overheid!

De Nederlandse overheid heeft vanwege ten minste drie redenen een plicht en een taak om maatregelen te treffen die gericht zijn op of bijdragen aan preventie of beëindiging van situaties van huwelijkse gevangenschap.

Ten eerste heeft de Nederlandse overheid op grond van de in de Nederlandse rechtsorde rechtstreeks doorwerkende mensenrechtenverdragen een positieve verplichting haar inwoners tegen schendingen van mensenrechten te beschermen. Ten tweede werd geredeneerd dat de overheid ook verantwoordelijkheid draagt voor de situatie na de ontbinding van het burgerlijk huwelijk. De overheid heeft immers het huwelijk en de echtscheiding aan zich getrokken door de regulering ervan, en in het bijzonder door de volgorde van een religieus huwelijk na een burgerlijk huwelijk te bepalen. Uit de bepaling 'geen religieus huwelijk zonder burgerlijk huwelijk' – een bepaling van openbare orde - vloeit immers logischerwijs voort dat zonder een burgerlijk huwelijk of bij een burgerlijke echtscheiding een religieus huwelijk van overheidswege geen bestaansrecht (meer) heeft en een eventuele ontbinding van dat religieuze huwelijk plaatsvindt. Ten derde heeft de Nederlandse overheid een seculier belang bij een religieuze ontbinding van het huwelijk bij of na een burgerlijk (echt-)scheiding of ontbinding van het geregistreerd partnerschap, namelijk om te voorkomen dat doel en functie van de burgerlijke (echt-)scheiding aangetast worden. Deze laatste zijn erop gericht dat mensen dan weer vrij zijn om een nieuwe relatie aan te gaan, te trouwen en/of een nieuw gezin te stichten. Wanneer sommige burgers zich toch als niet-gescheiden gedragen vanwege het voortbestaan van het religieuze huwelijk door de ander – meestal de vrouw – nog als partner te claimen, worden dat doel en die functie gefrustreerd. In de context van huwelijkse gevangenschap staat het immers pas na een burgerlijke én een religieuze echtscheiding beide partners volledig vrij om opnieuw een relatie aan te gaan, te trouwen of een nieuw gezin te stichten.

3. Preventieve (juridische) instrumenten

Het voorkomen van situaties van huwelijkse gevangenschap is te allen tijde en om meerdere redenen te prefereren boven het moeten oplossen daarvan. In hoofdstuk drie werden daarom diverse (juridische) instrumenten besproken die huwelijkse gevangenschap kunnen voorkomen: informatie en voorlichting; plaatsing van de problematiek op mensenrechtenagenda's; de schriftelijke overeenkomst met afspraken over de (religieuze) huwelijksontbinding; als uitloei van de huwelijksstoolkit en de standaardclausule in de burgerlijke huwelijksakte; strategisch procederen; de vordering tot medewerking aan de religieuze echtscheiding als nevenvoorziening; en diverse voorstellen voor civielrechtelijke wetgeving. Tenslotte werd besproken hoe – naast het geven van informatie en voorlichting hierover – bevorderd kan worden dat mensen een burgerlijk huwelijk (of geregistreerd partnerschap) sluiten vóór het religieuze huwelijk waardoor zij ten minste de rechtsbescherming van het burgerlijk recht verkrijgen.

Onontbeerlijk: informatie/voorlichting en plaatsing op mensenrechtenagenda's

Voorlichting en informatie zijn en blijven in de eerste plaats onontbeerlijk als middelen om religieuze huwelijkse gevangenschap te voorkomen (of te bestrijden). Ondanks de al bestaande initiatieven van de overheid en particuliere instanties tot informatieverstrekking en voorlichting bleek tijdens het MARICAP-onderzoek dat er nog altijd veel onwetendheid bestaat en dus een grote behoefte hieraan is. Het betreft dan voorlichting en informatie over fundamentele rechten van met name vrouwen; de betekenis en gevolgen van burgerlijke en/of religieuze huwelijken, de rechten, verantwoordelijkheden en plichten van mannen en vrouwen daarbij, en het belang van het aangaan van een religieus huwelijk in combinatie met een burgerlijk huwelijk vanwege de rechtsbescherming die het burgerlijk huwelijk biedt vanwege de daaruit voortvloeiende burgerlijke rechten en plichten; en de betekenis, mogelijkheden en gevolgen van burgerlijke en religieuze echtscheidingen.

Het begint er immers mee dat met name (potentiële) huwelijkspartners, maar ook sleutelfiguren in religieuze gemeenschappen, en allerlei verschillende typen professionele en vrijwillige hulpverleners hiervan op de hoogte zijn. Potentiële huwelijkspartners weten dan waaraan ze beginnen en kunnen goed geïnformeerd toestemming tot en vorm aan het burgerlijke en/of religieuze huwelijk geven.

Informatie en voorlichting doen daarom recht aan het zelfbeschikkingsrecht van mensen. En daarmee kan bewustwording, en daardoor empowerment van met name vrouwen, emancipatie van en gedragsverandering bij mannen, en mentaliteitsveranderingen binnen religieuze gemeenschappen bewerkstelligd worden; maar ook sensibilisering en deskundigheidsbevordering van religieuze gezagsdragers en professionele en vrijwillige hulpverleners, dat weer vroegsignalering van huwelijkse gevangenschap mogelijk maakt. Adequate voorlichting en informatie zijn ook een voorwaarde voor een goede implementatie van de nog te bespreken juridische instrumenten om huwelijkse gevangenschap te voorkomen of te bestrijden.

Voorlichting en informatie moeten wel tijdig, toegankelijk qua taal, aangepast aan het bevattingsvermogen van het individu en/of de doelgroep, en voldoende specifiek qua inhoud, kortom op maat gegeven worden. Dat kan op allerlei manieren, zoals via voorlichtings- en bewustwordingscampagnes, (sociale) media, internet, onderwijs(-materialen), cursussen en trainingen, inburgeringscursussen, inzet van voorlichters of sleutelfiguren, en kennis- en expertisecentra. De Nederlandse overheid vervult met het voorzien hierin ook een verdragsrechtelijke plicht.

Een ander instrument dat onontbeerlijk is voor preventie en bestrijding van situaties van huwelijkse gevangenschap wereldwijd en dus ook in Nederland, is het (blijven) plaatsen van deze problematiek op internationale en regionale mensenrechtenagenda's. Het betreft immers problematiek die zich overal ter wereld en vaak transnationaal voordoet. Door het agenderen op mensenrechtenagenda's wordt ten minste de aandacht op deze problematiek gevestigd en worden staten op grond van hun verdragsrechtelijke verplichtingen direct en via *best practices* van andere staten indirect aangespoord om maatregelen te nemen. Het kan daarnaast bij uitstek een geschikt middel zijn om religieuze autoriteiten van een religie waarvan de doctrine de mogelijkheid van echtscheiding niet kent of religieuze autoriteiten die echtscheiding niet toestaan of ontmoedigen, te mobiliseren.

Overeenkomsten over de religieuze huwelijksontbinding

Het juridische instrument bij uitstek dat situaties van huwelijkse gevangenschap kan voorkomen en tegelijkertijd recht doet aan het zelfbeschikkingsrecht van (aanstaande) partners is de overeenkomst waarin zij schriftelijk hun gemaakte afspraken over de religieuze huwelijksontbinding hebben vastgelegd.⁴³⁹ Een overeenkomst met afspraken betreffende het huwelijk of voorzieningen na een huwelijk is een al bestaand instrument in het Nederlandse burgerlijke recht en in buitenlandse rechtsstelsels. Maar het is in het Nederlandse recht nog niet zo gebruikelijk om afspraken te maken gericht op de ontbinding van het huwelijk zelf. Inspiratie daartoe kan vooral geput worden uit religieus recht en op religieus recht gebaseerde rechtsstelsels waar we dergelijke afspraken bijvoorbeeld vinden in een (voor-)huwelijkscontract. In dat recht en die rechtsstelsels zien we daarnaast ook wel dat partners via mediation komen tot afspraken over medewerking aan de religieuze huwelijksontbinding.

Het gaat vooral om afspraken (voor andere voorbeelden zie paragraaf 3.4), die overigens ook gecombineerd kunnen worden, waarbij de man en de vrouw verklaren:

- dat beiden zullen meewerken aan de beëindiging van het (religieuze) huwelijk in Nederland of het buitenland;
- dat beiden erkennen dat met de burgerlijke echtscheiding, ontbinding van het burgerlijk huwelijk of het geregistreerd partnerschap ook het religieuze huwelijk ontbonden is;
- dat een eventuele scheiding, een burgerlijke echtscheiding of ontbinding van het huwelijk of geregistreerd partnerschap zal zijn en dat deze echtscheiding of ontbinding ook als religieuze echtscheiding of ontbinding erkend zal worden. N.B.: deze afspraak kan uiteraard alleen gemaakt worden als er ook sprake is van een formeel huwelijk of geregistreerd partnerschap.
- dat de man een volmacht tot echtscheiding (verstoting) zonder daaraan verbonden voorwaarden aan de vrouw geeft;
- dat de man van zijn vrouw religieus zal scheiden binnen een afgesproken tijd na de burgerlijke echtscheiding of ontbinding van het burgerlijk huwelijk of van het geregistreerd partnerschap (bijvoorbeeld door de verstoting uit te spreken of de *get* aan te bieden);
- dat bij voornoemde afspraken die strekken tot de (medewerking aan de) ontbinding van het religieuze huwelijk ook een dwangsom (eventueel in de vorm van een onderhoudsverplichting) wordt opgenomen (het religieuze huwelijk is immers nog in stand) voor elke dag dat de man of vrouw die afspraak niet nakomt;

⁴³⁹

In deze context kan burgerlijk huwelijk ook gelezen worden als geregistreerd partnerschap.

- dat beiden zich bij relatie- of huwelijksproblemen zullen wenden tot de religieuze gezagsdrager of autoriteit, een mediator of arbiter, of een andere hulpverlener;
- dat de religieuze rechtbank de bevoegdheid heeft om het religieuze huwelijk retroactief te vernietigen, indien er een burgerlijke echtscheiding heeft plaatsgevonden en de man weigert om binnen een bepaalde tijd de religieuze echtscheiding tot stand te brengen.

De afspraken moeten bij voorkeur op een moment voordat er huwelijksproblemen zijn en dat er nog bereidheid daartoe bij de partners bestaat, dus voor of bij de burgerlijke en/of religieuze huwelijksluiting gemaakt worden. Maar de afspraken kunnen ook daarna of tijdens of zelfs na de burgerlijke echtscheidingsprocedure gemaakt worden. Ze moeten duidelijk omschreven, schriftelijk worden vastgelegd in, bijvoorbeeld, een voorhuwelijks- of huwelijks- overeenkomst, convenant of (authentieke) akte, partnerschapsovereenkomst of samenlevingsovereenkomst, maar ook – eventueel als uitkomst van mediation - in een echtscheidingsconvenant, in een proces-verbaal ter zitting of rechterlijke beslissing. Zo'n overeenkomst is bindend en heeft bewijskracht. Wanneer een van beide partners zich niet aan de daarin vastgelegde afspraken houdt, kan nakoming ervan op grond van wanprestatie (artikel 6:74 BW e.v.) gevorderd worden bij de burgerlijke rechter. Een notariële akte, proces-verbaal van een zitting, de echtscheidingsbeschikking of een ander (tussen-)vonnis leveren zelfs een executoriale titel op. Een partner kan dan wanneer de andere partner zich niet aan de gemaakte afspraken houdt, bij de rechter bijvoorbeeld de oplegging van een dwangsom aan de niet-nakomende partner vorderen om de partner tot nakoming aan te sporen, zonder dat de niet-nakoming van de partner nog inhoudelijk door de rechter onderzocht wordt.

Men kan zich met een overeenkomst met afspraken over de religieuze huwelijksontbinding ook wenden tot de eigen religieuze autoriteiten.

Geconstateerd werd dat dit preventieve instrument vooral bruikbaar is voor (aanstaande) partners die een burgerlijk huwelijk of geregistreerd partnerschap en/of een religieus huwelijk willen sluiten of gesloten hebben, en waar de beëindiging van het religieuze huwelijk afhankelijk is van de medewerking van de andere partner (en niet van de religieuze autoriteiten). Dit instrument is minder goed bruikbaar voor mensen die een religie aanhangen waarvan de religieuze doctrine geen echtscheiding kent, zoals het rooms-katholicisme, of waar de religie een echtscheiding ontmoedigt of tegenhoudt. Het instrument kent een aantal belangrijke voordelen, maar in praktijk blijkt dat om diverse redenen, zoals onbekendheid met dit instrument of vanwege het taboe erop, nog niet vaak gebruik ervan gemaakt wordt. (Toekomstige) partners, maar ook religieuze gezagsdragers, (juridische) professionals en hulpverlening, moeten daarom goed voorgelicht worden over het bestaan en de mogelijkheden van een overeenkomst met afspraken over de religieuze echtscheiding zelf en gestimuleerd worden om zulke afspraken in een overeenkomst vast te leggen. Dat kan bijvoorbeeld via onderwijsmateriaal, trainingen en cursussen, en internet- en mediacampagnes, maar ook via twee instrumenten die hierna besproken worden.

Huwelijkstoolkit

Het ideale instrument is de zogenoemde huwelijksstoolkit omdat het: (1) informatie geeft over het burgerlijk huwelijk en religieuze huwelijken en hun gevolgen en de ontbinding daarvan; (2) het advies bevat om in ieder geval een burgerlijk huwelijk voor een religieus huwelijk te sluiten om beschermd te worden door het burgerlijke recht; (3) modelovereenkomsten met voorbeelden van te maken afspraken over de echtscheiding bevat, zodat mensen zelf hun huwelijk en de ontbinding daarvan vorm kunnen geven; en (4) het advies bevat om niets te tekenen, voordat een terzake deskundige

jurist of advocaat is geraadpleegd. De huwelijks toolkit bevordert op die manier het maken van dergelijke afspraken, daarmee de gelijkheid tussen man en vrouw tijdens huwelijk en bij echtscheiding, en daardoor het voorkomen van huwelijkse gevangenschap.

Dit instrument moet in Nederland nog ontwikkeld worden, mogelijk geïnspireerd door het al bestaande Canadese *Marriage Contract Toolkit*. De hierboven vermelde afspraken kunnen daarbij als voorbeelden gebruikt worden. In de Nederlandse versie dient ook informatie te worden opgenomen over de mogelijke transnationale aspecten en consequenties van een (religieus) huwelijk en de ontbinding daarvan (denk aan de erkenning van een in Nederland uitsproken echtscheiding in een land van herkomst of omgekeerd). Mogelijk kan de huwelijks toolkit in twee versies ontwikkeld worden: een voor de directe doelgroep, te weten mensen als (toekomstige) partners, en een voor professionals, vertegenwoordigers van religieuze gemeenschappen en de hulpverlening in ruime zin. Daarbij kan ten behoeve van de directe doelgroep bijvoorbeeld gewerkt worden met inlegvellen met per inlegvel informatie over huwelijk en echtscheiding in een bepaalde religie of denominatie voor een huwelijks toolkit op maat. Met het oog op een correcte inhoud naar Nederlands en naar religieus recht dient de Nederlandse huwelijks toolkit ontwikkeld te worden door juristen en medewerkers van de burgerlijke stand samen met vertegenwoordigers van de verschillende, in Nederland voorkomende religieuze gemeenschappen. Voor een optimaal effect moet de huwelijks toolkit via allerlei middelen - van flyers tot mediacampagnes - breed onder de aandacht gebracht worden, en via internet en als papieren versie ruim verspreid worden en gratis beschikbaar zijn.

Standaardclausule in burgerlijke huwelijksakte

Hoewel het de voorkeur verdient om het helemaal aan het initiatief van mensen over te laten om voorhuwelijkse of huwelijkse afspraken te maken, kan een verdergaande stap gezet worden om mensen te stimuleren tot het maken van (voor-)huwelijkse afspraken: het standaard opnemen van een *optioneel aan te kruisen* clausule over de religieuze huwelijksontbinding in de burgerlijke huwelijksakte in Nederland. De strekking van de clausule moet zijn dat in geval van het bestaan van een religieus huwelijk elk van beide partners voor zover dat in hun macht ligt alles in het werk zullen stellen om ten tijde van de burgerlijke echtscheiding ook een religieuze ontbinding van dat huwelijk te krijgen. Na aankruising van de clausule moet de huwelijksakte ook ondertekend worden door elk van beide partners. Op die manier bevordert de standaard opgenomen clausule dat er naast een burgerlijke echtscheiding ook een ontbinding van het religieuze huwelijk plaatsvindt, zodat er geen hinkende rechtsverhouding en/of een situatie van huwelijkse gevangenschap ontstaat. De implementatie van dit specifieke juridische instrument vereist een wetswijziging. Het instrument zou *mutatis mutandis* ook van toepassing verklaard moeten worden op het geregistreerd partnerschap (de akte van registratie van het partnerschap). Dit specifieke instrument is slecht bruikbaar voor mensen die een burgerlijk huwelijk (of geregistreerd partnerschap) sluiten. Voor zover tegen implementatie van dit instrument een beroep gedaan zou worden op de scheiding van kerk en staat, kan gewezen worden op de drie argumenten die reeds in paragraaf 2.8 besproken werden: (1) de verantwoordelijkheid van de overheid voor de situatie na de ontbinding van de burgerlijke echtscheiding voortvloeiende uit artikel 1:68 BW (geldt strikt genomen niet voor situaties met een geregistreerd partnerschap, omdat deze bepaling niet daarop ziet); (2) het belang van de overheid bij een burgerlijke én een religieuze (echt-)scheiding, zodat het doel en de functie van de burgerlijke echtscheiding niet gefrustreerd worden, en (3) de verdragsrechtelijke plicht van de Nederlandse overheid om haar inwoners tegen mensenrechtenschendingen zoals voortvloeiende uit huwelijkse gevangenschap en de gevolgen daarvan, te beschermen.

(Proces-)strategieën

In Nederlandse en buitenlandse rechtspraak zien we de inzet van diverse (proces-)strategieën, zoals: het opeisen van de bruidsgave (*mahr*) (of het dreigen daarmee); het vorderen van het betalen van levensonderhoud (alimentatie) als recht voortvloeiende uit het voortduren van het religieuze huwelijk, totdat dat huwelijk beëindigd is. Deze strategieën beogen te bewerkstelligen dat een weigerachtige partner mee zal werken aan het beëindigen van een religieus huwelijk. Het zal echter per situatie verschillen of en zo ja, welke (proces-)strategie ingezet kan worden en of deze effectief kan zijn. Een besproken voorbeeld betreft het instellen van een (disproportionele) claim voor alimentatie. Dit blijkt in Israël in het algemeen niet effectief te zijn, tenzij het gaat om een weigerachtige partner die de financiële middelen bezit om een hoge alimentatie te kunnen betalen, maar deze niet wil betalen. In Nederland zou een dergelijke strategie geprobeerd kunnen worden, maar moet er met twee factoren rekening gehouden worden: (1) de burgerlijke rechter zal een (disproportioneel) verzoek om alimentatie dat afwijkt van de TREMA-normen niet zonder meer toekennen; (2) het kan onwenselijk zijn om een plicht tot alimentatie te laten beëindigen, nadat de man heeft meegewerkt aan de religieuze echtscheiding, omdat het de financiële positie van de vrouw kan verzwakken. In principe komt het neer op een ruil: het opgeven van alimentatie in ruil voor de religieuze echtscheiding. Deze strategie zou in Nederland succesvol kunnen zijn in die gevallen waarin degene die de alimentatie verschuldigd is, de financiële middelen heeft om deze te betalen en de alimentatie op basis van de TREMA-normen ook toegekend kan worden. Maar ook dan moet er rekening mee worden gehouden dat een partner de (hoge) alimentatie betaalt en nog steeds weigert om mee te werken aan de beëindiging van het religieuze huwelijk.

Vordering tot medewerking aan de religieuze echtscheiding als nevenvoorziening bij de burgerlijke echtscheiding

In gevallen van religieuze huwelijkse gevangenschap kan de vordering tot medewerking aan de religieuze huwelijksontbinding gelijktijdig, als nevenvoorziening, worden ingesteld met het verzoek tot ontbinding van het burgerlijk huwelijk of het geregistreerd partnerschap ingevolge artikel 827 lid f Rv. Hieraan kan een dwangmiddel, zoals de dwangsom gekoppeld worden. Dit instrument lijkt tot nu toe slechts sporadisch gebruik te worden op deze wijze. Het kan bovendien niet ingezet worden door mensen die geen burgerlijk huwelijk gesloten hebben (of waarvan het burgerlijk huwelijk al ontbonden is).

Wanneer de rechter een dergelijke nevenvoorziening echter toekent en de partner vervolgens meewerkt, zal (min of meer) tegelijkertijd met de ontbinding van het burgerlijk huwelijk of geregistreerd partnerschap ook de ontbinding van het religieuze huwelijk plaatsvinden, waardoor huwelijkse gevangenschap wordt voorkomen. Op deze manier kan ook voorkomen worden dat er naast een burgerlijke scheidingsprocedure een aparte (zelfstandige) procedure gevoerd moet worden om de medewerking van een weigerachtige partner aan een religieuze echtscheiding te verkrijgen. Uiteraard is het van belang dat de advocaat voldoende feiten stelt om de grondslag van de gevraagde voorziening te motiveren, met andere woorden de advocaat moet voldoende de grond waarop c.q. de redenen waarom de vragende partij de medewerking van de partner aan de religieuze huwelijksontbinding vraagt, aangeven. Hiermee kan ook aangetoond worden dat deze nevenvordering voldoende samenhang vertoont met het scheidingsverzoek, een van de twee voorwaarden waaraan de nevenvoorziening moet voldoen. Wat betreft de tweede voorwaarde – geen onnodige vertraging van de scheidingsprocedure door behandeling van de nevenvoorziening – is het aan de rechter om te beoordelen of er wel of geen onnodige vertraging te verwachten is. Wanneer er niet aan (een van) beide bovengenoemde voorwaarden – vooral de voorwaarde dat er

geen onnodige vertraging van de scheidingsprocedure mag ontstaan door behandeling van deze nevenvoorziening - voldaan kan worden, zal de rechter de verzoeker niet ontvankelijk verklaren en is er een zelfstandige procedure nodig. Uit de rechtspraak blijkt dat dat laatste op grond van verwachte onnodige vertraging inderdaad voorkomt.

Dit instrument kent dus twee nadelen: (1) het kan niet gebruikt worden door mensen zonder burgerlijk huwelijk (of met een al ontbonden burgerlijk huwelijk); (2) een niet-ontvankelijkheidsverklaring van het verzoek op grond van verwachte, onnodige vertraging van de burgerlijke echtscheidingsprocedure.

Voorstellen voor aanvullende civielrechtelijke wetgeving ter voorkoming van huwelijkse gevangenschap

In Nederland klinkt al langer de roep om wetgeving ter bestrijding van huwelijkse gevangenschap. Recent nog, in november 2017, werd door twee Tweede Kamerleden gepleit voor een aanvullende wettelijke regeling naar burgerlijk recht om *zekerheid* te bieden aan *alle* slachtoffers van huwelijkse gevangenschap en niet alleen in een individueel en specifiek geval.

De volgende argumenten rechtvaardigen dergelijke wetgeving:

- (1) De Nederlandse staat (de wetgever) heeft op grond van allerlei verdragen de plicht en daarmee de taak om haar inwoners tegen aantasting in de uitoefening of van het genot van mensenrechten door huwelijkse gevangenschap en de gevolgen daarvan te beschermen. Het gaat in deze context bijvoorbeeld om de van het zelfbeschikkingsrecht afgeleide rechten om (opnieuw) te kunnen huwen (met een partner naar eigen keuze), op een privé- en familieleven, het recht op gender-gelijkheid voor en tijdens het huwelijk en bij de ontbinding ervan, het recht op veiligheid en vrijheid en het recht op een hoogst mogelijk bereikbare kwaliteit van gezondheid inclusief de seksuele en reproductieve gezondheid.
- (2) De Nederlandse overheid heeft het huwelijk én de echtscheiding aan zich getrokken door het te reguleren in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Nu de Nederlandse wetgever in artikel 1:68 BW de uitdrukkelijke voorwaarde stelt dat een religieus huwelijk pas gesloten mag worden na het voltrekken van het burgerlijk huwelijk, is het een logische implicatie dat het religieuze huwelijk niet zonder burgerlijk huwelijk zou mogen (voort-)bestaan.
- (3) De Nederlandse staat heeft ook een (seculier) belang daarbij: het doel en de functie van een burgerlijke echtscheiding worden immers illusoir, wanneer een deel van haar burgers zich als nog gehuwd gedraagt ondanks de burgerlijke echtscheiding, vanwege een (nog) bestaand religieus huwelijk tegen de wil van de ander. In de context van huwelijkse gevangenschap staat het immers beide partners pas na een burgerlijke én een religieuze echtscheiding volledig vrij om een nieuwe relatie aan te gaan, opnieuw te trouwen en een nieuw gezin te stichten. Het is ook merkwaardig wanneer na ontbinding van het burgerlijk huwelijk (of eventueel het geregistreerd partnerschap) vanwege duurzame ontwrichting, wel het religieuze huwelijk zou blijven voortbestaan. Dit geldt des te meer wanneer de verzoeker van de burgerlijke scheiding de partner is die weigert mee te werken aan de ontbinding van het religieuze huwelijk. Wanneer een relatie duurzaam ontwricht is, is deze ontwricht ongeacht de aard van de verbintenis(-sen), burgerlijk en/of religieus, die de relatie vormgeeft en de plaats waar deze verbintenis is aangegaan.

Daarnaast kan het volgende geconstateerd worden over de bestaande juridische mogelijkheden:

- (1) De (civielrechtelijke) vordering uit onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) in een kort geding of bodemprocedure heeft in een aantal gevallen een goede en bruikbare oplossing geboden voor situaties van huwelijkse gevangenschap, zowel in situaties met een (al ontbonden) burgerlijk huwelijk als zonder burgerlijk huwelijk. Maar dit instrument heeft als nadelen dat het slechts in individuele en specifieke gevallen en alleen voor zover de vordering door de rechter toegekend wordt, een oplossing biedt voor een al bestaande situatie van huwelijkse gevangenschap.
- (2) De strafrechtelijke bepaling waarin huwelijkse gevangenschap als een vorm van dwang strafbaar is gesteld (artikel 284 Sr.), blijkt vooralsnog niet effectief te zijn in situaties van huwelijkse gevangenschap; er hebben in ieder geval tot eind 2017 nog geen veroordelingen plaatsgevonden, mogelijk onder andere vanwege de ingrijpende consequenties en risico's van huwelijkse gevangenschap voor het slachtoffer en eventuele kinderen. Daarbij kan dit instrument vanwege de aard van het strafrecht als *ultimum remedium* alleen ingezet worden als het niet anders kan. Een eventuele inzet van het strafrecht vindt bovendien dan pas plaats op het moment dat er al een situatie van huwelijkse gevangenschap bestaat.
- (3) Zowel het civielrechtelijke instrument, de vordering uit onrechtmatige daad, als de strafbepaling van artikel 284 Sr. kunnen pas gebruikt worden op het moment dat er al een situatie van huwelijkse gevangenschap bestaat. Om die reden bestaat er behoefte aan wetgeving die een situatie van huwelijkse gevangenschap kan voorkomen.
- (4) Het instrument dat iemand de mogelijkheid biedt om de medewerking van de partner aan een religieuze echtscheiding te vragen bij wijze van nevenvoorziening in de burgerlijke echtscheidingsprocedure (artikel 827 lid f Rv) is niet toereikend vanwege de volgende nadelen: dit artikel is alleen van betekenis voor mensen die ook een burgerlijk huwelijk (of geregistreerd partnerschap) hebben gesloten (dat nog ontbonden moet worden); niet voor mensen die alleen religieus gehuwd zijn. Er bestaat een risico op een niet-ontvankelijkheidsverklaring van het verzoek op grond van verwachte, onnodige vertraging van de burgerlijke echtscheidingsprocedure.

De volgende drie alternatieve, concrete voorstellen tot passende civielrechtelijke wetgeving werden gedaan.

Ten eerste, de toevoeging van een tweede lid aan artikel 1:68 BW, of van een artikel 68a aan boek 1 BW dat als volgt luidt:

'Bij de beëindiging van het burgerlijk huwelijk of bij het ontbreken van een burgerlijk huwelijk, dienen partijen, op verzoek van een der partijen, hun onvoorwaardelijke en volledige medewerking, voor zover dat in hun macht ligt, te verlenen aan de beëindiging van het tussen hen bestaande religieuze huwelijk.'

Deze (materiële) bepaling naar burgerlijk recht ziet op situaties – met of zonder burgerlijk huwelijk - waarin een van de partners niet al vrijwillig meewerkt aan de ontbinding van het religieuze huwelijk. Met andere woorden: deze bepaling ziet op situaties waarin een van de partners tegen haar of zijn wil aan het religieuze huwelijk gebonden blijft en dus op situaties van (dreigende) huwelijkse gevangenschap.

Deze bepaling kan gebruikt worden voor een verzoek tot medewerking van een partner aan de religieuze echtscheiding als nevenvoorziening ingevolge artikel 827 lid f Rv in een echtscheidingsprocedure, maar kan ook als zelfstandige rechtsgrond dienen in een kort geding of bodemprocedure.

Ten tweede, de volgende bepaling ter opname in de wettelijke bepalingen aangaande het huwelijk in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek:

‘Indien partijen naast het burgerlijk huwelijk een religieus huwelijk aangaan, verklaren zij dat zij in geval van ontbinding van het burgerlijk huwelijk hun onvoorwaardelijke en volledige medewerking, voor zover in hun macht ligt, zullen verlenen aan de ontbinding van het religieuze huwelijk.’

Door het opnemen van deze wettelijke voorwaarde wordt deze onderdeel van de wettelijke verplichtingen die partijen over en weer tegenover elkaar hebben door het aangaan van een burgerlijk huwelijk (een wederkerige zorgplicht). Met andere woorden: door het aangaan van het burgerlijk huwelijk verplichten partijen zich tot medewerking aan een religieuze huwelijksontbinding bij beëindiging van het burgerlijke huwelijk. Op deze wijze worden de echtgenoten er op gewezen dat zij in geval van een religieus huwelijk jegens elkaar verplicht zijn om hun volledige medewerking te geven aan de beëindiging van het formele of informele religieuze huwelijk.

Beide bovengenoemde voorstellen bieden de rechter de mogelijkheid om op vordering van de ene partner, de andere, weigerachtige partner een dwangmiddel, zoals een dwangsom (artikel 611a Rv) of eventueel lijfswang (artikel 585 Rv), op te leggen om die partner tot naleving van de bepaling aan te sporen.

Ten derde, opname in de wettelijke bepalingen aangaande de ontbinding van het huwelijk (de artikelen 1:149-183 BW) van een bepaling die luidt:

‘In geval de bij een ontbinding van het burgerlijk huwelijk betrokken partijen ook verbonden zijn door een religieus huwelijk kan de rechter aan de ontbinding van het huwelijk de voorwaarde verbinden dat elk van de betrokken partijen de volledige en onvoorwaardelijke medewerking verleent aan de ontbinding van het religieuze huwelijk, voor zover dat in zijn of haar macht ligt.’

Op deze wijze kan de rechter in geval een van de partijen daarom verzoekt (via artikel 827 lid f Rv.), dan wel op eigen initiatief maatwerk leveren om ervoor te zorgen dat situaties van huwelijksgevangenschap zoveel mogelijk worden voorkomen. Het betreft hier een discretionaire bevoegdheid (‘kan’) die de rechter de mogelijkheid geeft om deze voorwaarde niet op te leggen in situaties waarin hij dit gelet op alle omstandigheden van het geval niet rechtvaardig en niet redelijk acht. Dat kan het geval zijn wanneer er gegronde vrees bestaat dat een van de partijen absoluut geen medewerking zal verlenen aan de ontbinding van het religieuze huwelijk waardoor de ontbinding van het burgerlijk huwelijk niet (tijdig) tot stand zou komen, terwijl dat gezien de omstandigheden van het geval wel prioriteit heeft. In een dergelijk geval zou de rechter - eveneens op grond van deze bepaling - de ontbinding van het burgerlijk huwelijk wel kunnen uitspreken en daarbij als aanvullende verplichting (alsnog) de medewerking aan de ontbinding van het religieuze huwelijk kunnen opleggen, al dan niet

onder voorwaarde van een dwangsom. Door deze mogelijkheid kan vertraging in de burgerlijke echtscheidingsprocedure worden voorkomen, omdat de echtscheidingsbeslissing wel kan worden ingeschreven en zodoende effectief wordt.

Een variant op de mogelijkheid van het verbinden van een voorwaarde aan de ontbinding van het burgerlijk huwelijk, is dat de rechter de echtscheiding uitspreekt, maar de *inschrijving* ervan afhankelijk stelt van de medewerking van partijen aan de ontbinding van het religieuze huwelijk. De rechter kan daarbij een termijn stellen van bijvoorbeeld een week tot een paar maanden na de echtscheidingsbeslissing. Binnen die termijn moeten partijen dan opnieuw voor de rechter verschijnen om de stand van zaken met betrekking tot de religieuze ontbinding aan te geven en te bespreken. Doordat de rechter op deze wijze maatwerk kan leveren, wordt onnodige vertraging of het tegenhouden van de inschrijving van de burgerlijke echtscheiding voorkomen. Enige vertraging als consequentie van de ontbinding van het religieuze huwelijk en daardoor het voorkomen van huwelijkse gevangenschap is te prefereren boven een burgerlijke echtscheiding zonder vertraging, maar met huwelijkse gevangenschap tot gevolg.

Partijen hebben in alle voornoemde voorstellen een inspanningsverplichting (immers voor zover het in de macht van partijen ligt) er zorg voor te dragen het religieuze huwelijk te beëindigen. Vanwege de voorwaarde 'voor zover dat in de macht van partijen ligt' zien de bepalingen vooral op religieuze huwelijken waarvan de ontbinding afhankelijk is van de medewerking van een van de of beide partners.

De in alle voorstellen vermelde medewerking zou moeten zien op alle formaliteiten die nodig zijn om de religieuze echtscheiding tot stand te brengen. Daaronder begrepen ook de medewerking aan het verkrijgen van erkenning van de Nederlandse echtscheiding of een echtscheiding in een land van herkomst. Alle bovengenoemde bepalingen zouden ook van overeenkomstige toepassing verklaard moeten worden op een geregistreerd partnerschap.

Het is hier de overheid die maatregelen oplegt waardoor situaties van huwelijkse gevangenschap en de daaruit voortvloeiende negatieve gevolgen kunnen worden *voorkomen*, door aan de burgerlijke echtscheiding of aan het ontbreken van een burgerlijk huwelijk een voorziening te koppelen gericht op de beëindiging van het religieuze huwelijk. Het voordeel is dat hiermee voorkomen wordt dat één van de partijen, namelijk het slachtoffer – meestal de vrouw - gedwongen wordt om in een situatie van huwelijkse gevangenschap (*achteraf*) zelf het initiatief te moeten nemen tot civielrechtelijke of strafrechtelijke maatregelen die altijd het gevaar met zich dragen dat de situatie verslechtert of zelfs escaleert. In het onderzoek kwam bovendien naar voren dat de angst voor de eigen veiligheid en die van eventuele kinderen en andere negatieve gevolgen slachtoffers van huwelijkse gevangenschap vaak weerhoudt om een civielrechtelijke procedure in te stellen of aangifte te doen met het oog op een strafrechtelijke procedure. Het is om al deze redenen dat deze proactieve aanpak in sterke mate de voorkeur verdient boven reactieve maatregelen, zoals een bevel tot medewerking gebaseerd op een actie uit onrechtmatige daad of een strafrechtelijke veroordeling.

Tot slot kan opgemerkt worden dat alle bepalingen neutraal geformuleerd zijn: ze richten zich tot beide partners.

Voorstel ter bevordering van een burgerlijke huwelijkssluiting vóór een religieus huwelijk

Ten slotte werd het volgende voorstel gedaan om te bevorderen dat mensen een burgerlijk huwelijk (of geregistreerd partnerschap) sluiten, en voorafgaand aan een religieus huwelijk, zodat zij

verzekerd zijn van de rechtsbescherming die het burgerlijk recht biedt. Het zou goed zijn als de overheid hiervoor samenwerkt met alle in Nederland voorkomende religieuze gemeenschappen. Het voorstel is gebaseerd op een combinatie van al in Nederland bestaande mogelijkheden: ten eerste, om in religieuze gebouwen, zoals kerken of synagogen, het burgerlijk huwelijk te laten voltrekken; en, ten tweede, om op verzoek van de aanstaande partners hun burgerlijk huwelijk te laten voltrekken door een persoon (burger) van hun voorkeur als zogenoemde ééndags-babs (buitengewoon ambtenaar burgerlijke stand) in plaats van een van de vaste, gemeentelijke trouwambtenaren; zo'n persoon van voorkeur als ééndags-babs kan een vertegenwoordiger van een religieuze gemeenschap zijn. Aan beide, afzonderlijke mogelijkheden zou meer algemene bekendheid gegeven kunnen worden en aanstaande echtgenoten zouden gestimuleerd kunnen worden om van deze mogelijkheden gebruik te maken.

Het voorstel bestaat er uit om vertegenwoordigers van religieuze gemeenschappen, als iedere andere burger die hiervoor in aanmerking kan komen, als reguliere gemeentelijke babs op te leiden, te benoemen, en te beëdigen en burgerlijke huwelijken te laten voltrekken. Voor gelovigen kan deze mogelijkheid een incentive zijn om het burgerlijk huwelijk te sluiten. De gemeente (overheid) heeft de regie en controle in handen en hoeft niet iedere keer opnieuw zo'n persoon als ééndags-babs te benoemen. Alle voorbereidingen voor de voltrekking van het burgerlijk huwelijk, zoals de aangifte en de controle of de partners voldaan hebben aan alle vereisten voor het aangaan van een burgerlijk huwelijk in Nederland, en de registratie van het burgerlijk huwelijk blijven bij en onder de verantwoordelijkheid van de gemeente plaatsvinden. De vertegenwoordiger van de religieuze gemeenschap als babs die uitdrukkelijk niet in haar of zijn religieuze hoedanigheid optreedt, sluit dan eerst het burgerlijk huwelijk volgens de daarbij behorende formaliteiten in overeenstemming met het Nederlandse burgerlijk recht en rechtsbeginselen; vervolgens vindt de religieuze plechtigheid plaats; daarna wordt het burgerlijk huwelijk geregistreerd in het register van de burgerlijke stand. Het gaat dus om de gescheiden voltrekking van twee afzonderlijke soorten huwelijken in de door de Nederlandse wet bepaalde volgorde na elkaar. Hierdoor kan er geen verwarring over de verschillende status en aard van de huwelijken ontstaan en wordt recht gedaan aan het beginsel van scheiding van kerk en staat. Uiteraard hoort hierbij een goede voorlichting vooraf over de betekenis en gevolgen van beide soorten huwelijken aan de toekomstige partners.

4. Juridische instrumenten als oplossing

In situaties waarin preventie niet meer aan de orde is en een situatie van huwelijkse gevangenschap een feit is, bestaan er diverse juridische instrumenten in het Nederlandse recht waarop een slachtoffer een beroep kan doen. De volgende instrumenten werden besproken: de vordering uit onrechtmatige daad bij de burgerlijke rechter; de wanprestatie op grond waarvan iemand een vordering tot nakoming van een overeenkomst kan vorderen bij de burgerlijke rechter; het voorlopig getuigenverhoor bij de burgerlijke rechter, een procesueel instrument; en tenslotte de strafrechtelijke aanpak van huwelijkse gevangenschap.

De vordering uit onrechtmatige daad bij de burgerlijke rechter

In een aantal gevallen is de actie uit onrechtmatige daad zeer succesvol gebleken om situaties van huwelijkse gevangenschap te beëindigen: de mannen werkten vroeg of laat, al dan niet vanwege de opgelegde dwangsom, mee aan het bewerkstelligen van de beoogde religieuze echtscheiding.

Het betreft een afzonderlijke (zelfstandige) procedure waarin een partner die tegen haar of zijn wil gevangen zit in het religieuze huwelijk, aan de rechter vraagt om de weigerachtige partner te veroordelen tot medewerking aan de beëindiging van het religieuze huwelijk op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). Dit al dan niet onder verbeurte van een dwangsom (artikel 611a Rv) (of eventueel met oplegging van een verregaander dwangmiddel, lijfswang (artikel 585 Rv). De procedure vindt veelal bij wijze van een spoedprocedure bij de voorzieningenrechter plaats (het zogenoemde 'kort geding'). Hierbij moet uiteraard wel het spoedeisend belang met betrekking tot de gevraagde medewerking voor de eiser worden aangetoond (artikel 254 Rv).

Zowel in situaties van huwelijkse gevangenschap, als gevolg van het voortbestaan van het religieuze huwelijk na ontbinding van het burgerlijk huwelijk, alsook als gevolg van het bestaan van een religieus huwelijk zonder dat er een (voorafgaand) burgerlijk huwelijk werd gesloten, biedt de Nederlandse burgerlijke rechter een mogelijkheid om de onwillige partij te bevelen om maximale inspanning te betrachten tot medewerking aan de ontbinding van dat religieuze huwelijk. De verplichting tot medewerking kan niet alleen bestaan ten aanzien van de ontbinding van het religieuze huwelijk in Nederland, maar ook ten aanzien van het vervullen van alle noodzakelijke formaliteiten die nodig zijn om de erkenning te krijgen van de huwelijksontbinding uit Nederland in het land van herkomst, of, indien dat laatste niet mogelijk is, een echtscheiding aldaar.

In het richtinggevende 'Get-arrest' van 22 januari 1982 (ECLI:NL:HR:1982:AG4319, NJ 1982, 489) geeft de Hoge Raad een drietal gezichtspunten als toetsingskader voor beantwoording van de vraag onder welke omstandigheden de betrokken, weigerachtige echtgenoot verplicht is mee te werken aan de religieuze, *in casu* rabbinale, echtscheiding. Of van onrechtmatigheid van de weigering door de partner om mee te werken aan een religieuze huwelijksontbinding sprake is, zal afhangen van de omstandigheden van het geval, waaronder:

- (1) de mate waarin de vrouw bij uitblijven van een religieuze echtscheiding na de ontbinding van het burgerlijk huwelijk in haar verdere levensmogelijkheden wordt beperkt;
- (2) de aard en het gewicht van de bezwaren die bij de man tegen deze medewerking bestaan;
- (3) en de kosten die aan die medewerking zijn verbonden, zulks mede in verband met de vermogenspositie van partijen en de eventuele bereidheid van de vrouw deze kosten ten dele of geheel voor haar rekening te nemen.'

De rechter maakt dus op grond van dit toetsingskader een afweging van de belangen, onder meer gebaseerd op de fundamentele rechten waarop partijen zich beroepen, zoals het recht op eerbiediging van het privé, familie- en gezinsleven ingevolge artikel 8 EVRM en het recht om te huwen ingevolge artikel 12 EVRM. Het is gebleken dat de rechter de vordering om de weigerachtige partner te veroordelen tot medewerking na de belangenafweging op grond van dit toetsingskader in de meeste gevallen toewijst. De actie uit onrechtmatige daad is dus een tussenstap.

Waar het betreft situaties van huwelijkse gevangenschap waarin beide of een van beide partijen zich vanwege de sociaal/religieuze druk vanuit de geloofsgemeenschap niet vrij voelen om een scheiding te vragen van het burgerlijk huwelijk of waarin de religie geen echtscheiding kent, kan de burgerlijke rechter in Nederland geen of nauwelijks een rol van betekenis spelen. Hierbij kan met name gedacht worden aan orthodox religieuze gemeenschappen in de christelijke sfeer, maar ook aan orthodox joodse of islamitische gemeenschappen. Echtgenoten staan dan voor de zware keuze om met het vragen van een burgerlijke echtscheiding ook te breken met de geloofsgemeenschap ofwel te

accepteren dan men in een ongewenst huwelijk gevangen blijft. Slechts veranderingen in de opvattingen over scheiden binnen die gemeenschappen zouden in deze situatie verandering kunnen brengen.

De vordering tot nakoming van de overeenkomst bij de burgerlijke rechter

Wanneer een partner toch weigert mee te werken aan een gemaakte afspraak over de ontbinding van het religieuze huwelijk in bijvoorbeeld een voorhuwelijks of huwelijks overeenkomst, partnerschapsovereenkomst of samenlevingsovereenkomst, kan de andere partner een vordering tot nakoming van die afspraak bij de burgerlijke rechter instellen (artikel 6:74 BW). Als voordeel van een dergelijke vastgelegde, concrete afspraak werd benoemd dat de rechter in beginsel niet over hoeft te gaan tot een concrete primaire belangenafweging, zoals bij de actie uit onrechtmatige daad. Partijen zijn het immers zelf overeengekomen. Dit laatste sluit niet uit dat over de gemaakte afspraak discussie kan ontstaan in geval bijvoorbeeld de gedaagde partij een beroep doet op zijn vrijheid van godsdienst. Bij de beoordeling daarvan zal de rechter dan zwaar laten meewegen dat deze partij zelf de bovengenoemde afspraak heeft gemaakt. De rechter kan bij toekenning van de vordering ook een dwangmiddel, zoals een dwangsom, op vordering van de eiser opleggen.

Voor een situatie waarin er geen afspraken over de medewerking aan de religieuze huwelijksontbinding zijn gemaakt, kan er toch een vordering daartoe worden ingesteld, maar dan op grondslag van de hiervoor besproken actie uit onrechtmatige daad.

Het voorlopig getuigenverhoor: een processueel instrument

In het kader van het instellen van een vordering gebaseerd op onrechtmatige daad of wanprestatie in situaties waarin de man dreigt niet mee te werken aan de ontbinding van het religieuze huwelijk, kan gebruik worden gemaakt van het processuele instrument van een voorlopig getuigenverhoor (artikel 186 e.v. Rv). Het voordeel hiervan is dat al voordat de zaak aanhangig is gemaakt, op verzoek van de belanghebbende een getuigenverhoor van de (potentieel) weigerachtige partij, kan worden bevolen door de burgerlijke rechter. Dat kan overigens ook op verzoek van een partij worden bevolen tijdens een reeds aanhangige zaak. Dit instrument kan ertoe bijdragen om meer duidelijkheid te krijgen omtrent de realiteit van zijn weigering en omtrent de beweegredenen daarvoor. Maar van dit verhoor voor de rechter kan soms ook al voldoende dreiging uitgaan waardoor de man alsnog instemt met de medewerking aan de religieuze ontbinding van het huwelijk. Ook kan hiermee in situaties waarin gevreesd wordt dat de man naar het buitenland zal vertrekken duidelijkheid worden verkregen omtrent de houding van de man.

De strafrechtelijke weg: artikel 284 WvSr.

Artikel 284 Wetboek van Strafrecht is - in ieder geval in theorie - een van de juridische middelen om in te zetten in situaties van huwelijksgevangenschap; ervaringen met inzet van dit artikel, met name wat betreft de effectiviteit, haalbaarheid, en toepasbaarheid ervan, in situaties van huwelijksgevangenschap zijn er nog niet.

In artikel 284 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr.) zijn allerlei vormen van dwang, waaronder huwelijksdwang en huwelijksgevangenschap sinds 1 juli 2013, als misdrijf tegen de persoonlijke vrijheid strafbaar gesteld in Nederland. Ook het Wetboek van Strafvordering (WvSv.) werd daartoe aangepast. In geval van huwelijksgevangenschap gaat het om het dwingen van een persoon om in het huwelijk te blijven door bijvoorbeeld als partner te weigeren mee te werken aan een door die

persoon gewenste echtscheiding. De niet meewerkende partner kan daarvoor veroordeeld worden tot maximaal 2 jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie (€20.500). Bij verdenking van huwelijkse gevangenschap kan voorlopige hechtenis worden toegepast (artikel 67 lid 1 sub b WvSv.). In het kader van de opsporing mogen een aantal bevoegdheden aangewend worden, zoals het opnemen van telecommunicatie of het aanhouden buiten heterdaad. De verjaringstermijn van 6 jaar voor vervolging van huwelijkse gevangenschap van een minderjarige is verlengd en vangt pas aan op het moment dat het slachtoffer de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt (artikel 71 onderdeel 3° WvSr.). Vanwege de verruiming van de extraterritoriale rechtsmacht is het nu mogelijk om in Nederland over te gaan tot vervolging van huwelijkse gevangenschap begaan buiten Nederland onder bepaalde voorwaarden, waarbij het dubbele strafbaarheidsvereiste niet van toepassing is.

Er werd op gewezen dat de inzet van het strafrecht in situaties van huwelijkse gevangenschap risico's en nadelen voor vrouwen en kinderen kan meebrengen en een escalerende werking kan hebben. Om een gefundeerde afweging te kunnen maken, of vrouwen wel of niet van deze strafrechtelijke weg gebruik willen maken, moeten zij zich daarvan bewust zijn, en ook voorgelicht worden over het scala een beschikbare veiligheidsmaatregelen en de mogelijkheid om een risicoanalyse te maken. Wanneer de vrouw er dan voor kiest om aangifte te doen, moet haar veiligheid en die van eventuele kinderen optimaal gewaarborgd worden. Het is hoe dan ook aan het Openbaar Ministerie om te beoordelen of het tot vervolging overgaat. Het Openbaar Ministerie lijkt terughoudend. Voor het OM moet inzet van het strafrecht in deze situaties echt een toegevoegde waarde hebben en staat de veiligheid en het voorkomen van verdere beschadiging van de slachtoffers voorop.

Vanwege de mogelijke risico's en nadelen voor het slachtoffer en de eventuele kinderen, de nog bestaande onduidelijkheden omtrent kwalificatie als dwang, de onzekerheid of inzet van dit instrument daadwerkelijk zal resulteren in beëindiging van huwelijkse gevangenschap in het concrete geval, en omdat het strafrecht een *ultimum remedium* is, zou vervolging mogelijk opportuun zijn in die gevallen van huwelijkse gevangenschap waarin zich ook andere strafbare feiten voordoen, zoals mishandeling, *stalking*, opzettelijke vrijheidsberoving of kinderonvoering. Toch geven deskundigen ook in deze situaties aan dat zij de voorkeur geven aan een (religieuze) echtscheiding als oplossing en niet aan inzet van het strafrecht. De rol van de strafrechter lijkt dus vooralsnog (zeer) beperkt om situaties van huwelijkse gevangenschap op te lossen.

Samenvattende conclusies deel II

5. Ter inleiding

In het tweede deel van het rapport stond het erkenningsbeleid en het echtscheidingsrecht van drie landen van herkomst centraal: Egypte, Iran en Marokko. De centrale onderzoeksvraag in dit deel luidt immers:⁴⁴⁰

Hoe kunnen mensen in of uit Nederland in een transnationaal huwelijk een rechtsgeldige gescheiden staat in hun land van herkomst of dat van de partner tot stand brengen om te voorkomen dat ze daar te maken krijgen met huwelijkse gevangenschap en de gevolgen ervan, of om een dergelijke situatie te beëindigen ?

Daarbij wordt er van uitgegaan dat mensen doorgaans al in Nederland via de rechter een echtscheiding hadden gerealiseerd. Door erkenning van deze Nederlandse echtscheiding, of door een echtscheiding in hun land van herkomst in geval van een afgewezen erkenningsverzoek verkrijgen mensen een gescheiden staat in alle, bij hun transnationale situatie betrokken landen. Bij beantwoording van de centrale onderzoeksvraag werd ook gekeken naar de juridische haalbaarheid van het realiseren van de erkenning van een Nederlandse echtscheiding of van het realiseren van een echtscheiding in deze landen.

Overigens realiseren veel mensen in een transnationaal huwelijk zich niet het belang van het bewerkstelligen van een gescheiden staat in alle bij hun situatie betrokken landen. Wanneer ze eenmaal gescheiden zijn in één land, dan is dat voor hen het definitieve einde van hun huwelijkse relatie, terwijl het huwelijk zonder erkenning van die echtscheiding of een echtscheiding in zo'n land van herkomst nog voortduurt. Ze moeten dus daarover voorgelicht worden.

Tijdens het onderzoek kwam ook duidelijk naar voren dat zowel (potentiële) slachtoffers, met name vrouwen, maar ook (juridische) professionals en hulpverleners behoefte hebben aan concrete informatie over het huwelijks- en echtscheidingsrecht in landen van herkomst en de benodigde hulpverlening, en waar deze gevonden kunnen worden. Hoewel er overheids- en particuliere instanties en ngo's zijn die informatie kunnen verschaffen en/of hulp kunnen bieden, blijken veel mensen niet op de hoogte van het bestaan en de mogelijkheden daarvan. In het rapport werd daarom een aantal van dergelijke instanties besproken. Ten eerste het Landelijk Knooppunt Huwelijksdwang en Achterlating (LKHA) in Den Haag, een landelijk kennis- en expertisecentrum dat slachtoffers, professionals en hulpverleners informatie, advies en ondersteuning biedt en daarbij

⁴⁴⁰ Daarmee gaat dit deel verder dan de centrale onderzoeksvraag in het MARICAP-onderzoek 'Hoe het seculiere, Nederlandse recht bescherming kan bieden aan vrouwen die problemen ondervinden door huwelijkse gevangenschap, terwijl tegelijkertijd hun loyaliteit aan hun religieuze overtuiging gerespecteerd blijft?'. Het besteedt immers aandacht aan buitenlands recht.

samenwerkt met tal van andere organisaties in geval van huwelijksdwang, gedwongen achterlating, maar ook in aanverwante problematiek, zoals huwelijkse gevangenschap.

Slachtoffers en hulpverleners kunnen zich wenden tot ngo's met specifieke expertise op het gebied van huwelijkse gevangenschap, zoals Bezness Alert, Femmes for Freedom en Stichting Landelijke Werkgroep Mudawwanah, en, steeds meer, tot advocaten gespecialiseerd in buitenlands familie- en echtscheidingsrecht en internationaal privaatrecht. Voorts werd gewezen op de mogelijkheid van consulaire bijstand door het ministerie van Buitenlandse Zaken en specifiek door de Eenheid Huwelijksdwang van dit ministerie aan personen met de Nederlandse nationaliteit of met een (mogelijk) recht op verblijf in Nederland in geval van onder meer huwelijkse gevangenschap. Ook hier wordt samengewerkt met het LKHA en andere organisaties in Nederland, maar ook met lokale ngo's, experts en *safe houses* en met andere landen, zoals Noorwegen, het Verenigd Koninkrijk en Canada vanwege hun expertise. Daarbij staat de veiligheid van slachtoffers (en hulpverleners) voorop. Het werken en handelen in een ander land door Nederlandse autoriteiten en hulpverleners vindt zijn beperking in de soevereiniteit en de eigen wet- en regelgeving van dat land. Andere beperkende factoren van de hulpverlening betreffen bijvoorbeeld de onmogelijkheid voor slachtoffers om een ambassade te bereiken, een reisdocument te krijgen, risico's om het land te verlaten of de onmogelijkheid van slachtoffers om uit hun situatie te komen. Er werd geconstateerd dat op de meeste websites van ambassades in probleemlanden weliswaar enige algemene informatie te vinden is over huwelijksdwang en gedwongen achterlating, maar nog niet over huwelijkse gevangenschap. De informatie moet tenminste met dit onderwerp uitgebreid worden, maar ook met concrete gegevens over betrouwbare advocaten, tolken en andere relevante hulpverleners. Tenslotte werd besproken dat juristen het Internationaal Juridisch Instituut (IJI) kunnen inschakelen voor advies op het gebied van materieel en procedureel buitenlands recht en internationaal privaatrecht.

In de volgende paragrafen worden de bevindingen besproken betreffende de mogelijkheden en de juridische haalbaarheid van erkenning van een Nederlandse echtscheiding of van een echtscheiding in achtereenvolgens Egypte, Iran en Marokko ter preventie of oplossing van huwelijkse gevangenschap.

6. Egypte

Erkenning Nederlandse echtscheidingen

Uit het onderzoek is gebleken dat de erkenning van een Nederlandse echtscheidingsbeslissing in Egypte in praktijk uitermate onzeker, zo niet, onmogelijk en dus juridisch niet haalbaar is, hoewel die erkenning in theorie mogelijk zou moeten zijn. Er lijken immers geen erkenningsbeslissingen van Nederlandse of andere buitenlandse echtscheidingen gebaseerd op het Haags Verdrag betreffende de erkenning van echtscheidingen en scheidings van tafel en bed verdrag vindbaar. Het is daarom onduidelijk óf en eventueel hoe de Egyptische rechter de toepasselijke erkenningsregels van dit verdrag, met name de bepaling dat de erkenning niet in strijd mag zijn met de Egyptische openbare orde, toepast en óf erkenning van een Nederlandse echtscheiding überhaupt plaatsvindt.

Egyptisch echtscheidingsrecht voor moslims

Om (ook) een gescheiden staat in Egypte te bewerkstelligen, moet dan een echtscheiding in Egypte plaatsvinden. Daartoe bestaan de volgende mogelijkheden, wanneer tenminste één van de of beide partners moslim is of zijn:

- (1) wanneer er in het huwelijkscontract of in een apart contract een recht op zelfverstoting voor de vrouw is opgenomen, kan de vrouw zichzelf verstoten eventueel **bij de Egyptische ambassade in Nederland of bij een *ma'zun* (notaris) in Egypte**. Deze modaliteit om te scheiden komt echter zelden voor in Egypte vanwege de onbekendheid ermee of vanwege het taboe dat er op rust. Maar wanneer de vrouw dit recht op zelfverstoting heeft gekregen en een op initiatief van de man ondernomen verzoeningspoging mislukt, is dit een juridisch haalbare modaliteit om een echtscheiding in Egypte te bewerkstelligen.
- (2) een echtscheidingsprocedure ingesteld door de vrouw **bij de Egyptische rechter** om één van de volgende echtscheidingen te verkrijgen:
 - (a) de op schuld gebaseerde echtscheiding vanwege schade veroorzaakt door de man door ziekte, het niet nakomen van zijn onderhoudsplicht, ongerechtvaardigde en langdurige afwezigheid, door toegebracht letsel inclusief mishandeling, en door polygamie;
 - (b) de echtscheiding gebaseerd op een contractueel overeengekomen grond voor een scheiding; of
 - (c) de niet op schuld gebaseerde echtscheiding, de gerechtelijke *khul'*;

Aan elk van de hiervoor genoemde echtscheidingsprocedures kleven in principe bepaalde voor- en nadelen. In geval van echtscheiding vanwege schade moet de vrouw bijvoorbeeld de onderliggende oorzaak bewijzen en is de uitkomst onzeker vanwege het verplichte advies van de openbare aanklager en de discretionaire bevoegdheid van de rechter. De echtscheiding gebaseerd op een contractueel overeengekomen grond voor een scheiding, zal zelden voorkomen, omdat mensen er niet van op de hoogte zijn dat zulke afspraken gemaakt kunnen worden en omdat er een taboe op rust. In geval van huwelijkse gevangenschap lijkt de gerechtelijke *khul'* de meest zekere en snelste, en dus de juridisch meest haalbare mogelijkheid om een gerechtelijke echtscheiding te realiseren. Daar hangt weliswaar een prijskaartje aan, want de vrouw moet in ruil voor deze *khul'* al haar financiële rechten opgeven, de al betaalde bruidsgave teruggeven en eventueel nog een extra bedrag betalen. De gerechtelijke *khul'* is overigens dé mogelijkheid voor vrouwen om een scheiding na een *urfi* huwelijk te krijgen, tenminste wanneer zij schriftelijk bewijs van dat huwelijk kan overleggen.

- (3) Egyptische of Nederlandse, tot de islam bekeerde mannen kunnen in principe hun vrouw verstoten, ook in verband met een buitengerechtelijke *khul'* of *talaq al ibra*, **bij de Egyptische ambassade in Nederland, of bij een *ma'zun* in Egypte of bij de *ma'zun* van het Egyptische ministerie van Justitie in Cairo** in geval één van de partners niet Egyptisch is. Om in geval van huwelijkse gevangenschap een weigerachtige man zover te krijgen om hieraan mee te werken, zou de vrouw een vordering uit onrechtmatige daad bij de Nederlandse rechter kunnen instellen. Dit vergt dus nog een extra gerechtelijke procedure vooraf.

Concluderend

Het is afhankelijk van de specifieke situatie van degene in huwelijkse gevangenschap welke van de hierboven genoemde mogelijkheden om een gescheiden staat in Egypte te bewerkstelligen de meest aangewezen is; zeker nu erkenning van een Nederlandse echtscheidingsbeslissing in Egypte in praktijk uitermate onzeker is, zo niet, onmogelijk en dus juridisch niet haalbaar. De door de vrouw geïnitieerde gerechtelijke *khulʿ* lijkt, als de meest zekere en snelle en als een van de man en de rechter onafhankelijke mogelijkheid om een gerechtelijke echtscheiding te bewerkstelligen, de meest haalbare juridische mogelijkheid daartoe. Er moet echter, zoals eerder aangegeven, wel een procedure in Egypte gevoerd worden met alle bijbehorende consequenties, en de vrouw moet daarbij al haar financiële rechten op- of teruggeven en vaak nog een bedrag extra betalen. Daarom zal in veel gevallen de verstotingsprocedure via de Egyptische ambassade in Nederland (optie 3), een meer voor de hand liggende weg zijn. De Nederlandse rechter kan een weigerachtige man bevelen tot medewerking hieraan via een vordering uit onrechtmatige daad. De verschillende opties laten overigens zien dat het zaak is dat in Nederland de rechtspositie van en de rechtsmiddelen voor de vrouw bij het verkrijgen van een echtscheiding in Egypte, aanzienlijk moeten worden versterkt.

7. Iran

Erkenning Nederlandse echtscheidingen

Het onderzoek toonde aan dat Iraniërs in Nederland hun Nederlandse echtscheiding rechtstreeks in Iran kunnen laten erkennen, ten uitvoer leggen en registreren, maar dat ze dat ook kunnen laten doen bij de Iraanse ambassade in Nederland. Een Nederlandse burgerlijke echtscheiding volstaat echter niet. Er dient daarbij altijd nog een religieuze scheiding plaats te vinden, ofwel in Nederland bij een door de Iraanse autoriteiten bevoegd verklaarde imam of moskee, ofwel in Iran bij het Echtscheidingsbureau, alvorens de registratie plaats kan vinden en daarmee een gescheiden staat in Iran bewerkstelligd wordt.

Erkenning in Iran

Hoewel de erkenning van een Nederlandse echtscheiding in Iran in ieder geval in theorie juridisch haalbaar is, is de juridische haalbaarheid in praktijk niet zonder meer duidelijk. Bij de erkenningsprocedure in Iran toetst de Iraanse rechter de in het Farsi vertaalde en gelegaliseerde Nederlandse echtscheidingsbeschikking aan acht voorwaarden, waaronder de openbare orde en de voorwaarde dat de echtscheidingsbeschikking geen beslissing bevat over in Iran gelegen onroerend goed. Met name de openbare orde-toets kan aan erkenning in de weg staan, omdat deze, afgezien van door wet- en regelgeving, vooral vorm wordt gegeven door gezaghebbende (sjiitische) islamitische bronnen en authentieke *fatawa* van (sjiitische) islamitische geleerden. Het is echter onduidelijk hoe de openbare orde er concreet uitziet, omdat rechtspraak betreffende (afgewezen) erkenningsverzoeken niet voorhanden waren, Iraanse rechtspraak moeilijk toegankelijk is en niet tot nauwelijks officieel gepubliceerd wordt.

Het is in ieder geval belangrijk om er voor te zorgen dat in de Nederlandse echtscheidingsbeschikking geen voorzieningen, bijvoorbeeld met betrekking tot de kinderen of onroerend goed gelegen in Iran, worden opgenomen om het risico te vermijden c.q. te voorkomen dat de erkenning van de echtscheiding op grond van strijd met de openbare orde of met één van de andere in de wet genoemde voorwaarden afgewezen wordt. Bovendien is het raadzaam in de Nederlandse echtscheidingsbeslissing de vermelding van een mislukte verzoeningspoging op te nemen.

Indien de Iraanse rechter concludeert dat de Nederlandse echtscheidingsbeschikking aan alle voorwaarden voldaan heeft, geeft hij een exequatur (bevel van tenuitvoerlegging) af. Hiermee kan de religieuze scheiding bij de ambtenaar van het Echtscheidingsbureau uitgevoerd en geregistreerd worden.

Erkenning via de Iraanse ambassade in Nederland

Voordat een Nederlandse echtscheidingsbeschikking van Iraniërs die in Nederland wonen bij de consulaire afdeling van de Iraanse ambassade in Den Haag geregistreerd kan worden, moet er een religieuze scheiding hebben plaatsgevonden bij een persoon of moskee die daartoe bevoegd verklaard is door de Iraanse autoriteiten. De Iraanse ambassade in Nederland eist dat man en vrouw in principe beiden toestemming geven tot de religieuze scheiding en tot de registratie van de scheiding, tenzij het Iraanse of religieuze huwelijkscontract een afspraak of aangekruiste clausule bevat dat de vrouw onder bepaalde voorwaarden een recht op (volmacht tot) scheiding (verstoting) geeft. In dat geval heeft de vrouw het recht om een verzoek tot scheiding te doen en het recht om de scheiding te laten registreren zonder toestemming van haar man. Wanneer de vereiste toestemming van één van beide partners ontbreekt, kan de consul vervangende toestemming geven. Dit zou een oplossing kunnen bieden voor bijvoorbeeld situaties waarin één van de partners spoorloos is. Nadat de religieuze scheiding heeft plaatsgevonden, kunnen man en vrouw of de vrouw in persoon onder overlegging van een aantal in hoofdstuk zeven genoemde documenten de echtscheiding laten registreren bij de Iraanse ambassade in Iran. De erkenning en registratie van een Nederlandse echtscheidingsbeschikking bij de Iraanse ambassade in Den Haag is juridisch haalbaar, maar praktisch is de haalbaarheid vooral afhankelijk van de toestemming van de man, tenzij de vrouw een volmacht tot scheiding heeft, of van de vervangende toestemming van de consul.

Iraans echtscheidingsrecht voor sjiitische moslims

Wanneer het verzoek om erkenning en tenuitvoerlegging van de Nederlandse echtscheidingsbeschikking werd afgewezen of wanneer er geen echtscheidingsprocedure in Nederland heeft plaatsgevonden, moet een vrouw en/of man een scheiding in Iran proberen te bewerkstelligen om (ook) aldaar gescheiden te zijn. Om huwelijkse gevangenschap te bestrijden zijn vanuit het perspectief van de vrouw vooral de volgende mogelijkheden waarbij zij niet afhankelijk is van medewerking van de man, relevant:

- scheiding door de vrouw (zelfverstoting), na een volmacht daartoe van de man te hebben gekregen;
- gerechtelijke echtscheiding op bepaalde gronden:
 - (a) de onmogelijkheid of de consequente weigering van de man om zijn vrouw te onderhouden;
 - (b) schade aan en extreem lijden van de vrouw ten gevolge van het voortbestaan van het huwelijk met de man, bijvoorbeeld door langdurige verlating, drugsverslaving van de man, een ziekte bij de man, impotentie of steriliteit van de man die onbekend was ten tijde van de huwelijksluiting, polygamie, lichamelijke en/of geestelijke mishandeling of een gevangenisstraf van de man langer dan vijf jaar;
 - (c) afwezigheid van de man langer dan vier jaar vanwege de vermoedelijke dood van de vermiste man.

Mocht zij niet een volmacht tot scheiding (verstoting) van haar man hebben gekregen of mocht zij geen beroep kunnen doen op één van de bovengenoemde gronden, dan kan zij nog de volgende mogelijkheden proberen:

- verstoting door de man.
- verstoting door de man na een gezamenlijke afspraak en overeenstemming daarover (verstoting met onderlinge overeenstemming).
- verstoting door de man op haar verzoek in ruil voor compensatie door haar (verstoting tegen compensatie).

In geval van huwelijkse gevangenschap zal een man weigerachtig zijn, en zal hij aangespoord moeten worden om aan één van deze verstotingsvormen mee te werken. De vrouw kan daartoe een vordering uit onrechtmatige daad bij de Nederlandse rechter instellen, waarbij zij de medewerking van de man aan alle formaliteiten die nodig zijn om het huwelijk te ontbinden, vordert.

Alle voornoemde mogelijkheden om het huwelijk te beëindigen, vinden via de (familie-)rechtbank in Iran plaats. Alvorens de scheiding een feit is, kunnen zich echter nog allerlei obstakels voordoen. Ten eerste moeten man en vrouw zich tijdens de procedure voor verzoeningspogingen tot het gezinsbegeleidingscentrum en, eventueel, tot arbiters wenden. Bij het nemen van een besluit aangaande de scheiding na een mislukte verzoeningspoging moet de rechter het advies van het gezinsbegeleidingscentrum en het oordeel van de arbiters in acht nemen. Ten tweede is het door de rechter afgegeven Certificaat van onmogelijkheid tot verzoening dat door de man (of bij een eventueel gezamenlijk verzoek door man en vrouw) bij het Echtscheidingsbureau moet worden ingeleverd, slechts drie maanden geldig. Van het door de rechter afgegeven bevel aan de man om de scheiding uit te spreken, kan tot het Iraanse hooggerechtshof in beroep worden gegaan, zodat de procedure lang kan duren. Ten derde moet de scheiding (verstoting) door de man daadwerkelijk nog worden uitgesproken in bijzijn van twee getuigen en de ambtenaar van het Echtscheidingsbureau. Daarnaast kan een vrouw nog te maken krijgen met de algemene obstakels rond het bewerkstelligen van een echtscheiding in een ander land, zoals het vinden van een betrouwbare advocaat en eventueel een tolk-vertaler; de onkosten die met een echtscheiding in het buitenland gepaard gaan, zoals vanwege verplichte vertalingen en legalisaties van allerlei documenten; lange procedures, en een onzekere uitkomst.

Concluderend

De meest aangewezen weg voor Iraniërs in Nederland om een gescheiden staat naar Iraans recht te bewerkstelligen via de erkenning en registratie van een Nederlandse echtscheiding lijkt om dat te doen bij de Iraanse ambassade in Den Haag. Mensen hoeven hiervoor dus niet noodzakelijkerwijs naar Iran te reizen. De juridische haalbaarheid van deze weg voor een vrouw is in de praktijk vooral afhankelijk van de toestemming van de man (tenzij de vrouw een volmacht tot scheiding (verstoting) heeft), of van de vervangende toestemming van de consul tot de religieuze scheiding en de registratie ervan, en het daadwerkelijk plaatsvinden van de religieuze scheiding.

De juridische haalbaarheid van het bewerkstelligen van een erkenning en registratie van een Nederlandse echtscheidingsbeschikking in Iran is in de praktijk vooral afhankelijk van de openbare orde-toets. Het is in ieder geval belangrijk om er voor te zorgen dat in de Nederlandse echtscheidingsbeschikking geen voorzieningen, bijvoorbeeld met betrekking tot de kinderen of onroerend goed gelegen in Iran, worden opgenomen om het risico te vermijden c.q. te voorkomen dat de erkenning van de echtscheiding op grond van strijd met de openbare orde of met één van de andere in de wet genoemde voorwaarden afgewezen wordt. Bovendien is het raadzaam in de

Nederlandse echtscheidingsbeslissing de vermelding van een mislukte verzoeningspoging op te nemen. Daarnaast moet er daadwerkelijk nog een religieuze scheiding plaatsvinden bij het Echtscheidingsbureau.

Het bewerkstelligen van een (echt-)scheiding in Iran kan juridisch haalbaar zijn, maar de juridische haalbaarheid is in praktijk afhankelijk van het zich wel of niet voordoen van één of meer hierboven benoemde obstakels.

Om een weigerachtige man te bewegen tot medewerking aan de erkenning van een Nederlandse echtscheiding door de Iraanse autoriteiten of in Iran, of aan een echtscheiding in Iran, kan de vrouw een vordering uit onrechtmatige daad instellen om een bevel van de rechter daartoe te verkrijgen. De verschillende opties laten overigens zien dat het zaak is dat in Nederland de rechtspositie van en de rechtsmiddelen voor de vrouw bij het verkrijgen van een gescheiden staat in Iran, aanzienlijk moeten worden versterkt.

8. Marokko

Erkenning Nederlandse echtscheidingen

Op grond van het onderzoek kan gesteld worden dat de hervormingen van de *Mudawwana* en daarmee van de Marokkaanse exequaturprocedure – met name door de invoering van artikel 128 alinea 2 en de introductie van duurzame ontwrichting (*shiqāq*; artikelen 94 – 97 *Mudawwana*) als grond voor echtscheiding– in 2004 hebben geleid tot een verbeterd, versoepeld en minder complex erkenningsbeleid. De erkenning stuitte voor 2004 immers meestal af op onverenigbaarheid van de echtscheidingsbeslissing met de Marokkaanse openbare orde.

Een praktisch voordeel is dat mensen voor de erkenning van hun Nederlandse (of andere buitenlandse) echtscheiding niet naar Marokko hoeven te reizen. Een vrouw (of man), al dan niet in (dreigende) huwelijkse gevangenschap, kan de exequaturprocedure bij één van de Marokkaanse consulaten in Nederland laten initiëren. Een Nederlandse advocaat stelt zich dan namens zijn cliënt(e) bij het consulaat. Het consulaat vult vervolgens, nadat de vereiste, vertaalde en van een apostillestempel voorziene documenten overgelegd zijn door de betrokkene, de benodigde formulieren in en stuurt alle documenten door naar Marokko. Het Marokkaanse Openbaar Ministerie zal dan namens de verzoekende echtgeno(o)t(e) de erkenning van de Nederlandse echtscheiding bij de daartoe bevoegde familierechtbank verzoeken.

Uit een analyse van de relevante literatuur, wetgeving, Marokkaanse rechtspraak sinds 2004 en interviews met diverse juridische professionals in Marokko blijkt dat er meer duidelijkheid bestaat over een aantal obstakels die voorheen leidden tot een niet-erkenning van een Nederlandse of een andere vreemde echtscheidingsbeschikking. De erkenning van buitenlandse echtscheidingsbeschikkingen betreffende islamitische echtgenoten wordt niet langer meer afgewezen op grond van de Marokkaanse openbare orde vanwege het feit dat de buitenlandse rechter geen moslim was. Uit de te overleggen buitenlandse documenten, zoals de echtscheidingsbeslissing en het bewijs van oproep, moet duidelijk blijken dat het recht op verweer van de andere partner gerespecteerd werd, zodat beantwoord wordt aan het vereiste van een behoorlijke procedure in het Marokkaanse recht. De Nederlandse echtscheidingsgrond van

duurzame ontwrichting lijkt, ook zonder vermelding van deze term in de echtscheidingsbeschikking, maar bijvoorbeeld met aanduiding van een mislukte verzoeningspoging, in een erkenningsprocedure zonder meer te worden geaccepteerd. Het is hoe dan ook van belang dat uit de buitenlandse echtscheidingsbeschikking blijkt dat er tenminste één verzoeningspoging tijdens de echtscheidingsprocedure werd gedaan. Buitenlandse beschikkingen tot echtscheiding of vernietiging van het huwelijk die zijn gebaseerd op een grond voor echtscheiding of vernietiging, (zoals in geval van een schijnhuwelijk) of een vorm van scheiding, zoals een scheiding van tafel en bed, die de *Mudawwana* 2004 niet kent, komen niet voor erkenning in aanmerking. De Marokkaanse rechter mag sinds 2004 de conflictenrechtelijke toets niet meer toepassen en al sinds 1974 de zaak zelf niet meer opnieuw inhoudelijk beoordelen (geen *révision au fond*). Voorzichtigheid blijft echter geboden bij het trekken van algemene conclusies of dit sinds 2004 nimmer meer zou gebeuren. De Marokkaanse Hoge Raad lijkt het verbod op toepassing van de conflictenrechtelijke toets goed te handhaven. Ten aanzien van de inhoudelijke toets, de *révision au fond*, kan dit niet met zekerheid gezegd worden.

De door advocate Bouddount verstrekte adviezen zijn in principe nog steeds relevant, zoals het vermelden van tenminste één mislukte verzoeningspoging in de Nederlandse echtscheidingsbeschikking. Een mislukte verzoeningspoging is nu eenmaal een belangrijke voorwaarde voor een echtscheiding naar Marokkaans recht.

Het is echter uit de rechtspraak gebleken dat de Marokkaanse rechter nevenvoorzieningen in de Nederlandse echtscheidingsbeschikking die in strijd zijn met de Marokkaanse openbare orde, niet erkent, maar de Nederlandse echtscheiding zelf wel. Er vindt dan een partiële erkenning van de Nederlandse echtscheiding plaats. De betrokkene kan dan eventueel de niet erkende nevenvoorziening(-en) in een aparte procedure in Marokko verzoeken. Desalniettemin verdient het aanbeveling dat de advocaat van tevoren met zijn of haar cliënt een afweging maakt of bepaalde voorzieningen, zoals partneralimentatie, het gezag over de kinderen en de verdeling van het huwelijksvermogen, in de echtscheidingsprocedure zelf of in een aparte procedure in Nederland verzocht worden. Het Nederlandse en Marokkaanse recht kennen immers aanzienlijke verschillen in de regeling van deze onderwerpen.

Tenslotte hebben mensen die zowel met het Nederlandse als met het Marokkaanse (echtscheidings)recht te maken krijgen, er belang bij om een advocaat in de arm te nemen die zowel de Nederlandse echtscheidingsprocedure als de erkenningsprocedure in Marokko kan begeleiden en coördineren; met andere woorden een advocaat die zowel op de hoogte is van het Nederlandse recht als het Marokkaanse recht. Dat is immers praktischer, efficiënter en kostenbesparend.

Uit het voorgaande blijkt dat de Marokkaanse wetgever en rechter op de lijn zitten van een ruimhartiger erkenningsbeleid van buitenlandse, waaronder Nederlandse, echtscheidingsbeslissingen. Geconcludeerd kan worden dat erkenning van een Nederlandse echtscheiding, zeker wanneer voornoemde adviezen in acht worden genomen, niet alleen in theorie, maar ook in praktijk juridisch haalbaar is. Als praktisch voordeel werd daarbij genoemd dat een partner in Nederland de exequaturprocedure kan laten instellen in Marokko door haar of zijn Nederlandse advocaat via één van de in Nederland gevestigde Marokkaanse consulaten, zodat men zelf niet daarvoor naar Marokko hoeft te reizen.

Marokkaans echtscheidingsrecht voor moslims

Wanneer het verzoek om erkenning van een Nederlandse echtscheiding toch afgewezen is of wanneer er geen Nederlandse echtscheiding is, moeten een vrouw en/of man een echtscheiding in Marokko bewerkstelligen om daar gescheiden te zijn. Alle vormen van scheiding vinden al sinds 1993 via gerechtelijke tussenkomst of bij de rechter plaats, sinds 2004 de Familierechtbank.

Om een situatie van huwelijkse gevangenschap te voorkomen of op te lossen, heeft een vrouw de volgende mogelijkheden om een huwelijksontbinding te bewerkstelligen:

- via de gerechtelijke echtscheiding op grond van duurzame ontwrichting van het huwelijk (*shiqāq*);
- via de zelfverstoting door de vrouw, indien de man haar dit recht heeft gegeven (*tamlik*);
- via de gerechtelijke echtscheiding op grond van schade veroorzaakt door de man die een voorwaarde in het huwelijkscontract niet is nagekomen; of op één van de andere, in de *Mudawwana* 2004 aangegeven gronden door de man veroorzaakt (*talaq al-tatliq*), te weten: niet nakoming van zijn onderhoudsplicht; lichamelijk of geestelijk letsel van de vrouw; langdurige afwezigheid; eed om geen gemeenschap te hebben; eed van onthouding; ernstige lichamelijke of geestelijke ziekte (overigens ook een grond voor echtscheiding voor de man); de vrouw moet de grond voor de echtscheiding bewijzen;
- de vernietiging van het huwelijk door de rechter (*faskh*) op grond van bijvoorbeeld een ernstige, besmettelijke ziekte van de man of wanneer het huwelijk tot stand is gekomen onder dwang, dwaling of bedrog (ook gronden waarop de man vernietiging van het huwelijk kan verzoeken).

De gerechtelijke echtscheidingsprocedure op grond van duurzame ontwrichting biedt een vrouw een zelfstandige echtscheidingsmogelijkheid. Zij hoeft daarbij de grond voor de echtscheiding niet te bewijzen. En zij is daarbij niet langer afhankelijk van de vormen van scheiding op initiatief of met medewerking van haar man, zoals:

- de verstoting (*talaq*);
- de verstoting met onderlinge overeenstemming (*mubaraʿa*); en
- de verstoting tegen compensatie (*khulʿ*);

Het blijft in iedere casus een kwestie van een weloverwogen afweging van de voor- en nadelen van een bepaalde vorm van echtscheiding om te bepalen wat in die betreffende situatie de meeste geschikte vorm is. In casus van (dreigende) huwelijkse gevangenschap is uiteraard het verkrijgen van een echtscheiding van essentieel belang. Maar uit het onderzoek kwam bijvoorbeeld naar voren dat vrouwen veroordeeld worden tot het betalen van schadevergoeding aan de man, in ieder geval wanneer zij niet de verantwoordelijkheid van de man voor de scheiding op grond van duurzame ontwrichting kan aantonen, en dat zij als verzoeker van een echtscheiding geen recht heeft op de compensatiegift (*mutʿa*) door de man. Wanneer de vrouw en haar juridisch adviseur tot de conclusie zouden komen dat een op verstoting gebaseerde scheiding toch de voorkeur verdient boven een gerechtelijke echtscheiding, dan zou de medewerking van een weigerachtige man aan zo'n scheiding in Marokko eventueel gevorderd kunnen worden bij de Nederlandse burgerlijke rechter via de vordering uit onrechtmatige daad. Alleen in geval van een verstoting met onderlinge overeenstemming of een verstoting tegen compensatie zou de verzoeningspoging bij een Marokkaans consulaat in Nederland in plaats van bij de rechtbank in Marokko kunnen plaatsvinden.

Maar daartoe moet de rechtbank in Marokko wel toestemming geven na een gezamenlijk verzoek van de echtgenoten hiertoe.

Tenslotte kan geconcludeerd worden dat het bewerkstelligen van een echtscheiding of ontbinding van het huwelijk en daarmee het verkrijgen van een gescheiden staat in Marokko zowel in theorie als in praktijk juridisch haalbaar is.

Concluderend

Vanwege het ruimhartiger Marokkaanse erkenningsbeleid van buitenlandse echtscheidingsbeslissingen sinds 2004 kan geconcludeerd worden dat de erkenning van een Nederlandse echtscheiding, zeker wanneer bepaalde adviezen in acht worden genomen, niet alleen in theorie, maar ook in praktijk juridisch haalbaar is. Als praktisch voordeel is daarbij genoemd dat een vrouw (of man) al dan niet in (dreigende) huwelijkse gevangenschap, in Nederland de exequaturprocedure kan laten instellen in Marokko door haar of zijn Nederlandse advocaat via één van de in Nederland gevestigde Marokkaanse consulaten. Men hoeft dan zelf niet daarvoor naar Marokko te reizen.

De adviezen die de erkenning van Nederlandse echtscheiding in Marokko bevorderen, zijn de volgende:

- neem een advocaat in de arm die het Nederlandse en het Marokkaanse recht terzake kent om zowel de echtscheidingsprocedure in Nederland als de erkennings- (of echtscheidings-)procedure in Marokko te begeleiden en te coördineren; dit is praktischer, efficiënter en kostenbesparend.
- laat expliciet de grond voor echtscheiding, duurzame ontwrichting, in de Nederlandse echtscheidingsbeschikking vermelden, omdat dit ook een grond voor echtscheiding naar Marokkaans recht is;
- vermeld geen gronden voor of vormen van echtscheiding in de Nederlandse echtscheidingsbeschikking die het Marokkaanse recht niet kent (dus bijvoorbeeld niet: schijnhuwelijk of scheiding van tafel en bed);
- laat uit de Nederlandse echtscheidingsbeschikking blijken dat er ten minste één verzoeningspoging werd gedaan, omdat een mislukte verzoeningspoging een voorwaarde voor een echtscheiding naar Marokkaans recht is;
- overleg als advocaat met de cliënt of bepaalde nevenvoorzieningen in de echtscheidingsprocedure zelf of in een aparte procedure in Nederland verzocht moeten worden (hoewel erkenning van de Nederlandse echtscheiding zelf mogelijk is (partiële erkenning) wanneer bepaalde nevenvoorzieningen in strijd met het Marokkaanse recht worden bevonden).

Geconcludeerd kan worden dat het bewerkstelligen van een echtscheiding of ontbinding van het huwelijk in Marokko zowel in theorie als in praktijk juridisch haalbaar is. In ieder geval moeten daarbij de voor- en nadelen van een bepaalde vorm van echtscheiding goed overwogen worden om te bepalen wat in die situatie de meest geschikte vorm is. In casus van (dreigende) huwelijkse gevangenschap is uiteraard het verkrijgen van een echtscheiding van essentieel belang.

De gerechtelijke echtscheidingsprocedure op grond van duurzame ontwrichting is daarbij genoemd, omdat deze procedure een zelfstandige echtscheidingsmogelijkheid aan de vrouw biedt. De vrouw hoeft daarbij immers de grond voor de echtscheiding niet te bewijzen, en is niet langer afhankelijk van de vormen van scheiding door verstoting op initiatief of met medewerking van haar man.

Anderzijds is uit de Marokkaanse rechtspraak wel gebleken dat de vrouw door de rechter

veroordeeld kan worden tot betaling van een schadevergoeding aan de man, indien zij niet de verantwoordelijkheid van de man voor de echtscheiding kan aantonen.

Wanneer de vrouw en haar juridisch adviseur tot de conclusie zouden komen dat een op verstoting gebaseerde scheiding toch de voorkeur verdient boven een gerechtelijke echtscheiding, dan zou de medewerking van een weigerachtige man aan zo'n scheiding in Marokko eventueel gevorderd kunnen worden bij de Nederlandse burgerlijke rechter via de vordering uit onrechtmatige daad.

Alleen in geval van een verstoting met onderlinge overeenstemming of een verstoting tegen compensatie zou de verzoeningspoging dan bij een Marokkaans consulaat in Nederland in plaats van bij de rechtbank in Marokko kunnen plaatsvinden. Maar daartoe moet de rechtbank in Marokko wel toestemming geven na een gezamenlijk verzoek van de echtgenoten hiertoe.

De verschillende opties laten overigens zien dat het zaak is dat in Nederland de rechtspositie van en de rechtsmiddelen voor de vrouw bij het verkrijgen van een gescheiden staat in Marokko, nog meer moeten worden versterkt.

Aanbevelingen

1. Om situaties van huwelijkse gevangenschap en de gevolgen daarvan te voorkomen of te bestrijden in Nederland en wereldwijd, moet deze problematiek op internationale en regionale mensenrechtenagenda's geplaatst worden teneinde overheden aan te zetten tot actie hiertoe. Daarnaast kan het agenderen van huwelijkse gevangenschap op mensenrechtenagenda's bij uitstek een geschikt middel zijn om religieuze autoriteiten van een religie waarvan de doctrine de mogelijkheid van echtscheiding niet kent of religieuze autoriteiten die echtscheiding niet toestaan of ontmoedigen, te mobiliseren.
2. Op grond van het Verdrag van Istanbul en het Vrouwenrechtenverdrag dienen overheden zich in te zetten voor het doorbreken van sociale en culturele (schadelijke) gedragspatronen regionaal en wereldwijd. Dit kan er uiteindelijk in resulteren dat het fenomeen huwelijkse gevangenschap zich niet meer zal voordoen.
3. Om meer draagvlak te creëren voor en resultaten te bereiken in het voorkomen en bestrijden van huwelijkse gevangenschap moeten de Nederlandse overheid en/of seculiere (hulpverlenings-)instanties bij voorkeur met de in Nederland aanwezige religieuze gemeenschappen in dialoog gaan en blijven.
4. (Potentiële) huwelijkspartners, maar ook vertegenwoordigers van religieuze gemeenschappen, hulpverlening en professionals dienen tijdig en via informatie en voorlichting op maat gewezen te worden op de betekenis en consequenties van een religieus huwelijk en het belang van het aangaan van een burgerlijk huwelijk of geregistreerd partnerschap (daarvóór) om situaties van huwelijkse gevangenschap te voorkomen.
5. De Nederlandse overheid dient bij voorkeur in samenwerking met vertegenwoordigers van religieuze gemeenschappen zorg te dragen voor adequate voorlichting aan gelovigen over de in Nederland geldende verplichting om voorafgaand aan een religieus huwelijk een burgerlijk huwelijk te sluiten en over de rechtsbescherming die het burgerlijk huwelijk biedt. Voorts dienen de religieuze autoriteiten te stimuleren dat partijen bij het aangaan van een religieus huwelijk met elkaar de afspraak maken en in een overeenkomst vastleggen dat zij in geval van beëindiging van het burgerlijk huwelijk jegens elkaar verplicht zijn tot onvoorwaardelijke en volledige medewerking om het religieuze huwelijk te doen beëindigen.
6. De huwelijkstoolkit, het instrument bij uitstek dat huwelijkse gevangenschap kan voorkomen, dient zo spoedig mogelijk ontwikkeld, gepromoot en verspreid te worden. Het vormt immers een combinatie van informatie over burgerlijke en religieuze huwelijken en de beëindiging daarvan, én het bevorderen van het vastleggen van afspraken over de religieuze echtscheiding in een overeenkomst.
7. Om het sluiten van een burgerlijk huwelijk door gelovigen, en wel vóór een religieus huwelijk, te stimuleren en faciliteren, dient de Nederlandse overheid het voorstel betreffende de inzet van een vertegenwoordiger van een religieuze gemeenschap als reguliere babs of trouwambtenaar te onderzoeken. (Dit voorstel ziet er op dat een daartoe geselecteerde,

benoemde en beëdigde vertegenwoordiger van een religieuze gemeenschap als reguliere (en niet als ééndags) bijzonder ambtenaar van de burgerlijke stand eerst het burgerlijk huwelijk voltrekt volgens de daartoe geldende seculiere burgerlijke wetgeving, alvorens aansluitend, maar apart de religieuze ceremonie plaatsvindt. De verificatie van de vereisten aan de partners voor het aangaan van het burgerlijk huwelijk en de registratie daarvan dient te geschieden onder verantwoordelijkheid van en bij de gemeente. *Mutatis mutandis* moet hetzelfde gelden in geval van het aangaan van een geregistreerd partnerschap).

8. Partners die slechts verbonden zijn door een huwelijk dat in Nederland niet erkend wordt, bijvoorbeeld door een informeel religieus huwelijk, dienen er op gewezen te worden dat zij hun rechten en plichten over en weer kunnen regelen via een samenlevingsovereenkomst en een testament voor meer rechtsbescherming. In de samenlevingsovereenkomst kunnen zij dan niet alleen afspraken vastleggen over financiële aangelegenheden of de gezamenlijke kinderen, maar ook over de beëindiging van het niet erkende of informele religieuze huwelijk, de wijze waarop en partijen die daarbij kunnen worden betrokken als de partners daarover onenigheid hebben.
9. Advocaten, maar ook mediators en rechters moeten bij een echtscheidings situatie er op bedacht zijn dat mensen naast een burgerlijk huwelijk (of geregistreerd partnerschap) mogelijk ook verbonden zijn door een (transnationaal) religieus huwelijk. Ze moeten proactief handelen door daarnaar te vragen en passende maatregelen aan de partners voor te stellen of te nemen, zoals het vastleggen van afspraken over de beëindiging van het religieuze huwelijk, om zodoende huwelijkse gevangenschap te voorkomen.
10. Onderzocht moet worden of mediation voorafgaande aan de burgerlijke (echt-)scheiding in Nederland voor alle partners zonder echtscheidingsconvenant wettelijk verplicht gesteld kan worden (bijvoorbeeld via toevoeging van een wettelijke bepaling aan de tweede afdeling van de zesde titel van boek 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)). In de mediationbijeenkomst(-en) moet dan onder meer het eventuele bestaan van een religieus huwelijk en de beëindiging daarvan aan de orde gesteld worden.
11. Onderzocht moet worden of – in navolging van het verplichte ouderschapsplan – ook een echtscheidingsconvenant als onderdeel van het verzoekschrift voor de burgerlijke (echt-)scheiding in Nederland in beginsel voor alle partners verplicht gesteld kan worden via toevoeging van een wettelijke bepaling hiertoe aan artikel 815 Rv. Het echtscheidingsconvenant dient onder meer afspraken over de beëindiging van een tussen partners bestaand religieus huwelijk te bevatten ter voorkoming van huwelijkse gevangenschap.
12. Om gehoor te geven aan haar verdragsrechtelijke verplichtingen dient de Nederlandse overheid effectieve, haalbare en bij voorkeur preventieve maatregelen te treffen om haar burgers en ingezetenen te beschermen tegen mensenrechtenschendingen door huwelijkse gevangenschap en de daaruit voortvloeiende gevolgen. Daarbij dient de Nederlandse overheid (wetgever) het zich aan te trekken dat de actie uit onrechtmatige daad slechts een *oplossing* kan bieden *in individuele gevallen*. Ook dient de Nederlandse overheid in acht te nemen dat de rol van het strafrecht, zijnde een *ultimum remedium*, zeer beperkt lijkt om

situaties van huwelijkse gevangenschap *op te lossen* vooral vanwege de grote consequenties en hoge risico's voor de slachtoffers en hun kinderen.

13. Om een situatie van huwelijkse gevangenschap voor *een ieder* te voorkomen, dient de Nederlandse wetgever een of meer van de volgende concrete voorstellen tot civielrechtelijke wetgeving te implementeren:

Ten eerste, de toevoeging van een tweede lid aan artikel 1:68 BW of van een artikel 1:68a aan het Burgerlijk Wetboek dat als volgt luidt:

'Bij de beëindiging van het burgerlijk huwelijk of bij het ontbreken van een burgerlijk huwelijk, dienen partijen, op verzoek van een der partijen, hun onvoorwaardelijke en volledige medewerking, voor zover dat in hun macht ligt, te verlenen aan de beëindiging van het tussen hen bestaande religieuze huwelijk.'

Ten tweede, de volgende bepaling ter opname in de wettelijke bepalingen aangaande het huwelijk in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek:

'Indien partijen naast het burgerlijk huwelijk een religieus huwelijk aangaan, verklaren zij dat zij in geval van ontbinding van het burgerlijk huwelijk hun onvoorwaardelijke en volledige medewerking, voor zover in hun macht ligt, zullen verlenen aan de ontbinding van het religieuze huwelijk.'

Of:

een wettelijke bepaling betreffende de opname in de burgerlijke huwelijksakte van een door elk van beide partners naar keuze aan te kruisen clause over de religieuze huwelijksontbinding met de strekking dat in geval van het bestaan van een religieus huwelijk elk van beide partners voor zover dat in hun macht ligt, alles in het werk zal stellen om ten tijde van de burgerlijke echtscheiding ook een religieuze ontbinding van het huwelijk te krijgen.

Ten derde, opname in de wettelijke bepalingen aangaande de ontbinding van het huwelijk (de artikelen 1:149-183 BW) van een bepaling die luidt:

'In geval de bij een ontbinding van het burgerlijk huwelijk betrokken partijen ook verbonden zijn door een religieus huwelijk kan de rechter aan de ontbinding van het huwelijk de voorwaarde verbinden dat elk van de betrokken partijen de volledige en onvoorwaardelijke medewerking verleent aan de ontbinding van het religieuze huwelijk, voor zover dat in zijn of haar macht ligt.'

Mutatis mutandis moeten de voorgaande bepalingen van overeenkomstige toepassing verklaard worden op het geregistreerd partnerschap.

14. Om huwelijkse gevangenschap te voorkomen moeten advocaten - zolang voornoemde wetgeving nog niet in werking getreden is, of wanneer er tussen partners geen afspraken over de religieuze echtscheiding zijn gemaakt, maar zelfs wanneer dergelijke afspraken wel zijn gemaakt - bij het verzoek om een burgerlijke (echt-)scheiding ook de medewerking van de andere partner aan een religieuze ontbinding van het huwelijk als nevenvoorziening (ingevolge artikel 827 lid f Rv) verzoeken. Dit moet onder verbeurte van een dwangsom wanneer te verwachten is dat die partner daaraan niet zal meewerken.
15. Binnen elke Nederlandse rechtbank zou minimaal een rechter kennis moeten hebben van het religieuze, zoals het joodse en islamitische, echtscheidingsrecht.
16. Slachtoffers van huwelijkse gevangenschap moeten beter geïnformeerd worden over de bestaande mogelijkheden aan effectieve (juridische) beschermings- en veiligheidsmaatregelen om de drempel tot de burgerlijke of strafrechter in Nederland vanwege hun angst voor hun eigen veiligheid en die van de kinderen te verlagen.
17. Voor slachtoffers van huwelijkse gevangenschap dient (daarnaast) gespecialiseerde en gefinancierde rechtshulp en psychosociale hulpverlening beschikbaar te zijn om de drempel tot de burgerlijke of strafrechter in Nederland te verlagen.
18. Advocaten dienen vaker gebruik te maken van de mogelijkheid van een voorlopig getuigenverhoor (ingevolge artikel 186 Rv.) alvorens een vordering uit onrechtmatige daad (of tot nakoming van de overeenkomst tot medewerking aan de religieuze echtscheiding) in te stellen vanwege de dreiging die ervan uitgaat waardoor een weigerachtige partner alsnog kan gaan meewerken, of om duidelijkheid te verkrijgen over de weigerachtige houding van niet-meewerkende partner.
19. Sinds het 'Get-arrest' van 1982 hebben zich belangrijke ontwikkelingen voorgedaan op het gebied van fundamentele rechten. Het toetsingskader van de Hoge Raad uit het 'Get-arrest' van 1982 dient dan ook nader te worden ingevuld en aangevuld met de ontwikkelingen die de fundamentele rechten die neergelegd zijn in de verschillende mensenrechtenverdragen, zoals met name (artikel 8 en 12 van) het EVRM en de daarbij behorende rechtspraak van het EHRM en het Verdrag van Istanbul, hebben doorgemaakt. Met name dat het fenomeen huwelijkse gevangenschap als mensenrechtenschending benoemd kan worden, en niet alleen de gevolgen ervan.
20. Mogelijk kan in het kader van de civielrechtelijke procedure op grond van onrechtmatige daad door de (advocaat van de) vrouw opgemerkt worden dat in geval de man weigerachtig blijft, de vrouw zal overwegen aangifte te doen op basis van artikel 284 WvSr. als 'laatste stok achter de deur'. Omdat aan de inzet van het strafrecht in dit soort gevallen echter vaak consequenties en risico's kleven, zal het daarom een kwestie van afweging vooraf zijn voor de vrouw of zij wel of niet deze strafrechtelijke remedie op deze manier inzet.
- 21a. Om een situatie van huwelijkse gevangenschap te voorkomen of op te lossen is het van essentieel belang dat mensen in een transnationale situatie zowel in Nederland als in het land van herkomst van de partner of van zichzelf een gescheiden staat bewerkstelligen.

Omdat gebleken is dat nog veel onwetendheid bestaat, moeten (aanstaande) huwelijkspartners hierover voorgelicht worden.

- 21b. Met name juridische professionals in Nederland, zoals advocaten en rechters, dienen alert te zijn op het bestaan van een transnationaal huwelijk. Bij een burgerlijke echtscheiding kunnen partners dan tevens gewezen worden op de noodzaak om een transnationale echtscheiding, dat wel zeggen een echtscheiding in alle landen waarmee de partners een band hebben, te bewerkstelligen om een hinkende rechtsverhouding of huwelijkse gevangenschap te voorkomen.
- 21c. In dit kader dient de Nederlandse overheid op grond van haar mensenrechtelijke verplichtingen de rechtspositie van en rechtsmiddelen voor de vrouw in een transnationale situatie in Nederland aanzienlijk te versterken, zodat zij een gescheiden staat in alle bij haar situatie betrokken landen kan bewerkstelligen.
- 22a. Om aan de behoefte van Nederlandse burgers en ingezetenen aan informatie te voldoen in het kader van preventie en bestrijding van huwelijkse gevangenschap (en huwelijksdwang) (ook) in transnationale situaties, dient de Nederlandse overheid via consulaire afdelingen van Nederlandse ambassades of consulaten in het buitenland (zeker in landen met een op religieus recht gebaseerd familierecht) gedetailleerde informatie ter beschikking te stellen. Deze gedetailleerde informatie moet zien op huwelijk en echtscheiding in het land van de diplomatieke post, de daarbij behorende rechten en plichten, ook met betrekking tot kinderen, de mogelijkheid om afspraken over het huwelijk en de ontbinding van het huwelijk te maken en vast te leggen in een overeenkomst of een (huwelijks-)akte, de consequenties van transnationale huwelijken en het belang van een gescheiden staat in alle, bij een transnationaal huwelijk betrokken landen (zoals Nederland en een land van herkomst van één of beide partners).
- 22b. Daarnaast dient een lijst met advocaten (die bij voorkeur gespecialiseerd zijn in transnationale situaties), tolk-vertalers, relevante ngo's en andere hulpverleners (in Nederland en/of het betreffende land) waarmee goede ervaringen opgedaan zijn en de gegevens van de consulaire afdeling of het consulaat en het Landelijk Knooppunt Huwelijksdwang en Achterlating, via Nederlandse diplomatieke posten beschikbaar gesteld te worden.
- 22c. Al deze informatie moet bij voorkeur onderdeel zijn van een huwelijkstoolkit, die zowel digitaal alsook als papieren versie beschikbaar moet zijn. Hiermee wordt niet alleen de directe doelgroep, (potentiële) slachtoffers van huwelijkse gevangenschap voorgelicht, maar ook de gemeenschap, (sociale) omgeving, en professionals en hulpverleners in brede zin.
- 23a. In de praktijk blijkt het scheiden uit een transnationaal huwelijk veelal geen eenvoudige, maar een complexe en kostbare aangelegenheid. Om de echtscheidingsprocedure in Nederland en de erkennings- of echtscheidingsprocedure in een land van herkomst op elkaar af te stemmen, kunnen mensen zich het beste wenden tot een gespecialiseerde advocaat in Nederland die kennis heeft van het Nederlandse recht en van het recht van (het) land(-en)

- van herkomst, en die mogelijk ook contacten met collega's in het betreffende land van herkomst heeft.
- 23b. Zo'n advocaat kan een cliënt ook adviseren over mogelijkheden om de erkenning van een Nederlandse echtscheiding of de buitenlandse scheiding (gedeeltelijk) bij of via de consulaire vertegenwoordiging van een land van herkomst in Nederland te laten plaatsvinden.
24. Wanneer er een echtscheidingsprocedure in Nederland plaatsvindt waarbij sprake is van een onderliggend transnationaal huwelijk dient de advocaat de Nederlandse rechter bijvoorbeeld er op te wijzen dat in de Nederlandse echtscheidingsbeschikking een (mislukte) verzoeningspoging vermeld wordt. Hoewel een (partiële) erkenning van de echtscheiding zelf in Marokko mogelijk is, kan het van belang zijn dat de rechter twee aparte beschikkingen afgeeft, één voor de echtscheiding zelf en één voor de getroffen voorzieningen met betrekking tot zaken als alimentatie voor de vrouw, het gezag over de kinderen, huwelijksvermogen enzovoorts. Hiermee kan voorkomen worden dat een verzoek tot erkenning van de Nederlandse echtscheiding in een land van herkomst afgewezen wordt, omdat bijvoorbeeld het gegeven van een mislukte verzoeningspoging ontbreekt of omdat één of meer van de door de Nederlandse rechter getroffen voorzieningen in strijd bevonden wordt met de openbare orde van dat land. De advocaat in de Nederlandse echtscheidingsprocedure dient hierop alert te zijn, een afweging te maken van voordelen (mijding risico op afwijzing erkenning van de echtscheiding) en nadelen, cliënt hierover voor te lichten en te adviseren, en de rechter hierom te verzoeken.
- 25a. In geval voor het tot stand brengen van de ontbinding van het (religieuze) huwelijk in een land van herkomst de medewerking nodig is van de weigerachtige partner, kan de andere partner bij de Nederlandse burgerlijke rechter verzoeken/vorderen dat de weigerachtige partner bevolen wordt medewerking te verlenen aan alle formaliteiten die nodig zijn voor verkrijgen van een gescheiden staat (door middel van de erkenning van de huwelijksontbinding uit Nederland of een echtscheiding) in het land van herkomst, ofwel via een verzoek tot een nevenvoorziening daartoe in een burgerlijke echtscheidingsprocedure (ingevolge artikel 827 lid 1 sub f Rv), ofwel via een vordering uit onrechtmatige daad (ingevolge artikel 6:162 BW).
- 25b. De advocaat van de partner die een scheiding uit een transnationaal huwelijk wenst, dient hierop alert te zijn, cliënt hierover voor te lichten en te adviseren, en de rechter hierom te verzoeken c.q. een dergelijke vordering in te stellen.
26. Onderzocht moet worden of mensen in een transnationaal huwelijk in aanmerking kunnen komen voor gesubsidieerde rechtsbijstand vanuit Nederland om (ook) een gescheiden staat in het buitenland te bewerkstelligen om huwelijksgevangenschap te voorkomen of op te lossen.
27. De Nederlandse overheid dient de dialoog aan te gaan en te onderhouden met autoriteiten van landen van herkomst teneinde samen te werken om de problematiek van transnationale huwelijksgevangenschap (en aanverwante problematiek) te voorkomen dan wel op te

lossen en zodoende de hierbij in het geding zijnde mensenrechten van slachtoffers te beschermen. Als voorbeeld van zo'n bilaterale samenwerking kan de *Commission Mixte consultative Maroc – Néerlandaise* dienen dat periodiek afwisselend in Nederland of Marokko overleg voert over familierechtelijke aangelegenheden, zoals kinderontvoering, nationaliteit, de erkenning van huwelijken en echtscheidingen en de problematiek van achtergelaten vrouwen. Elk land wordt daarbij vertegenwoordigd door een eigen delegatie bestaande uit vertegenwoordigers van het ministerie van Justitie, het ministerie van Buitenlandse Zaken, de ambassade, en de rechterlijke macht.

28. De Nederlandse overheid dient samenwerking te zoeken met meer landen die met de problematiek van (transnationale) huwelijkse gevangenschap (en aanverwante problematiek) geconfronteerd worden om informatie, kennis en werkwijzen te delen.
29. Er dient een Europees (of internationaal) netwerk van juridische professionals, academici en praktijkjuristen, opgezet te worden. Dit netwerk dient onder meer een toegankelijke database te ontwikkelen en *up to date* te houden met gegevens over het huwelijks- en echtscheidingsrecht, het relevante internationaal privaatrecht (inclusief het erkenningsbeleid) en de rechtspraak dienaangaande van landen die met transnationale huwelijkse gevangenschap te maken hebben. Dit netwerk is niet alleen onmisbaar voor (juridische) professionals en hulpverleners, maar ook als bron van informatie voor de huwelijkstoolkit.
30. Er dient (verder) onderzoek gedaan te worden naar knelpunten in het internationaal privaatrecht en/of echtscheidingsrecht van landen van herkomst (bijvoorbeeld door leden van bovengenoemd netwerk). Te denken valt bijvoorbeeld aan de vraag naar de werking van de openbare orde in het Iraanse internationaal privaatrecht inzake de erkenning van buitenlandse echtscheidingsbeslissingen; of de vraag naar of, en eventueel hoe het Haags Verdrag inzake de erkenning van echtscheidingen en scheidingen van tafel en bed in Egypte wordt toegepast, en zo nee, waarom niet.

Literatuur

Abdel Wahab 2012

Mohamed S. Abdel Wahab, 'L'ordre public en droit international privé égyptien de la famille', in: Bernard-Maugiron, N. & Dupret, B. (eds.), *Ordre public et droit musulman de la famille en Europe et en Afrique du Nord*, Bruxelles: Éditions Bruylant 2012, p. 71-96.

Al 2002

J.C. Al, *Overzicht van het Joods huwelijks- en echtscheidingsrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2002.

Al-Sharmani 2009

M. Al-Sharmani, 'Egyptian Family Courts: A Pathway of Women's Empowerment?', *Journal of Women of the Middle East and the Islamic World* 2009, p. 89-110.

Al-Sharmani 2012

M. Al-Sharmani, 'Egyptian *Khul'*: Legal Reform, Courtroom Practices, and Realities of Women', in: Mehdi, R., Menski, W., & Nielsen, J.S. (eds.), *Interpreting Divorce Laws in Islam*, Copenhagen: DJØF Publishing 2012, p. 85-104.

Ansaripour 2013

M.A. Ansaripour, 'A Brief Analysis of the 2013 Family Protection Act', *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law* vol. 17 (2011-2012) 2013, p. 70-101.

Atlan 2011

G. Atlan, *Les Juifs et le divorce*, Berne: Peter Lang 2011.

Bahmani 2013

Bahmani, I.D., *Al amal al qada'i fi qadaya aloesra*, Dar Assalam: Rabat 2013.

Bakker en Felten 2012

Hilde Bakker en Hanneke Felten, '*De mantel der liefde*' Quickscan naar huiselijk geweld in orthodox-protestantse gezinnen, Utrecht: Movisie 2012.

Basedow and Yassari 2004

J. Basedow & N. Yassari (eds.), *Iranian Family and Succession Laws and Their Application in German Courts*, Tübingen: Mohr Siebeck 2004.

Berger 1992a

Maurits S. Berger, 'Het afdwingen van een verstoting bij de Nederlandse rechter', in: S.W.E. Rutten, *Recht van de Islam* 9, Maastricht: RIMO 1992, p. 79-91.

Berger 1992b

M. S. Berger, 'Het afdwingen van een verstoting bij de Nederlandse rechter', *NJB* 1992, p. 766-767.

Berger 2004

M.S. Berger, *Ars Aequi Wetseditie 'Mudawanna; Marokkaanse familiewet*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2004.

Berger & Sonneveld, 2006

M. Berger & N. Sonneveld, 'Shari'a en Nationaal recht in Egypte', in Otto, J.M. *et al.* (eds.), *Shari'a en national recht in twaalf moslimlanden*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006, p. 19-39.

Berkovits 1990

B. Berkovits, 'Get and Talaq in English Law: Reflections on Law and Policy', in Chibli Mallat & Jane Connors (eds.), *Islamic Family Law*, London/Boston: Graham Trotham 1990, p. 119-146.

Bernard-Maugiron & Dupret 2002

Bernard-Maugiron, N. & Dupret, B., 'From Jihan to Susanne, Twenty Years of Personal Status Law in Egypt', *Recht van de Islam*, Maastricht: RIMO 2002, p. 1-19.

Bernard-Maugiron & Dupret 2008

Bernard-Maugiron, N & Dupret, B., 'Breaking Up the Family: Divorce in Egyptian Law and Practice', *Journal of Women of the Middle East and the Islamic World* 2008, p. 52-74.

Bouddount 2006

S. Bouddount, 'Marokkaanse rechtspraktijk inzake de erkenning van in Nederland uitgesproken echtscheidingen', *Migrantenrecht* 2006, p. 362-365.

Broyde 2017

Michael J. Broyde, 'Prenuptial Agreements and State Regulation as Tools to Avoid Religious Marital Captivity. The Orthodox Jewish Experience in America and Related Legal Developments', *conference paper MARICAP-conference Maastricht 24 and 25 November 2016*.

De Blois 2011

M. de Blois, 'Jewish family law and secular legal Orders: the Example of *Get* refusal', in: J. Mair & E. Örüçü (eds.), *The Place of Religion in Family Law: A Comparative Search*, Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia 2011, p. 207-233.

Deogratias 2018

Benedicta Deogratias, *Trapped in a marriage: human rights' perspective to the phenomenon of marital captivity*, proefschrift Universiteit Maastricht, *verwacht 2018*.

Edge 2013

Ian Edge, 'Islamic finance, alternative dispute resolution and family law: developments towards legal pluralism?', in: Robin Griffith-Jones (ed.), *Islam and English Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2013, p. 116-143.

Eerenberg 2016

G. Eerenberg, 'Drie IPR uitspraken', *EB* 2016/45, p. 96-98.

Einhorn 2000

Talia Einhorn, 'Jewish Divorce in the International Arena', in: Jürgen Basedow et al. (eds.), *Private Law in the International Arena* (Liber Amicorum Kurt Siehr), The Hague: T.M.C. Asser Press 2000, p. 135-153.

El Chazli 2013/2014

Karim El Chazli, 'Recognition and Enforcement of Foreign Decisions in Egypt', *Yearbook of Private International Law*, vol. XV 2013/2014, p. 387-410.

El-Ehwany 2012

El-Ehwany, H., 'Le droit Égyptien de la famille', in: Bernard-Maugiron, N. & Dupret, B. (eds.), *Ordre public et droit musulman de la famille en Europe et en Afrique du Nord*, Bruxelles: Éditions Bruylant 2012, p. 29-69.

El Ziani 2016

Aboukassam El Ziani, 'Regard sociologique sur une décennie de l'application du Code de la famille marocain en Europe. Etude de cas: Belgique, France et Pays-Bas', in: Marie-Claire Foblets (dir.), *Le Code de la Famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application*, Bruxelles: la Charte 2016, p. 433-486.

Fishbayn Joffe 2016

L. Fishbayn Joffe, 'The impact of 'foreign law' bans on the struggle for women's equality under Jewish law in the United States of America', in: F. Banda & L. Fishbayn Joffe, *Women's Rights and Religious Law*, London/New York: Routledge 2016, p. 179-201.

Foblets & Loukili 2006

M.C. Foblets & M. Loukili, 'Mariage et divorce dans le nouveau Code marocain de la famille: Quelles implications pour les Marocains en Europe?', *Revue critique de droit international privé* 2006, p. 521-555.

Fournier 2010

Pascale Fournier, *Muslim Marriage in Western Courts: Lost in Transplantation*, Farnham/Burlington: Ashgate 2010.

Fournier 2012

Pascale Fournier, 'Halacha, the Jewish State and the Canadian Agunah: Comparative law at the intersection of religious and secular orders', *Journal of Legal Pluralism* 2012, p. 165-204.

Frohn 1992

Elise N. Frohn, 'Les nouvelles Conventions de la Haye - Divorce (V)', in: Mathilde Sumampouw, E.N. Frohn, *Les nouvelles Conventions de la Haye: leur application par les juges nationaux*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers 1992.

Gohir en Akthar-Sheikh 2017

Shaista Gohir & Nazmin Akthar-Sheikh, 'British Muslim Women and Barriers to Obtaining a Religious Divorce', in: Samia Bano (ed.), *Gender and Justice in Family Law Disputes*, Waltham, Massachusetts: Brandeis University Press 2017, p. 166-185.

Grillo 2015

R. Grillo, *Muslim Families, Politics and the Law. A Legal Industry in Multicultural Britain*, Farnham: Ashgate 2015.

Guide Pratique du Code de la Famille 2004

Guide Pratique du Code de la Famille (2004), was beschikbaar via <www.ejustice.gov.ma/justice/fr/documentation> (gedrukte versie in bezit van onderzoeker).

Haenen 2014

Iris Haenen, *Force & Marriage. The criminalization of forced marriage in Dutch, English and international criminal law*, Cambridge: Intersentia Ltd. 2014.

Haenen 2015

Iris Haenen, 'Huwelijksdwang en het Nederlandse strafrecht', *Ars Aequi* 2015, p. 160-163.

Henricot 2011

Henricot, C., 'L'application du Code Marocain de la famille, a la croisée des jurisprudences Belge et Marocaine en matière de dissolution du mariage', *Journal des Tribunaux* 2011, p. 641-651.

Human Rights Watch, 2004

Human Rights Watch, *Divorced from Justice: Women's Unequal Access to Divorce in Egypt* (Vol. 16, No. 8(E)) 2004, via <www.hrw.org/reports/2004/egypt1204/egypt1204.pdf>.

Ibrahim 2002

Ibrahim, I.A., 'Private International Law', in: Nathalie Bernard-Maugiron and Baudouin Dupret (eds.), *Egypt's and Its Laws*, p. 209-220.

Jordens-Cotran 2000

Jordens-Cotran, L., *Het Marokkaanse familierecht en de Nederlandse rechtspraak*, Utrecht: Forum 2000.

Jordens-Cotran 2007

Jordens-Cotran, L., *Nieuw Marokkaans familierecht en Nederlands IPR* (diss. Maastricht UM), Den Haag: SDU 2007.

Kleefeld & Kennedy 2008

John C. Kleefeld and Amanda Kennedy, 'A Delicate Necessity': *Brucker v. Marcovitz* and the Problem of Jewish Divorce', *Canadian Journal of Family Law* 2008, p. 205-282.

Koens & Vonken 2014

M.J.C. Koens & A.P.M.J. Vonken (red.), *Tekst en Commentaar Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Kruiniger 2015

Pauline Kruiniger, *Islamic divorces in Europe, bridging the gap between European and Islamic legal orders*, The Hague: Eleven International Publishing 2015.

Kruiniger 2016a

Pauline Kruiniger, 'De seculiere rechtsstaat en religieuze aangelegenheden', *NJB* 2016, p. 1429 – 1432.

Kruiniger 2016b

Pauline Kruiniger, 'Huwelijkse gevangenschap: twee oplossingen in internationaal perspectief', *NIPR* 2016, p. 444 – 455.

Kruiniger & Sportel 2015

Pauline Kruiniger en Iris Sportel, ' 'Misschien ben ik daar nog steeds zijn vrouw.' Transnationale echtscheidingen in het recht en in de praktijk', in: Pauline Kruiniger (red.), *Recht van de Islam 29: Op gespannen voet? Islamitische verwantschappen, huwelijken en echtscheidingen in Nederland*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2015, p. 53-69.

Kruiniger & Van Maanen 2016

Pauline Kruiniger & Gerrit van Maanen, 'Jewish and Muslim women in marital captivity: the tort action as a solution?', in: Olivier Vonk *e.a.* (eds.), *Grootboek (Liber Amicorum prof. mr. Gerard-René de Groot*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 241 – 261.

Kulk 2013

Friso Kulk, *Laverend langs grenzen. Transnationale gezinnen en Nederlands en islamitisch familie-en nationaliteitsrecht* (dissertatie Radboud Universiteit Nijmegen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2013.

Loukili 2016

Mohamed Loukili, 'La jurisprudence marocaine relative à l'application du Code de la famille', in: Marie-Claire Foblets (dir.), *Le Code de la Famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application*, Bruxelles: la Charte 2016, p. 69-84.

Loukili & Zirari 2016

Loukili, Mohamed & Zirari, Michele, 'Jurisprudence marocaine, in: Marie-Claire Foblets (dir.), *Le Code de la Famille en Europe. Bilan comparé de dix ans d'application*, Bruxelles: la Charte 2016, p. 531-555.

Mounir 2005

O. Mounir, *La Moudawana, le nouveau droit de la famille au Maroc*, Rabat: Editions Marsam 2005.

Prakash Shah 2014

Prakash Shah, 'Distorting Minority Laws? Religious Diversity and European Legal Systems, in: Prakash Shah, Marie-Claire Foblets & Mathias Rohe (eds.), *Family, Religion and Law; Cultural Encounters in Europe*, Farnham: Ashgate 2014, p. 1-27.

Rutten 2008

Susan Rutten, 'Het recht van de gescheiden vrouw om verlost te worden uit het huwelijk', *NJCM-Bulletin* 2008, p. 755-769.

Rutten 2016

Susan Rutten, 'Hernieuwde bezinning op informele religieuze huwelijken', *NJB* 1016, p. 786-794.

Rutten e.a. 2015

S. Rutten, E. Van Eijk, L. Drost, K. Kadrouch-Outmany & E. Smits van Waesberghe, *Gewoon Getrouwd. Een onderzoek naar kindhuwelijken en religieuze huwelijken in Nederland*, onderzoeksrapport Maastricht: Universiteit Maastricht 2015.

Sayed 2017

Mosa Sayed, 'Religious divorce in a secularized legal context – the case of Sweden', conference paper MARICAP-conference Maastricht 24 and 25 November 2016.

Sezgin 2013

Yüksel Sezgin, *Human Rights under State-Enforced Religious Family Laws in Israel, Egypt and India*, Cambridge: Cambridge University Press 2013.

Schmidt 2000

Guus E. Schmidt, 'Vordering tot medewerking aan een rabbinale echtscheiding', *NIPR* 2000, p. 292-295.

Sharia law review Report 2018

Mona Siddiqui (chair), *The Independent review into the application of sharia law in England and Wales*, Presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty, February 2018, beschikbaar via <<https://www.gov.uk/government/publications/applying-sharia-law-in-england-and-wales-independent-review>>.

Smits van Waesberghe e.a. 2014

E. Smits van Waesberghe, I.D.A. Sportel e.a., 'Zo zijn we niet getrouwd. Een onderzoek naar omvang en aard van huwelijksdwang, achterlating en huwelijkse gevangenschap', *onderzoeksrapport t.b.v. ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*, Utrecht: Verwey Jonker Instituut 2014.

Sonneveld & Lindbeek 2015

Nadia Sonneveld & Monika Lindbeek, 'A Revolution in Muslim Family Law? Egypt's Pre- and Post-Revolutionary Period (2011-2013) Compared', *New Middle Eastern Studies*, 5, 2015, <http://www.brismes.ac.uk/nmes/archives/1409>.

Spalter 2007

N.D. Spalter, 'Gevangen in het huwelijk', *FJR* 2007, p. 37-43.

Sportel 2014

Iris Sportel, "Maybe I'm still his wife". *Transnational Divorce in Dutch-Moroccan and Dutch-Egyptian Families* (dissertatie Radboud Universiteit Nijmegen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2014.

Tager 1999

Esther Tager, 'The Chained Wife', *Netherlands Quarterly of Human Rights* 1999, p. 425-457.

Van Eijk 2017

Esther van Eijk, *Wel gescheiden, niet gescheiden? Een onderzoek naar huwelijkse gevangenschap in Nederland* (onderzoeksrapport Deelproject 1 - 'Huwelijkse gevangenschap in de praktijk'), Maastricht: Universiteit Maastricht 2017, beschikbaar via <<https://www.maastrichtuniversity.nl/nl/over-de-um/faculteiten/rechtsgeleerdheid/capaciteitsgroepen/privaatrecht/projecten/echtscheiding-en>>.

Weiss & Gross-Horowitz 2013

Susan M. Weiss & Netty C. Gross-Horowitz, *Marriage and divorce in the Jewish state; Israel's civil war*, Waltham (MA): Brandeis University Press 2013.

Welchman 2004

Welchman, L. (ed.), *Women's Rights & Islamic Family Law; Perspectives on Reform*, London: Zedbooks 2004.

Yassari 2016

Nadjma Yassari, 'The financial relationship between spouses under Iranian law', in: Nadjma Yassari (ed.), *Changing God's Law: the dynamics of Middle Eastern family law*, London and New York: Routledge 2016.

Yassari 2017a

Nadjma Yassari, 'Egypt', in: Jürgen Basedow et al. (eds.) *Encyclopedia of Private International Law*, Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing 2017, 2054-2061.

Yassari 2017b

Nadjma Yassari, 'Iran', in: Jürgen Basedow et al. (eds.) *Encyclopedia of Private International Law*, Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing 2017, p. 2173-2182.

Zornberg 1995

Lisa Zornberg, 'Beyond the Constitution: Is the New York Get Legislation Good Law', *Pace Law Review* 1995-3, p. 703-784.

Zulficar 2009

Zulficar, M., 'The Islamic Marriage Contract in Egypt', in: Quraishi, A. & Vogel, F.E. (eds.), *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*, Cambridge, MA: Harvard University Press 2009, p. 231-255.

Bijlage:

Overzicht respondenten interviews + discussiebijeenkomst

Deskundigen

1. Noor Stevens (Bezness Alert), 2 mei 2014
2. Marzieh Dadvar (St. Iraanse Vrouwen, Rotterdam), 25 juli 2014
3. Cynthia Plette (senior consulent en beleidsmedewerker NIMAR, Rabat Marokko), 26 november 2014
4. Prof. Abdellah Ounnir (juridische, economische en sociale faculteit Tanger, Marokko), 27 november 2014
5. Prof. Jamila Ouhida (juridische faculteit, Universiteit Mohamed V Souissi Rabat Marokko), 1 december 2014
6. Prof. Khadija Elmadmad,(Centre Unesco Droits et Migrations Rabat, Marokko), 2 december 2014
7. Mr. Idrissi Qaitoni (voormalig *magistrat de liason* en advocaat te Rabat, Marokko), 2 december 2014
8. Willem Timmer (LEC EGG, Den Haag), 16 maart 2015
9. Janine Janssen (LEC EGG, Den Haag), 16 maart 2015
10. Milad Rahmana'i (jurist, Heerlen), 13 mei 2015
11. Dr. Fokke Fernhout (Universitair hoofddocent Universiteit Maastricht), 16 september 2015
12. Yaakov Friedberg, (senior counsel ministerie van justitie Israel), 18 februari 2016
13. Dhr. Karim Eshrag, (jurist, Leiden), 3 augustus 2016
14. Steffie van Waardenburg, adviseur juridische dienstverlening 'Blijf Groep' Amsterdam, 24 maart 2015
15. Carla Bongers, adviseur 'Blijf Groep' Amsterdam 7 april 2015
16. Simone Geutjes, adviseur 'Blijf Groep' Amsterdam, 8 april 2015

Religieuze gezagsdragers en specialisten

1. Opperrabbijn Jacobs (IPOR, Amsterdam), 21 oktober 2015
2. Rabbijn Katzman (rabbinaat Den Haag), 12 november 2015
3. Rabbijn mevr. M. van Praag (liberaal joodse gemeente Den Haag), 10 december 2015
4. Theoloog Mohamed (gefingeerde naam) (regio Maastricht), 10 februari 2016
5. Theoloog Abdel (gefingeerde naam) (Regio Maastricht), 10 februari 2016

Case studies

1. Farzaneh
2. Naseem
3. Fariba
4. Mariam

Discussiebijeenkomst

1. Amsterdam, i.s.m. VON, 24 april 2014