

KINDHUWELIJKEN EN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

EEN RECHTSVERGELIJKENDE ANALYSE VAN DE
REGELGEVINGEN IN BELGIË, ZWEDEN EN DUITSLAND

Aantal woorden: 58504

Frederik Welvaert

Studentennummer: 01307947

Promotor: Prof. dr. Jinske Verhellen

Commissaris: Laura Deschuyteneer

Masterproefvoorgelegd voor het behalen van de graad master in de rechten

Academiejaar: 2017 - 2018

DANKWOORD

Met het schrijven van dit dankwoord leg ik de laatste hand aan het werk dat nu voor u ligt. Weet, beste lezer, dat deze masterproef voor mij meer is dan een groot uitgevallen paper, meer is dan een laatste hindernis tussen mezelf en mijn diploma. Deze masterproef beheerste de laatste maanden van mijn leven. Ik dacht aan weinig anders, sprak over weinig anders en droomde over weinig anders. Nooit eerder voelde ik me zodanig de vleeswording van een onderwerp. Soms was het een vriend, soms een vijand, maar altijd was het even interessant en uitdagend. Naarmate het einde van mijn solitair, masterproefschrijvend bestaan evenwel naderde, oversteeg dit werk zichzelf. Meer dan een tijdelijke levensgezel, werd het een symbool voor het einde van een hoofdstuk. Binnenkort zal mijn identiteitsinvulling veranderen van “rechtenstudent in Gent” naar *who knows*. De gewichtigheid van dit symbool, als bruggenbouwer, niet tussen rechtsstelsels zoals het internationaal privaatrecht, maar tussen levensperiodes, was mij bij het lezen van andere dankwoorden nooit zo duidelijk als nu. Nu pas, nu dat ik zelf aan de voet van deze brug sta, overstijgt dit symbool op zijn beurt het cliché en wordt het een persoonlijke waarheid.

Eerst en vooral, wens ik oprechte dank te betuigen aan professor Jinske Verhellen en mevrouw Laura Deschuyteneer. Jullie gaven me een warme thuis in een anders onpersoonlijke rechtsfaculteit, lieten me de ruimte om mijn eigen weg te volgen en zorgden voor de steun, richting en nodige sturing om dit werk tot een goed einde te brengen. Ook als persoon waren jullie een bron van inspiratie.

Dank ook aan alle experts en rechtspractici die mij, zonder enige wederdienst, geholpen hebben door mijn mails te beantwoorden of open te staan voor een interview. De informatie die ik dankzij jullie vergaard heb, betekende een ware meerwaarde voor dit werk.

Ik wil ook mijn ouders bedanken, die door hun oeverloos vertrouwen mijn eigen twijfels en onzekerheden tegemoetkwamen. In het bijzonder wil ik ook papa bedanken voor zijn vertaalhulp als *google-translate* me weer eens in de steek liet.

Speciale dank gaat bovendien uit naar mijn vriendin, Winne. Gedurende het ganse proces was ze er steeds, ook tijdens mijn donkerste uren. Ze was mijn klankbord, mijn luisterend oor en, indien nodig, mijn *push* om voort te doen. Een topvrouw, zonder twijfel.

Veel dank gaat alsook uit naar haar ouders, wiens altruïstische moed om dit werk na te lezen getuigt van hun ontzettend welwillend en warm karakter.

Tot slot, bedankt aan God in al zijn verschijningsvormen en benamingen, het universum, het grote vraagteken of het toeval om mij de kans te geven te studeren en het mij mogelijk te maken dit werk te kunnen schrijven. Door het bestuderen van de problematiek omtrent kindhuwelijken ben ik meer dan ooit tevoren geconfronteerd geweest met het feit dat onze levenstandaard en onze kansen geenszins een vanzelfsprekendheid zijn.

“Do not build walls, but bridges of understanding”

- Paus Franciscus

AFKORTINGENLIJST

Afrikaans Verdrag voor de Rechten van het Kind	ACRWC
Ambtenaar van de burgerlijke stand	ABS
Belgisch Burgerlijk Wetboek	BW
Duits Burgerlijk Wetboek	BGB
Duits Hof van Beroep (algemeen)	OLG
Duits Strafwetboek	StGB
<i>End Child Prostitution and Trafficking</i>	ECPAT
Europees Hof voor de Rechten van de Mens	EHRM
Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens	EVRM
Hof van Beroep te Berlijn	KG
Hof van Justitie	HvJ
Inleidende wet bij het Duits Burgerlijk Wetboek	EGBGB
Instituut voor Gelijkheid tussen Mannen en Vrouwen	IVGM
Internationaal privaatrecht	IPR
Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind	IVRK
Internationaal Verdrag van Burgerlijke en Politieke Rechten	BUPO-verdrag
Niet-gouvernementele organisatie	NGO
Openbaar Ministerie	OM
United Nations Populations Fund	UNPF
Universele Verklaring voor de rechten van de mens	UVRM
Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie	VWEU
Verdrag inzake de huwelijkstoestemming, de minimum-leeftijd waarop een huwelijk mag worden aangegaan en de registratie van huwelijken	Huwelijksverdrag
Verdrag inzake de Uitbanning van alle vormen van Discriminatie tegen Vrouwen	CEDAW
Wetboek Internationaal Privaatrecht	WIPR
Zweeds Strafwetboek	BrB
Zweedse wet op bepaalde internationale rechtsverhoudingen met betrekking tot huwelijk en voogdij	IÄL

INHOUDSTAFEL

DANKWOORD	3
AFKORTINGENLIJST	5
INHOUDSTAFEL	6
INLEIDING	9
PROBLEEMSTELLING EN OPZET VAN HET ONDERZOEK	9
ONDERZOEKSVRAGEN EN AFBAKENING	10
<i>Onderzoeksvragen</i>	10
<i>Afbakening</i>	11
ONDERZOEKSMETHODE	13
<i>Interviews</i>	13
<i>Rondvragen</i>	14
<i>Literatuuronderzoek</i>	15
OVERZICHT	16
1. TERMINOLOGIE	17
1.1. "HUWELIJK"	17
1.2. "KINDHUWELIJK"	17
1.3. GEDWONGEN HUWELIJKEN – GEARRANGEERDE HUWELIJKEN – KINDHUWELIJKEN	19
2. FENOMEENANALYSE	21
2.1. SITUERING	21
2.1.1. <i>Kindhuwelijken als gendergerelateerd probleem</i>	21
2.1.2. <i>Kindhuwelijken in cijfers</i>	22
2.1.3. <i>Kindhuwelijken op de kaart</i>	22
2.2. OORZAKEN KINDHUWELIJKEN	23
2.2.1. <i>Armoede</i>	24
2.2.2. <i>De sociologische en culturele context</i>	25
2.2.3. <i>Humanitaire crisissen en (post-)conflictsituaties</i>	26
2.2.4. <i>Slecht werkende of afwezige burgerlijke stand</i>	27
2.2.5. <i>Het platteland</i>	28
2.3. GEVOLGEN KINDHUWELIJKEN	29
3. KINDHUWELIJKEN EN HET RECHT	30
3.1. KINDHUWELIJKEN EN HET INTERNATIONAAL RECHT	30
3.1.1. <i>Kindhuwelijken als mensenrechtelijk probleem</i>	31
3.1.2. <i>Conclusie</i>	36
3.2. KINDHUWELIJKEN EN DE NATIONALE WET	36
3.2.1. <i>Leeftijdsvereisten volgens het islamitisch recht</i>	37
3.2.2. <i>Leeftijdsvereisten in Europa</i>	38
3.2.3. <i>België</i>	39
3.2.4. <i>Zweden en Duitsland</i>	41
4. DE INTERNATIONAAL PRIVAATRECHTELIJKE BENADERING VAN KINDHUWELIJKEN IN BELGIË, ZWEDEN EN DUITSLAND	42
4.1. SITUERING	42
4.2. BELGIË	42
4.2.1. <i>Algemeen</i>	44
4.2.2. <i>Huidige regeling</i>	45
4.2.2.1. <i>Toepasselijk recht</i>	45
4.2.2.2. <i>Erkenning</i>	46

4.2.2.2.1.	De openbare orde-exceptie	47
4.2.3.	<i>Een nieuwe regeling in het vooruitzicht?</i>	52
4.2.3.1.	Doorkruising van het toepasselijk recht	52
4.2.3.2.	Doorkruising van de erkenning	53
4.3.	ZWEDEN	55
4.3.1.	<i>Algemeen</i>	55
4.3.2.	<i>Huidige regeling</i>	55
4.3.2.1.	Toepasselijk recht	55
4.3.2.2.	Erkenning buitenlandse huwelijken	58
4.3.2.2.1.	Erkenning voor de hervorming van 2004	58
4.3.2.2.2.	<i>Tailormade</i> weigeringsgronden vanaf 2004	60
4.3.2.2.3.	De Openbare orde-exceptie	67
4.3.2.3.	Conclusie	68
4.3.2.4.	Een nieuwe regeling in het vooruitzicht?	69
4.3.2.4.1.	Het publiek debat	69
4.3.2.4.2.	Voorgestelde wijzigingen	71
4.3.3.	<i>Conclusie</i>	75
4.4.	DUITSLAND	76
4.4.1.	<i>Algemeen</i>	76
4.4.2.	<i>Voormalige regelgeving toepasselijk op kindhuwelijken</i>	76
4.4.2.1.	Toepasselijk recht	76
4.4.2.2.	Erkenning	77
4.4.2.2.1.	Materiële geldigheid	77
4.4.2.2.2.	Openbare orde-exceptie	78
4.4.3.	<i>De wet op de bestrijding van kindhuwelijken</i>	86
4.4.3.1.	Huwelijken gesloten voor 16 jaar: nietigheid	87
4.4.3.2.	Huwelijken gesloten na 16 jaar: vernietigbaar	89
4.4.3.3.	Conclusie	92
4.5.	SCHEMATISCH OVERZICHT	93
4.5.1.	<i>Toepasselijk recht</i>	93
4.5.2.	<i>Erkenning</i>	94
5.	TOETSING AAN HET BELANG VAN HET KIND, HET NON-DISCRIMINATIEBEGINSEL, HET RECHT OP FAMILIELEVEN EN DE VRIJHEID VAN VERKEER	95
5.1.	HET BELANG VAN HET KIND EN NON-DISCRIMINATIE	95
5.1.1.	<i>IVRK</i>	95
5.1.2.	<i>Belang van het kind</i>	96
5.1.2.1.	Inhoud van het begrip	96
5.1.2.2.	Ruimte voor interpretatie	99
5.1.2.3.	Strijdigheid met andere belangen	100
5.1.3.	<i>Non-discriminatie</i>	101
5.1.4.	<i>Het belang van het kind, non-discriminatie en kindhuwelijken</i>	101
5.1.4.1.	Binnenlandse kindhuwelijken	102
5.1.4.2.	Buitenlandse kindhuwelijken	104
5.1.4.2.1.	De (rechts)gevolgen van niet-erkenning	105
5.1.4.2.2.	Belang van het kind	115
5.1.4.2.3.	Non-discriminatie	122
5.2.	ARTIKEL 8 EVRM	123
5.2.1.	<i>Z.H. en R.H. tegen Zwitserland</i>	124
5.2.1.1.	Feitenrelaas	124
5.2.1.2.	Uitspraak	125
5.2.2.	<i>Niet-erkenning als geoorloofde inmenging</i>	127
5.3.	VRIJHEID VAN VERKEER	129
6.	BEST PRACTICES	132
6.1.	TOEPASSELIJK RECHT	132
6.1.1.	<i>Eén leeftijdsvereiste voor iedereen, ongeacht nationaliteit?</i>	132

6.2.	ERKENNING	133
6.2.1.	<i>IPR-doorkruising of niet?</i>	133
6.2.1.1.	Hoe ingrijpen? Ondoordringbare muur of wijd open brug?	133
6.2.1.2.	Wie bewaakt de brug?.....	133
6.2.1.3.	Wat zijn de gepaste afmetingen van de brug?	134
6.2.2.	<i>Wanneer ingrijpen?</i>	135
6.2.2.1.	Is er nood aan een grensleeftijd?	135
6.2.2.2.	Wat is een geschikte grensleeftijd?	136
7.	CONCLUSIE	140
	BIBLIOGRAFIE	142
	WETGEVING	142
	<i>Verdragen</i>	142
	<i>Resoluties</i>	143
	<i>Aanbevelingen en rapporten</i>	143
	<i>Europees recht</i>	144
	<i>België</i>	144
	Wetgeving	144
	Voorbereidende documenten	145
	Parlementaire vragen	145
	<i>Zweden</i>	145
	Wetgeving	145
	Voorbereidende werken.....	146
	Overheidsonderzoeken (Statens offentliga utredningar)	147
	<i>Duitsland</i>	147
	Wetgeving	147
	Voorbereidende werken.....	147
	RECHTSPRAAK.....	148
	<i>Europees Hof voor de Rechten van de Mens</i>	148
	<i>Hof van Justitie</i>	148
	<i>België</i>	149
	<i>Zweden</i>	149
	<i>Duitsland</i>	150
	LITERATUUR	151
	<i>Boeken</i>	151
	<i>Bijdragen in Verzamelwerken</i>	152
	<i>Masterproeven en Doctoraten</i>	152
	<i>Tijdschriftartikels</i>	153
	<i>Onlinebronnen</i>	156
	<i>Krantenartikels</i>	160

INLEIDING

PROBLEEMSTELLING EN OPZET VAN HET ONDERZOEK

1. De toegenomen vluchtelingenstroom van de laatste jaren, waarnaar in populaire media wordt verwezen als de “vluchtelingen crisis”, leidt tot tal van problematieken en wetgevende vraagstukken. De confrontatie met kindhuwelijken is hier absoluut één van. Waar kindhuwelijken lange tijd aanzien werden als een ver-van-ons-bed-show, als iets exotisch, iets exclusief voor traditionele gemeenschappen, verschenen ze plots in verschillende Europese asielcentra. Oog in oog met deze problematiek, zaten rechtspractici met de handen in het haar. Prangende vragen rezen, zonder dat er tijd was voor zorgvuldig overwogen beslissingen. Hoe moeten we deze koppels benaderen? Dienen ze tezamen worden opgevangen of te worden gesplitst? Moeten de minderjarige echtgenotes worden aanzien als zijnde niet-begeleid? Wat met een mogelijke strafrechtelijke vervolging? Maar ook: hoe moeten we deze huwelijken benaderen vanuit het internationaal privaatrechtelijk perspectief? Is erkenning mogelijk, of uit den boze? In hoeverre garandeert de voorziene systematiek een voldoende bescherming? En is er nood aan een wetgevende ingreep? Deze laatste vragen omtrent het internationaal privaatrecht (hierna: IPR) zullen in dit werk worden behandeld.

2. Het uiteindelijke doel is om de lezer inzicht te geven in de problematiek van kindhuwelijken, de IPR-vraagstukken die het fenomeen opwerpt en de legislatieve tegemoetkomingen. Hierbij zal het IPR-kader van België, Zweden en Duitsland, alsook hun wetgevend optreden – dat nog in de pijpleiding zit of reeds is doorgevoerd – uitvoerig worden besproken. Uitgaand van een kritische, doch objectieve ingesteldheid zullen de verscheidene benaderingen onder de loep worden genomen. Deze zullen tussendoor tegenover elkaar en uiteindelijk tegenover enkele algemene beginselen worden afgewogen. Op basis van de hierdoor verkregen *input* zal finaal een eigen visie worden uitgewerkt. Hiermee heeft dit werk geenszins tot doel bepaalde legislatieve initiatieven in diskrediet te brengen, maar wil het louter dienen als een kritisch weerwoord dat eventueel aanzet tot heroverweging.

3. Onderliggend, wil dit werk een boodschap meegeven om niet te abstraheren, niet te denken in vakjes of vanuit absolute waarheden en vooroordelen, en al zeker niet als het gaat over emotioneel geladen thema’s zoals kindhuwelijken. Als we aan kindhuwelijken denken, hebben we allemaal het beeld in ons hoofd van een 13-jarig meisje en de 40-jarige man. Dit beeld is ons collectief gecommuniceerd geweest om de aandacht op de problematiek te vestigen en ons

gewaar te maken van de vreselijke, hartverscheurende gevolgen die kindhuwelijken kunnen veroorzaken. Laat er geen twijfel over bestaan: ik ben een enorme voorstander van de gewaarwordingscampagnes die, onder andere in het kielzog van *Girls Not Brides*¹, op poten worden gezet. Waar kindhuwelijken inderdaad tot situaties kunnen leiden die ontzettend schrijnend zijn, inderdaad op grote schaal voorkomen en inderdaad moeten worden bestreden, dienen ze evenwel steeds benaderd te worden met respect en begrip voor de individuele situatie. Doen we dit niet, dan ontstaat een tunnelvisie, een irrationele smet op iedere vorm van objectieve benadering. Dergelijke kijk, vertaald in wetgeving, kan voorbijgaan aan vele realiteiten. Realiteiten die, wanneer genegeerd, tot negatieve consequenties kunnen leiden voor de betrokkenen. Mogelijks ook voor de minderjarige waarop de bescherming juist gericht is. Wanneer men naast de juridische overwegingen deze genuanceerde blik met zich meeneemt, is mijn persoonlijke missie alvast geslaagd.

ONDERZOEKSVRAGEN EN AFBAKENING

Onderzoeksvragen

4. De centrale onderzoeksvraag van deze masterproef luidt als volgt: Hoe dient vanuit IPR-perspectief met kindhuwelijken te worden omgegaan?

Volgende subvragen moeten toelaten de centrale onderzoeksvraag op een adequate manier te beantwoorden.

1. Wat zijn de onderliggende oorzaken van kindhuwelijken?
2. In hoeverre komt het fenomeen in aanvaring met het voorziene mensenrechteninstrumentarium?
3. Hoe worden kindhuwelijken internationaal privaatrechtelijk benaderd vanuit Europees, rechtsvergelijkend oogpunt? Welke ontwikkelingen doen zich op dit vlak voor in België, Zweden en Duitsland?
4. In welke mate zijn de huidige en/of voorgestelde regelingen vatbaar voor kritiek? Is een verstrenging, door middel van een IPR-doorkruisende aanpak preferabel? En zo ja, hoever dient deze verstrenging te gaan?

¹ *Girls Not Brides* is wereldwijd netwerk van maatschappelijke organisaties die samen ijveren voor de bestrijding van kindhuwelijken. Dit initiatief werd in 2011 in het leven geroepen door *The Elders*, een internationale NGO bestaande uit oudere politiciers, vredesactivisten en voorvechters van mensenrechten die in 2007 door Nelson Mandela verenigd werden. Vandaag bestaat *Girls Not Brides* uit meer dan 900 meewerkende organisaties, waaronder Plan België. Voor meer informatie zie: www.girlsnotbrides.org.

Afbakening

5. Deze masterproef is eerst en vooral een juridisch werk. Desondanks vereist het onderwerp een zekere antropologische en sociologische onderbouw teneinde een zo goed en genuanceerd mogelijk beeld te verwerven over het fenomeen van “kindhuwelijken”. Vooreerst kadert dit het onderwerp binnen een grotere, juridisch overstijgende, realiteit. Daarnaast is een diepgaand begrip belangrijk voor het bevatten van de mensenrechtelijke bezwaren, alsook voor het bekomen van een geschikte IPR-aanpak. Toch dient deze fenomeenanalyse een zekere begrenzing te worden aangerekend. Er zijn immers reeds bibliotheken volgeschreven over dit thema alleen. Hoewel onmisbaar, behelst het in dit werk veeleer achtergrondinformatie. Daarom werd er ter bespreking hiervan, proportioneel gezien, slechts een beperkt deel voor vrijgemaakt.

6. Deze masterproef werd geschreven vanuit IPR-perspectief. Hoewel het IPR onomstotelijk tot het kloppend hart van dit werk behoort, is het evenwel geenszins de enige aan bod komende rechtstak. Het IPR staat immers bekend als een schakel- of grensmaterie, waarbij meerdere rechtstakken elkaar kruisen. In verband met kindhuwelijken is dit raakvlak, gegeven de mensenrechtelijke als migratierechtelijke insteek, ontegensprekelijk aanwezig. Een bespreking van het migratie- en asielbeleid zou ons evenwel te ver leiden.

7. Deze masterproef bespreekt de conflictenrechtelijke benadering van kindhuwelijken. Kindhuwelijken hebben veelal een internationaal karakter, waardoor het IPR in werking schiet. Dit impliceert evenwel niet dat ieder onderdeel van betreffende IPR-regelgevingen zal worden besproken. Concreet omvat het IPR drie luiken: de bevoegdheid, het toepasselijk recht en de erkenning.² Gezien de problematiek het meest nijpend is bij het erkenningsvraagstuk, zal hier, vanzelfsprekend, de nadruk op worden gelegd. Niettemin, zal ook gewag worden gemaakt van de regels omtrent het toepasselijk recht. Enerzijds omdat deze zich, bijvoorbeeld in België, manifesteren bij de zogenaamde “conflictenrechtelijke controle”. Anderzijds omdat potentieel problematische kindhuwelijken zich, los van het nationaal recht van een staat, ook kunnen voordoen op het eigen grondgebied, met name wanneer vreemd recht wordt aangeduid. Hoewel dit toepasselijk recht ten aanzien van huwelijken een onderscheid maakt tussen vorm- en grondvoorwaarden zullen evenwel uitsluitend de regels betreffende deze laatste worden besproken. Het problematisch karakter van kindhuwelijken komt nu eenmaal niet naar voren

² T. KRUGER. en J. VERHELLEN, *Internationaal Privaatrecht: De Essentie*, Brugge, die Keure, 2016, 5.

bij vormvoorwaarden. Dit is ook de reden waarom de bevoegdheid, als derde IPR-tak, in deze masterproef onuitgesproken blijft.

8. Deze masterproef is een rechtsvergelijkend werk. De kern van het werk behelst een rechtsvergelijkende studie tussen verschillende EU-lidstaten omtrent de IPR-benadering van kindhuwelijken. In verband met de aanduiding van de rechtstelsels kan verwezen naar volgende uitspraak van KOKKINI: “*On ne se dissimule pas la part d’arbitraire, de préconnaissance, de supputations et de hasard que comporte le choix des systèmes à étudier*”.³

Vooreerst was het belangrijk na te gaan in welke landen de problematiek het meest prangend en actueel was. Vanzelfsprekend zal een onderzoek naar deze landen tot meer interessante en relevante inzichten leiden. Uit een rondvraag van de Europese Commissie, naar aanleiding van een vraag vanwege Nederland, bleek dat, onder meer, Duitsland, Zweden en, uiteraard, Nederland, alsook niet-lidstaat Noorwegen, met de erkenningsvraag van buitenlandse kindhuwelijken in de knoop te liggen.⁴ Later zal dit vraagstuk ook in Denemarken en België opborrelen. Wegens tijdgebrek, is het evenwel praktisch onhaalbaar om al deze van nationale regelgevingen te bespreken.

In eerste instantie opteerde ik voor een bespreking van Duitse situatie, aangezien daar, na een sterke uitroep door zowel de media als de politiek, nieuwe wetgeving werd doorgevoerd. Daarnaast speelt Duitsland op EU-niveau vaak een voortrekkersrol waardoor een, rechtstreekse of onrechtstreekse, beïnvloeding van andere lidstaten niet is uit te sluiten. In tweede instantie opteerde ik voor een bespreking van de Zweedse situatie, vanwege haar recent openbaar overheidsonderzoek (*Statens offentliga utredningar*) in de aanloop van een nieuw wetsvoorstel en haar langere legislatieve voorgeschiedenis aangaande deze problematiek. Naast juridische voorkennis speelde ook de toevallige, omringende omstandigheden een cruciale, zo niet doorslaggevende rol bij deze keuze. Mijn Erasmus-uitwisseling naar Zweden gedurende het eerste semester van dit academiejaar maakte een bespreking van de Zweedse regelgeving immers logisch en, ondanks de taalbarrière, overbrugbaar. Niet alleen door mijn geografische aanwezigheid, maar ook door de toegang tot verscheidene, anders gesloten, *databases*. Beide

³ D. KOKKINI - I., *Een inleiding tot het rechtsvergelijkende onderzoek*, Deventer, Kluwer, 1988, 137.

⁴ EUROPEAN COMMISSION, “Ad-Hoc Query on Syrian child brides in the asylum procedure”, 6 februari 2015, http://emn.ypes.gr/images/docs/EMN_QUERIES/EMN_QUERIES_2015_TILL_7_2015/2015_660_emn_ahq_syrian_child_brides_in_the_asylum_procedure_wider_dissemination.pdf

bovenvermelde landen behoren bovendien tot de top vluchteling-ontvangende EU-lidstaten, met respectievelijk zo'n 1 160 000 en 300 000 gecumuleerde asielaanvragen in de periode tussen 2014 en 2017.⁵ Bijgevolg is het aantal confrontaties met buitenlandse kindhuwelijken daar aanzienlijk hoger in vergelijking met andere lidstaten. Een bespreking van deze landen zorgt daarom, naast een louter juridische, ook voor een forse feitelijke relevantie.

Tot slot, koos ik ook om de situatie in België onder de loep te nemen, voornamelijk omdat het voor mij, als Belgische rechtenstudent, bizar, zelfs verloochenend, zou aanvoelen om België buiten spel te laten. Hoewel de juridische en feitelijke relevantie ten aanzien van dit onderwerp geringer is, dacht ik dat de Belgische regelgeving, als IPR-regeling zonder interventies, bovendien goed kon contrasteren tegenover de regelgevingen van Duitsland en Zweden. Het recent opgesteld wetsvoorstel, waar ik later gehoor van kreeg, duwde de relevantie, althans op juridisch vlak, evenwel plotsklaps de hoogte in.

ONDERZOEKSMETHODE

9. De grootste hap aan tijdsbesteding, alsook de grootste uitdaging, die deze masterproef is voorafgegaan, was niet het schrijven zelf, maar het voorbereidende werk. De bronnen waaruit ik informatie heb geput, zijn van velerlei aard.

Interviews

10. Vooreerst heb ik verschillende interviews afgenomen (vijf in Zweden en vier in België). Ieder interview duurde gemiddeld een uur. De interviews in Zweden waren praktisch haalbaar omdat ik gedurende het eerste semester van mijn tweede master op uitwisseling was in Lund. Een interview met Bogdan, professor in Lund en geroemd als de zogenaamde *grand old man* van het Zweeds internationaal privaatrecht, was dan ook een logische keuze en een fantastische opportuniteit. De overige interviews waren minder vanzelfsprekend omdat er een intensere planning aan voorafging, zoals het tijdig vastleggen en op elkaar afstemmen van data. Uiteindelijk ben ik er – met een vleugje geluk – in geslaagd om tijdens één trip drie interviews af te nemen. Twee in Uppsala, met professor internationaal privaatrecht Jäntherä-Jareborg en een medewerkster van de Belastingdienst, en één in Stockholm, met professor Schiratzski die zich specialiseert in kinderrechten. Tezamen vormden zij een holistische mix aan kennis omtrent dit onderwerp, ieder met zijn – in dit geval “haar” – eigen invalshoek en meerwaarde.

⁵ Zie: http://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-datasets/-/MIGR_ASYAPPCTZA

Bijzonder aan het interview met Jänterä-Jareborg was dat het in feite neerkwam op een rondetafelgesprek tijdens een middagmaal. Ondanks ik de voorgemelde medewerkster van de Belastingdienst reeds had geïnterviewd, vergezelden zij en een doctoraatstudente IPR eveneens het interview. Dit zorgde voor leerrijk gepingpong aan inzichten omtrent alle relevante legislatieve initiatieven van de laatste jaren. Ook werd ik getipt over de Zweedse rechtspraak die in dit werk wordt aangehaald. Nadien zou het gesprek tussen mij en Jänterä-Jareborg nog langer dan een uur worden verdergezet. Hierdoor is dit interview qua tijdspanne, alsook qua de intellectuele diepgang ongeëvenaard. Tot slot heb ik ook, nogal kortstondig, een telefonisch interview gehad met een medewerker van de Zweedse migratiedienst.

De interviews in België waren minstens even interessant, maar, op één na, van mindere relevantie voor de juridische *corpus* van dit werk. Zo had ik een interview met een medewerkster van de Belgische afdeling van het wereldwijd netwerk *End Child Prostitution and Trafficking* (hierna: ECPAT), met professor Leye, die gelieerd is aan het *International Centre for Reproductive Health* (ICRH), met een medewerker van het Instituut voor de Gelijkheid tussen Vrouwen en Mannen (hierna: IGVM) en tot slot met een medewerker van de Dienst Voogdij. Deze interviews hadden tot doel een zo volledig en ruim mogelijk beeld te verkrijgen van de problematiek, los van het louter internationaal privaatrechtelijke. Wat daarentegen wel een hoge relevantie genoot, was het interview met een medewerker van de CD&V-fractie omtrent een nieuw wetsvoorstel dat nog dient te worden ingediend. Initieel wenste ik CD&V-volksvertegenwoordiger Lanjri zelf te interviewen naar haar mening omtrent de kindhuwelijken-problematiek. Zij had immers duidelijke interesse getoond in dit onderwerp door middel van een vraag aan de minister van Justitie en de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie (zie *infra*, rn. 61), en was daarom een interessante gesprekskandidaat. Dat ik stuitte op dit wetsvoorstel was niet meer dan een gelukkig toeval.

Rondvragen

11. Voor dit werk heb ik ook verschillende rondvragen gedaan via e-mail. Iedere rondvraag was gericht op een andere groep professionelen en met een ander doel. Omdat er na consultatie van de Belgische rechtspraakdatabases geen gepubliceerde rechtspraak bleek te zijn met betrekking tot de erkenning van kindhuwelijken heb ik, vooreerst, een rondvraag gedaan bij verschillende magistraten van Brussel, Gent, Antwerpen, Dendermonde en Luik. Hierbij ging het zowel om staande magistraten als zittende, en zowel om magistraten van de familierechtbank als van de familiekamer in het hof van beroep. Daarnaast heb ik specifiek bij

jeugdrechters een rondvraag omtrent de dispensatie van de leeftijdsvereiste volgens Belgisch recht. Het ging om rechters van Gent, Brussel en Luik. Verder wou ik met een derde rondvraag bij 35 ambtenaren van de burgerlijke stand (hierna: ABS), verspreid over heel België, een beeld krijgen van confrontaties met kindhuwelijken, zowel ten aanzien van deze die werden aangevraagd in België als ten aanzien van deze die werden verzocht ter erkenning. De keuze van de betreffende steden en gemeenten was afhankelijk van verschillende factoren zoals het bevolkingsaantal, de concentratie aan migranten en de nabijheid van asielcentra. Hoewel dit onderzoek geen concrete cijfers opleverde, kreeg ik wel een beeld van geografische manifestatie van de problematiek alsook een beeld van de aanpak ervan.

Tot slot heb ik ook met verscheidene individuele experts mailverkeer onderhouden. Hierbij zijn vermeldenswaardig: een medewerkster van het steunpunt IPR, een medewerkster bij het Commissariaat Generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen en de Duitse doctorandus *Antomo*, dewelke met haar uitgebreid antwoord betreffende de Duitse openbare orde-exceptie een intellectuele openbaring teweegbracht.

Literatuuronderzoek

12. Het gros aan informatie heb ik natuurlijk verzameld aan de hand van literatuuronderzoek. Ten aanzien van het antropologisch, sociologisch en mensenrechtelijk deel was er informatie in overvloed. Anders was het ten aanzien van de algemeen nationaal juridische als internationaal privaatrechtelijke aanpak van kindhuwelijken. Zeker voor België, waar het onderzoek zich beperkte tot de dispensatiemogelijkheid bij de huwelijksleeftijd en de IPR-systematiek in het kader van huwelijken. De problematiek rondom kindhuwelijken is nu eenmaal nog niet doorgedrongen tot het Belgische politiek debat, laat staan tot de Belgische rechtsleer. Voor Zweden en Duitsland was mijn informatiepoel daarom ook opvallend groter. Betreffende de Zweedse situatie trof ik informatie aan in allerlei – minutieus uitgewerkte – voorbereidende werken en overheidsonderzoeken, alsook in verschillende papers en boeken die ik tot mijn beschikking had dankzij *LUBsearch en Lovisa*; de databanken van *Lund University*. Het Standaardwerk voor het Zweeds internationaal privaatrecht is natuurlijk Bogdan's *Private International Law in Sweden*⁶. Voor Duitsland, tot slot, kon ik voornamelijk terugvallen op de voorbereidende werken van de nieuwe wetgeving, alsook op verscheidene rechtsleer die meestal in de vorm van opinies voorafgaand, als advies, of achteraf, als kritiek, werden

⁶ M. BOGDAN, *Private international law in Sweden*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2015, 132p. (hierna: M. BOGDAN, *Private international law in Sweden*)

gepubliceerd. De beschikbare rechtspraak vond ik voornamelijk terug in de databanken van www.lagen.nu en www.karnovgroup.com (voor Zweden) en van www.beck-online.beck.de (voor Duitsland). Vanwege de taalbarrière zette ik alle documenten van beide landen steeds om in zowel het Nederlands als het Engels via www.translate.google.com. Een vergelijk tussen beide vertalingen ondermijnde het leeuwendeel van de vertaalfouten en bracht bepaalde nuances beter aan het licht. Ondanks de gebruiksvriendelijke vertaalmogelijkheid, waren deze vertalingen evenwel nooit volledig waterdicht waardoor mijn eigen gebrek aan een adequaat begrip van het Zweeds en het Duits toch vaak een belemmering vormde voor het vlot verloop van het onderzoek.

OVERZICHT

13. Dit werk is opgedeeld in zes hoofdstukken die op hun beurt kunnen worden onderverdeeld in drie grote segmenten. Hierbij wordt uitgegaan van een trechterstructuur. De eerste vier hoofdstukken bespreken achtereenvolgens de terminologie, kindhuwelijken als fenomeen, de mensenrechtelijke implicaties en tot slot de huwelijksleeftijd in verscheidene relevante nationale rechtstelsels. Tezamen scheppen ze een algemeen beeld van de problematiek en geven ze nodige handvaten voor het overige deel van dit werk. Het daaropvolgend hoofdstuk bevat de juridische *corpus* van dit werk. Hierin wordt de IPR-benadering van kindhuwelijken in België, Zweden en Duitsland uitvoerig besproken.

Dit alles mondt uit in de hoofdstukken 4 en 5, dewelke het laatste en het verwerkend segment behelzen. Vooreerst zullen de besproken regelgevingen worden getoetst aan de fundamentele beginselen van het belang van het kind, het non-discriminatiebeginsel, het recht op familieleven en de vrijheid van verkeer. De verworven inzichten die daaruit ontspruiten zullen uiteindelijk worden samengebracht in hoofdstuk 6, waarin deze worden omgevormd tot een bevattelijk richtsnoer.

1. TERMINOLOGIE

1.1. “HUWELIJK”

14. Alvorens te definiëren wat een kindhuwelijk is, dient allereerst het algemeen begrip “huwelijk” onder de loep te worden genomen. Huwelijk is een variabel begrip, dat niet overal hetzelfde symboliseert, niet overal leidt tot dezelfde bescherming, niet overal gepaard gaat met dezelfde risico’s of voordelen en niet overal wordt aangegaan voor dezelfde redenen.⁷ Vooral vanuit de Westerse cultuur wordt het huwelijk aanzien als een verbond tussen twee volwassenen, gefundeerd op hun wederzijdse liefde en toestemming. Uitgezoomd tot wereldschaal, zijn volwassenheid, liefde en toestemming evenwel niet *per se* voorwaarden tot het besluiten ervan. Voor dit werk is het belangrijk het huwelijk met deze brede bril te aanzien. Huwelijken worden aangegaan als economische transactie, als verbond tussen families of worden belangrijk geacht vanuit de sociale, culturele en/of religieuze beleving. Sommige huwelijken zijn formeel, en aldus conform de vooropgestelde wettelijke voorwaarden, anderen zijn informeel of gewoonterrechtelijk en doen zich voor onder de juridische radar.⁸ Door haar vele verschijningsvormen is begrip moeilijk onder één noemer te brengen. Bij verwijzing naar een huwelijk, wordt aldus de meest ruime invulling van het woord bedoeld. Tijdens de bespreking van de verschillende IPR-regelgevingen (zie *infra*, hfdstk. 5) wordt evenwel steeds uitgegaan van een formeel geldig huwelijk.

1.2. “KINDHUWELIJK”

15. Een kindhuwelijk wordt door verscheidene internationale organisaties gedefinieerd als “een huwelijk, formeel of informeel, waarbij minstens één van de echtgenoten de leeftijd van 18 jaar niet bereikt heeft”.⁹ Van een kind is, conform het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: IVRK)¹⁰, immers principieel sprake tot en met 18 jaar.¹¹ Dit is evenwel geen universeel gegeven. In bepaalde rechtstelsels, en volgens bepaalde gewoonten, wordt een kind

⁷ H. AFBEREMI, “Violence against girl-children in a rights paradigm: deconstructing child marriage from Islamic perspectives”, www.sistersinislam.org.my/news.php?item.991.41.

⁸ SOU 2012: 35, “Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap”, 2012, www.regeringen.se/49bb88/contentassets/550921ff5a4645768cd8a4e827a5826e/starkt-skydd-mot-tvangsaktenskap-och-barnaktenskap-sou-201235, 22.

⁹ UNFPA, “Marrying too young”, 2012, www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/MarryingTooYoung.pdf, 10; UNICEF, “Child Marriage: A Harmful Traditional Practice. A Statistical Exploration”, 2005, https://www.unicef.org/publications/files/Early_Marriage_12.lo.pdf, 1; SAVE THE CHILDREN, “Child marriage in Niger”, 2017, www.savethechildren.org.uk/content/dam/global/reports/advocacy/child-marriage-niger.pdf, 1.

¹⁰ Verdrag inzake de Rechten van het Kind van 20 november 1989, *United Nations Treaty Series*, vol. 1577, 3.

¹¹ Art. 1 IVRK.

voor zijn of haar achttiende verjaardag reeds volwassen geacht.¹² Vaak onopgemerkt, is dat de definitie van het kind in het IVRK hier in zekere mate afwijking toe biedt, met name in geval de wet, die op het kind van toepassing is, de meerderjarigheid op een vroegere leeftijd voorziet.¹³ Vandaar dat sommigen bronnen verwijzen naar “huwelijken op jonge leeftijd of gedwongen huwelijken” (*early or forced marriages*), eerder dan naar kindhuwelijken.¹⁴ Hoewel ik me bewust ben van het verschuivend karakter van het begrip “kind”, wordt er in dit werk echter geen navolging gegeven aan deze beschrijvingen. De verwijzing naar een huwelijk op jonge leeftijd levert op zich niets op, gezien het eveneens ontbreekt aan duidelijkheid. Wat voor de ene samenleving jong is, is dit *per se* niet voor de andere.¹⁵ Steevast verwijzen naar gedwongen huwelijken is dan weer te kort door de bocht (zie *infra*, rn. 17). Aldus zal in dit werk steeds gewag worden gemaakt van de term “kindhuwelijken”, evenwel uitsluitend ter verwijzing naar huwelijken met personen onder de 18 jaar. Door toepassing van deze absolute interpretatie van het begrip “kind”, wens ik enerzijds duidelijkheid en consequentie te scheppen en anderzijds, onrechtstreeks, te pleiten voor een afschaffing van het tweede lid van artikel 1 IVRK, hetwelk een afwijking van die grens toelaat. Kinderen hebben als groep een zwakke maatschappelijke positie, één van stemloosheid, onderdanigheid en afhankelijkheid. De rechten zoals voorzien in het IVRK komen hieraan tegemoet, maar ontbreken aan universele toepassing. Dit zorgt voor een maas in het net der kinderrechtelijke bescherming. Dit was misschien politiek interessant met het oog op veelvuldige ratificatie, maar zaagt mogelijks de poten vanonder het verdrag. Mijn streven naar een universeel kind-begrip komt niet zomaar uit de lucht vallen en kwam bijvoorbeeld ook naar voren in een algemene discussie van het IVRK-comité van 2012. CRÉPEAU, VN speciaal rapporteur over de mensenrechten van migranten, riep hierin op om alle personen onder de 18 jaar te erkennen als kinderen, en dit zonder exceptie.¹⁶

¹² Een lagere meerderjarigheidsgrens is onder andere terug te vinden in Tajikistan en Noord-Korea (17 jaar); Palestina, Pakistan, Kyrgyzstan, Vietnam, maar ook Schotland en Engeland (16 jaar); Iran, Indonesië, Myanmar en Yemen (15 jaar); en Saudi-Arabië (15 jaar) (MYRIA, “Mensenhandel en Mensensmokkel: schakels verbinden”, 2015, www.myria.be/files/Mensenhandel-verslag-2015-LR.pdf, 14.)

¹³ Art. 1, tweede zinssnede IVRK.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ N. NOUR, “Child Marriage: A Silent Health and Human Rights Issue”, *Reviews in Obstetrics & Gynaecology* 2009, (51) 51.

¹⁶ COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, “Report of the 2012 day of general discussion: the rights of all children in the context of international migration”, 2012, www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf, § 5.

1.3. GEDWONGEN HUWELIJKEN – GEARRANGEERDE HUWELIJKEN – KINDHUWELIJKEN

16. Gedwongen huwelijken, gearrangeerde huwelijken en kindhuwelijken worden vaak in één adem genoemd. Deze begrippen zijn evenwel geenszins absoluut inwisselbaar, doch ongetwijfeld sterk met elkaar verweven.

17. In het algemeen is er sprake van een gedwongen huwelijk indien minstens één van de echtgenoten er niet vrij en volledig mee heeft ingestemd.¹⁷ Dit gebrek aan vrije wil is te wijten aan de aanwezigheid van dwang, hetgeen de vorm kan aannemen van fysieke, psychologische, seksuele, financiële of emotionele druk.¹⁸ Behalve wanneer er sprake is van fysieke druk, is het moeilijk om na te gaan of er sprake is van een gedwongen huwelijk. Door het wijde spectrum van de vrije wil en de gedifferentieerde invulling het principe, is de exacte grens en inhoud van een gedwongen huwelijk immers fluïde.¹⁹ Welke gradatie aan dwang uiteindelijk voldoende is om een huwelijk als gedwongen te beschouwen zal vooral afhankelijk zijn van de gevoelservaring van de betrokkene in kwestie.²⁰ Gevoelens van angst of benauwdheid kunnen bovendien verlamvend werken, waardoor verzet vaak uitblijft.²¹ De innerlijke gevoelswereld van betrokkene blijft alzo onuitgesproken en vrijwel ontraceerbaar. Om deze reden is de grens tussen een gedwongen dan wel louter gearrangeerd huwelijk, vaak erg onduidelijk.

18. Gearrangeerde huwelijken zijn huwelijken die geregeld zijn door derden, zoals de ouders of de familie.²² Ze onderscheiden zich van gedwongen huwelijken omdat beide echtgenoten *in fine* vrijwillig instemmen met het huwelijk.²³ De voorgestelde kandidaat-echtgeno(o)t(e) kan aldus worden geweigerd of aanvaard. Niet zelden gaat het “arrangeren” van een huwelijk evenwel gepaard met zekere mate van, bedoelde of onbedoelde, dwang. Denk bijvoorbeeld aan de sociale of familiale verwachtingen. Mogelijks kan deze laatste uitgaan van het economisch

¹⁷ MYRIA, “Mensenhandel en Mensensmokkel: schakels verbinden”, 2015, www.myria.be/files/Mensenhandel-verslag-2015-LR.pdf, 12.

¹⁸ E. LEYE, A. SABBE, “Gedwongen huwelijken” in BLOW, H.. *Handboek Familiaal Geweld*, Brussel, Politeia, 2011, 22.

¹⁹ MYRIA, “Mensenhandel en Mensensmokkel: schakels verbinden”, 2015, www.myria.be/files/Mensenhandel-verslag-2015-LR.pdf, 12-13.

²⁰ A. SABBE, M. TEMMERMAN, E. BREMS, E. LEYE, “Forced marriage: an analysis of legislation and political measures in Europe”, *Crime Law Soc Change* 2014, (171) 176.

²¹ Ibid.

²² Ibid, 3.

²³ MYRIA, “Mensenhandel en Mensensmokkel: schakels verbinden”, 2015, www.myria.be/files/Mensenhandel-verslag-2015-LR.pdf, 13.

of strategisch motief ter behartiging van de familiale belangen.²⁴ In een handleiding voor dienstverleners omtrent deze problematiek, spreekt het IGVM over een *erg* gearrangeerd huwelijk, waarmee wordt verwezen naar “een vage vorm van druk die de toekomstige echtgenoten leiden tot het schoorvoetend aanvaarden van hun toestemming, zonder ooit nadrukkelijk te zijn gedwongen”.²⁵ Dergelijk huwelijk leunt vanzelfsprekend zéér nauw aan bij een gedwongen huwelijk.

19. Hoe verhouden kindhuwelijken zich hier nu tegenover? Het is algemeen bekend dat het merendeel van de kindhuwelijken gearrangeerd zijn.²⁶ Kinderen gaan zelden zelf over tot het sluiten van een huwelijk.²⁷ Volgens sommige auteurs zijn kinderen evenwel niet in staat om vrij te kiezen voor een huwelijk.²⁸ Ze ontbreken de noodzakelijke maturiteit, ervaring en inschattingsvermogen om een dergelijk ingrijpende levenskeuze op een overwogen manier te maken. Is dit waar, dan zijn alle kindhuwelijken, vanuit hun eigenheid, automatisch ook gedwongen huwelijken. In hun gemeenschappelijke aanbeveling lijken de comités van het Verdrag inzake de Uitbanning van alle vormen van Discriminatie tegen Vrouwen (hierna: CEDAW) en het IVRK dit alleszins te bevestigen door te stellen dat: “*child marriage is considered to be a form of forced marriage*”.²⁹ Hoewel het onomstreden is dat kinderen, vanuit hun onderdanige positie, gevoeliger zijn aan dwang, hoeft dit echter niet altijd te leiden tot een gedwongen huwelijk. Dit werd onder meer duidelijk uit ieder van de door mij afgenomen interviews. Zo stelde SCHIRATZKI dat het, afhankelijk van de maturiteit van het kind, wel degelijk mogelijk is dat bewust wordt ingestemd met het huwelijk. Natuurlijk, vervolgde ze, zal er in veel gevallen sprake zijn van een zekere mate van dwang vanuit, onder andere, de maatschappelijke, economische of familiale hoek. Of het effectief gedwongen is zal dan situatie per situatie dienen te worden afgewogen. Ze benadrukte hierbij dat een initieel ongedwongen huwelijk na verloop van tijd kan evolueren tot een gedwongen huwelijk. De omgekeerde

²⁴ IVGM, “Gedwongen huwelijk? Handleiding voor dienstverleners”, 2015, <http://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/84%20-%20Gedwongen%20huwelijk.%20Handleiding%20voor%20dienstverleners.pdf>, 7.

²⁵ Ibid, 10.

²⁶ E. WARNER, “Behind the wedding veil: Child marriage as a form of trafficking in girls”, 2004, *American U Journal Gender Soc. Policy & Law* 2014, (233) 339.

²⁷ Gebeurt dit wel, dan spreekt men van een zogenaamd “liefdeshuwelijk”. Zie hierover: O. PERCZYNSKA, “Child marriage in Nepal: what do you do when it’s by choice?”, 2014, www.girlsnotbrides.org/child-marriage-nepal-choice.

²⁸ Zie onder meer: F. MALMBERG, “Sverige ska utgå från ett skyddsperspektiv - barn kan aldrig samtycka till äktenskap”, *Dagens Juridik*, 4 februari 2016, www.dagensjuridik.se/2016/02/debatt-replik-fredrik-malmberg-bo-barnaktenskap; M. MILLER, “Stop Forced Child Marriage: A Comparative Global Law Analysis”, *International Journal of Humanities and Social Sciences* 2015, (3908) 3909.

²⁹ Gem.Alg.Aanbev. IVRK- en CEDAW-comité, *supra* vn. 92, § 20.

evolutie aanzag ze evenwel als minder waarschijnlijk. Niettegenstaande de kans op een gedwongen onderlaag, zal in dit werk steeds worden uitgegaan van een ongedwongen kindhuwelijk om opnieuw enige duidelijkheid en consequentie te bewaren. Slechts wanneer het gedwongen karakter expliciet vermeld wordt, mag dit alzo worden geïnterpreteerd.

2. FENOMEENANALYSE

2.1. SITUERING

2.1.1. Kindhuwelijken als gendergerelateerd probleem

20. Het kind in een kindhuwelijk is doorgaans een meisje. Toch wil dit niet zeggen dat minderjarige jongens nooit trouwen. Vanuit de statistieken is het evenwel de overgrote minderheid. Schattingen van UNICEF wijzen op slechts 18% van het totale aantal kindhuwelijken.³⁰ De buitenlandse kindhuwelijken waarmee Europese lidstaten geconfronteerd worden en zo een golf van debat, alsook wets hervormingen (zie *infra*, hfdstk. 5), veroorzaakten, geven blijk van eenzelfde onevenwicht. Vandaar, waarschijnlijk, dat jongens zelden vermeld worden in de vakliteratuur omtrent deze problematiek.³¹ We mogen echter niet blind zijn voor het mogelijk leed dat, ook bij minderjarige jongens, gepaard gaat met een huwelijk. Te denken valt aan de potentiële psychologische implicaties van onder andere de plots ontstane verantwoordelijkheid die op de rol van echtgenoot, alsook op die van vader, rust. Zonder dit te onderschatten, kan evenwel – voorzichtig – gesteld worden dat de successieve schadelijke gevolgen bij jongens, over het algemeen, minder ingrijpend zijn. Zo kunnen jongens onmogelijk zwanger worden, en worden ze alzo niet geconfronteerd met de daaraan vasthangende gezondheidsrisico's. De wereldwijde dominantie aan patriarchale samenlevingen, temeer in Noord-Afrika en het Midden-Oosten, zorgt daarnaast voor minder onderdrukkende gedragsnormen in hun hoofde. Daarom maak ik, net zoals vele andere auteurs, de keuze dit werk te schrijven met de focus op de positie van het meisje.

³⁰ In 2011 werd het totaal aantal kindhuwelijken waarbij meisjes betrokken waren geschat op 720 miljoen, voor jongens op 156 miljoen. (Zie: UNICEF, “Ending Child Marriage – progress and prospects”, New York, 2014, www.unicef.org/media/files/Child_Marriage_Report_7_17_LR..pdf, 2.)

³¹ B. MENSCH, S. SINGH, J. CASTERLINE, “Trends in the timing of first marriage among men and women in the developing world”, 2005, <http://www.popcouncil.org/pdfs/wp/202.pdf>, 4.

2.1.2. Kindhuwelijken in cijfers

21. Kindhuwelijken zijn vaak voorkomend. Elke minuut worden er wereldwijd 27 meisjes onder 18 jaar gedwongen te huwen.³² Ondanks de internationale toewijding om kindhuwelijken tegen te gaan (zie *infra*, rn. 33), zal één op drie meisjes in ontwikkelingslanden gehuwd zijn onder deze leeftijdsgrens.³³ Eén op negen van deze meisjes zullen zelfs gehuwd zijn voor hun 15de jaar.³⁴ Hoewel deze laatste groep op de terugweg is, blijven de aantallen astronomisch hoog. Volgens het United Nations Populations Fund (hierna: UNPF) gaat het jaarlijks over gemiddeld 14,2 miljoen meisjes gedurende de periode tussen 2010 en 2020.³⁵ Op basis van de huidige evolutie wordt in het daaropvolgend decennium zelfs een stijging voorspeld tot 15,1 miljoen per jaar.³⁶ Tot op heden zou het in totaal gaan om zo'n 750 miljoen gevallen.³⁷ Weliswaar zijn al deze cijfers grotendeels schattingen, gezien de meeste kindhuwelijken informeel zijn en dus niet worden geregistreerd (zie *infra*, rn. 28). Door dit grote *dark number* bestaat de kans dat het zich nog meer voordoet dan reeds gedacht.

2.1.3. Kindhuwelijken op de kaart

22. Kindhuwelijken doen zich wereldwijd voor, en zijn dus niet uniek aan één land, één cultuur of aan één religie. Vooral in Sub-Sahara Afrika en Zuid-Azië is het fenomeen schering en inslag.³⁸ Binnen bepaalde groepen met een traditionele levensstijl of in bepaalde omstandigheden is het daarnaast ook waarneembaar in het Midden-Oosten, Noord-Afrika en zowel Latijns- als (sommige delen van) Midden-Amerika.³⁹ Niger verdient de trieste hoofdprijs van het land met het meeste aantal kindhuwelijken.⁴⁰ In absolute cijfers is dit India.⁴¹ Wie evenwel denkt dat het fenomeen iets louter exotisch of non-westers is, komt bedrogen uit. In verscheidene staten van Amerika, bijvoorbeeld, is er de mogelijkheid om zonder rechterlijke

³² B. FONTENEAU en H. HUYSE, "Gedwongen kindhuwelijken: een blinde vlek in de Belgische ontwikkelingssamenwerking?", Brussel, 2014, www.planinternational.be/sites/default/files/2017-09/plan_hiva_cfmreport_nl_web.pdf, 1.

³³ UNITED NATIONS POPULATION FUND, "Marrying too young", 2012, <https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/MarryingTooYoung.pdf>, 6.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

³⁷ UNFPA-UNICEF, "Global programme to accelerate action to end child marriage", 2017, www.unicef.org/protection/files/ChildMarriage-Global-DonorReport-v7.pdf, 5.

³⁸ UNICEF, "Ending Child Marriage: progress and prospects", 2014, www.unicef.org/media/files/Child_Marriage_Report_7_17_LR..pdf, 1.

³⁹ R. GAFFNEY-RHYS, "International law as an instrument to combat child marriage", *The International Journal of Human Rights* 2011, (359) 360.

⁴⁰ 76% van de meisjes trouwt voor haar 18^{de} verjaardag, 28% zelfs voor haar 15^{de} (Zie: <https://www.girlsnotbrides.org/child-marriage/niger/>)

⁴¹ 15 509 000 meisjes zijn getrouwd voor hun 18^{de} verjaardag (Zie: <https://www.girlsnotbrides.org/child-marriage/india/>)

tussenkoms af te wijken van de principiële leeftijdsvereiste van 18 jaar. Onder bepaalde voorwaarden, zoals ouderlijke instemming of zwangerschap, valt leeftijdsvereiste ofwel volledig weg⁴² ofwel ver onder de 18 jaar⁴³. Door deze zogenaamde “*loopholes*”⁴⁴ zijn kindhuwelijken veelal wettelijk toelaatbaar en doen ze zich, ondanks hevige mediakritiek⁴⁵, nog geregeld⁴⁶ voor. Daarnaast zijn er ook binnen onze eigenste Europese grenzen, vooral dan in Centraal- en Oost-Europa, getuigenissen van kindhuwelijken.⁴⁷ Het gaat hier voornamelijk om informele, gewoonterechtelijke huwelijken binnen de Roma gemeenschap.⁴⁸ Tot slot mag men niet vergeten dat een rechterlijke dispensatiemogelijkheid in theorie ook aanleiding geeft tot een kindhuwelijk. De rechterlijke controle moet evenwel laakbare situaties vermijden.

2.2. OORZAKEN KINDHUWELIJKEN

23. Voor ons, West-Europeanen levend in de 21^{ste} eeuw, is het aangaan van een kindhuwelijk vaak moeilijk te begrijpen. Teneinde de hardnekkige mythe te ontcrachten dat dit niet meer is dan een monsterlijke daad, bedoeld om het leven van het kind opzettelijk te torpederen, is een diepgravende analyse naar de oorzaken van het fenomeen noodzakelijk. Alleen zo kan, vanuit de omstandigheden, een zekere vorm van begrip worden geogst.

De onderliggende oorzaken van kindhuwelijken zijn multifactorieel en onderling samenhangend. Om enige duidelijkheid te bewaren zullen ze hieronder één voor één worden uiteengezet. Welke factoren er juist spelen is afhankelijk van de socioculturele context en de individuele omstandigheden.

⁴² In niet minder dan 26 van de 52 staten is bij uitzondering geen minimumleeftijd voor het aangaan van een huwelijk vastgelegd.

⁴³ Zo is het Massachusetts mogelijk om vanaf 12 jaar (voor meisjes) en vanaf 14 jaar (voor jongens) te trouwen.

⁴⁴ N. AIZENMAN, “The loopholes that allow child marriage in the U.S.”, *NPR*, 30 augustus 2017, www.npr.org/sections/goatsandsoda/2017/08/30/547072368/a-look-at-the-loopholes-that-allow-child-marriage-in-the-u-s.

⁴⁵ R. VAN DER ZEE, “‘It put an end to my childhood’: the hidden scandal of US child marriage”, *The Guardian*, 6 februari 2018, www.theguardian.com/inequality/2018/feb/06/it-put-an-end-to-my-childhood-the-hidden-scandal-of-us-child-marriage.

⁴⁶ Gedurende de periode tussen 2000 en 2015 zouden zo’n 207 000 -18 jarigen getrouwd zijn, aldus een onderzoek van FRONTLINE (Zie: A. TSUI, D. NOLAN, C. AMICO, “Child marriage in America – By the Numbers”, *FRONTLINE*, 6 juli 2017, <http://apps.frontline.org/child-marriage-by-the-numbers>)

⁴⁷ Ook ik zelf ben tijdens het schrijven van dit werk met dergelijk huwelijk geconfronteerd geweest. De jongen in kwestie was 19 jaar, het meisje 16. Beiden waren ze van Roemeense afkomst. Meer dan een jaar voor onze ontmoeting waren ze, vermoedelijk gewoonterechtelijk, getrouwd in Roemenië. Ondanks hun jonge leeftijd hadden ze samen reeds een kind van 4 maanden oud.

⁴⁸ Zie onder andere: R. RADU, “Romania’s child brides”, *The Guardian*, 29 juni 2011, <https://www.theguardian.com/journalismcompetition/romania-child-brides>; Rapport van het ad hoc comité voor Roma problemen (CAHROM) met betrekking tot kind, vroegtijdige of gedwongen huwelijken binnen Roma gemeenschappen in de context van gendergelijkheid” (29 april 2015) <https://rm.coe.int/1680651475> (2015).

2.2.1. Armoede

24. Volgens verschillende studies is een slechte economische situatie één van de voornaamste oorzaken van kindhuwelijken.⁴⁹ De opvallende omgekeerd evenredige correlatie tussen het Bruto Binnenlands Product (BNP) van een land en het voorkomen van kindhuwelijken bevestigt dit.⁵⁰ Families in armoede zien hun kinderen vaak als een financiële last, zo stelt Innocenti Onderzoekscentrum (hierna: IOC).⁵¹ Door uithuwelijking wordt deze last overgedragen naar anderen.⁵² Bovendien is hieraan vaak een bruidsgift gekoppeld⁵³, dewelke qua omvang omgekeerd evenredig is met de leeftijd van hun dochter. Het geven van een bruidsgift is heel gewoon bij Islamitische huwelijken. Vers 4:004 van de Koran stelt immers: “En geeft de vrouw gewillig haar huwelijksgift”. De economische overdracht is volgens LEVINE e.a. een welgekomen bron van inkomen voor de allerarmsten, en alzo een motivatie om vroegtijdig over te gaan tot uithuwelijking.⁵⁴ Waar de bruidsgift bij volwassenen evenwel vaak gepaard gaat met een zekere wederkerigheid via praktische afspraken⁵⁵, is dit bij kindhuwelijken eerder een eenzijdige betaling waar het kind zelf meestal geen genot heeft, doch veeleer haar ouders of familieleden. MILKHAIL ziet hierin overeenkomsten met kinderprostitutie, althans bij gebrek aan inspraak van de betrokken minderjarige.⁵⁶ Gezien het geven van een bruidsgift een zekere financiële draagkracht vereist in hoofde van de man, gaat er meestal een lange periode van sparen aan vooraf. Vandaar dat kindhuwelijken regelmatig

⁴⁹ Zie onder andere: KIBRETB, G. D., WORKINEH, S., DEGU, G., “Determinants Of Early Marriage Among Female Children In Sinan District, Northwest Ethiopia”, *Health Science Journal* 2015, afl. 9, 1-7; S.

MONTAZERI, M. GHARACHEH, N. MOHAMMADI, J. A. RAD en H. E. ARDABILI, “Determinants of Early Marriage from Married Girls’ Perspectives in Iranian Setting: A Qualitative Study,” *Journal of Environmental and Public Health*, 2016, 1-8. SABBE A, OULAMI H, ZEKRAOUI W, HIKMAT H,

TEMMERMAN M, LEYE E. “Determinants of child and forced marriage in Morocco: stakeholder perspectives on health, policies and human rights”, *BMC international health and human rights* 2013, 43-56.

⁵⁰ INTERNATIONAL CENTER FOR RESEARCH ON WOMEN, “Child marriage and poverty”, Washington, 2006, www.icrw.org/files/images/Child-Marriage-Fact-Sheet-Poverty.pdf.

⁵¹ IOC, “Early Marriage Child Spouses” *Innocenti Digest* 2001, afl. 5, (1) 6.

⁵² R. GAFFNEY-RHYS, “International law as an instrument to combat child marriage”, *The International Journal of Human Rights* 2011, (359) 360; F. NAHID, “Child marriage in Bangladesh: Socio-legal analysis”, *International Journal of Sociology and Anthropology* 2013, afl. 6, (1) 1.

⁵³ IOC, ‘Early Marriage Child Spouses’, *Innocenti Digest* 2001, afl. 5, (1) 6.

⁵⁴ R. LEVINE, C. LLOYD, M. GREENE, C. GROWN “Girls Count A Global Investment & Action Agenda”, 2009, www.cgdev.org/sites/default/files/15154_file_GC_2009_Final_web_0.pdf, 47

⁵⁵ Mikhail geeft het voorbeeld van een man die als bruidsgift een huis koopt en de vrouw die interieur onder handen neemt. (Zie: S. MIKHAIL, “Child marriage and child prostitution: two forms of sexual Exploitation”, *Gender and Development* 2002, (43) 44.)

⁵⁶ S. MIKHAIL, “Child marriage and child prostitution: two forms of sexual Exploitation”, *Gender and Development* 2002, 43-49.

plaatsgrijpen met een oudere man.⁵⁷ Hoe laagbaar ook, het uithuwelijken van kinderen is voor families dus een strategie ter economische overleving.⁵⁸

2.2.2. De sociologische en culturele context

25. Ook de socioculturele realiteit kan aanleiding geven tot het aangaan van kindhuwelijken. In vele vooral patriarchale samenlevingen krijgen vrouwen gendernormen opgedrongen die zijn gekoppeld aan een lagere sociale status. Zowel op macroniveau, vanuit de gemeenschap, als op microniveau, vanuit de familie, leidt dit tot een onontkoombare ongelijkheid ten opzichte van de man. Concreet uit zich dit in beperktere educatieve en professionele mogelijkheden.⁵⁹ Het leven van de vrouw wordt herleid tot haar rol als echtgenote en vervolgens tot haar rol als moeder. Alles staat of valt derhalve met het huwelijk. De huwbaarheid van het meisje of de vrouw, en daarmee ook de familiale eer, gaan in traditionele gemeenschappen evenwel hand in hand met haar maagdelijkheid.⁶⁰ De verantwoordelijkheid tot het behoud hiervan wordt vaak in de schoot van de ouders gelegd. Teneinde de kans op schande die gepaard gaat met pre-huwelijkse seksuele activiteit of zwangerschap zoveel mogelijk te vermijden, wordt het huwelijk daarom liefst vroegtijdig aangegaan. Zeker in situaties van verhoogde instabiliteit, zoals in vluchtelingenkampen, waar jongens en meisjes noodgedwongen dicht opeen leven, wordt deze kans als een reëel risico ervaren.⁶¹ LEYE bevestigde dit in een interview, vanuit haar persoonlijke bevindingen die zij heeft opgedaan tijdens een bezoek aan het Zaatari vluchtelingenkamp in Jordanië. Indien er toch seksuele betrekkingen plaatsgrijpen voor het huwelijk of het aangaan van het huwelijk wordt geweigerd, dan gaat dit soms gepaard met de zogenaamde “eermisdrijven”. In zowel Zweden als Duitsland hebben dergelijke eermisdrijven geleid tot een golf van verontwaardiging en zelfs nieuwe wetgeving (zie *infra*, 70 en 150). Bovendien wordt het soms mogelijk geacht om seksuele betrekkingen met het aangaan van een huwelijk te regulariseren. Dit leidt tot het surrealistisch fenomeen van de zogenaamde “*rape marriages*”, waarbij een meisje met de toelating van de familie dient te trouwen met haar

⁵⁷ J. J. BOWDEN, “Marriageable Age in Islam: A Study on Marriageable Age Laws and Reforms in Islamic Law”, *LUX* 2013, afl. 2, (1) 5.

⁵⁸ *Ibid*, 1.

⁵⁹ J. PARSONS, J. EDMEADES, A. KES, S. PETRONI, M. SEXTON & Q. WODON, “Economic Impacts of Child Marriage: A Review of the Literature”, *The Review of Faith & International Affairs* 2015, (12) 14-16.

⁶⁰ R. GAFFNEY-RHYS, “International law as an instrument to combat child marriage”, *The International Journal of Human Rights* 2011, (359) 360.

⁶¹ WOMEN’S REFUGEE COMMISSION, “A Girl No More: The Changing Norms of Child Marriage in Conflict”, 2016, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Changing-Norms-of-Child-Marriage-in-Conflict.pdf>, 13.

verkrachter.⁶² Zonder de maagdelijkheid te verliezen kan, langs de andere kant, te lang wachten met huwen zorgen voor een negatief sociaal stigma.⁶³ Oudere, ongetrouwde vrouwen worden in sommige gevallen zelfs gelieerd aan een grotere kans op prostitutie en promiscuïteit.⁶⁴

2.2.3. Humanitaire crisissen en (post-)conflictsituaties

26. Het voordoen van een humanitaire crisis, waarbij familiale en sociale structuren plotsklaps worden doorbroken, is sterk gelinkt aan het voorkomen van kindhuwelijken. Denk bijvoorbeeld aan de zogenaamde “honger-bruiden” tijdens de voedselschaarste in Kenya, of de uithuwelijking van jonge meisjes aan “tsunami-weduwnaars” in India, Indonesië of Sri Lanka.⁶⁵ Eerder dan een rechtstreeks oorzaak, zijn dergelijke situaties katalysatoren voor kindhuwelijken omdat ze armoede en instabiliteit veroorzaken.

27. Ook militair conflict is een katalysator voor kindhuwelijken. Zo komt het voor in Afrikaanse conflictgebieden, zoals Noord Uganda, Liberia of Sudan, dat ouders hun dochters uithuwelijken aan leden van milities, om de veiligheid van de familie te garanderen.⁶⁶ In het kader van dit werk, is een verwijzing naar de brandhaarden in het Midden-Oosten, en in het bijzonder naar de Syrische burgeroorlog, evenwel meer relevant. De vluchtelingenstroom die hierdoor ontstaan is, bracht immers het debat rond de erkenning van buitenlandse kindhuwelijken in Europa op gang. Het vluchtelingenbestaan, onderweg of in opvangkampen, gaat gepaard met tal van onzekerheden en een hoge graad van onveiligheid. Uitbuiting, geweld en armoede liggen voortdurend op de loer. Voor vrouwen, en zeker wanneer zij nog minderjarig zijn, komt hier nog het risico op seksueel misbruik of seksuele uitbuiting bovenop.⁶⁷ Om hun dochter(s) te beschermen tegen deze gevaren, én om de eer en de financiële draagkracht van de familie in stand te houden (zie *supra*, rn. 24), opteren ouders daarom in veel gevallen voor het aangaan

⁶² Zie onder andere: S. SENGUPTA, “One by One, Marry-Your-Rapist Laws Are Falling in the Middle East”, *New York Times*, 22 juli 2017, <https://www.nytimes.com/2017/07/22/world/middleeast/marry-your-rapist-laws-middle-east.html>.

⁶³ WOMEN’S REFUGEE COMMISSION, “A Girl No More: The Changing Norms of Child Marriage in Conflict”, 2016, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Changing-Norms-of-Child-Marriage-in-Conflict.pdf>, 22.

⁶⁴ UNICEF, “A study on early marriage in Jordan 2014”, 2014, www.unicef.org/jordan/UNICEFJordan_EarlyMarriageStudy2014-E_COPY_.pdf, 26. (Hierna: UNICEF, “Early marriage in Jordan”)

⁶⁵ UNFPA, “Marrying too young”, 2012, <https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/MarryingTooYoung.pdf>, 12.

⁶⁶ R. GAFFNEY-RHYS, “International law as an instrument to combat child marriage”, *The International Journal of Human Rights* 2011, (359) 360.

⁶⁷ S. ANDREA BARTELS, S. MICHAEL, S. ROUPETZ, S. GARBERN, L. KILZAR, H. BERGQUIST, N. BAKHACHE, C. DAVISON, A. BUNTING, “Making sense of child, early and forced marriage among Syrian refugee girls: a mixed methods study in Lebanon”, 2017, <http://gh.bmj.com/content/3/1/e000509.full.pdf>, 2.

van een huwelijk. Ze zien een kindhuwelijk derhalve als de beste, en soms zelf enige, oplossing om hun dochter(s) van gevaar te vrijwaren.⁶⁸ Daarnaast is het aangaan van een huwelijk soms een tactische keuze, met als doel bepaalde praktische voordelen te verkrijgen. Zo stelde *Save the Children* vast dat enkele jonge meisjes in het Jordaans Zaatari kamp huwden met Jordaanse mannen om zo, samen met haar familie, aan het kamp te ontsnappen.⁶⁹ De sterke influx van het aantal Syrische kindhuwelijken in Jordanië vallen door deze voorgaande redenen grotendeels te verklaren.⁷⁰ LEMMON stelt correct: “*Syria is an example of how armed conflict can harm the lives of family members and young women*”.⁷¹ Voor de oorlog betrof het aantal kindhuwelijken zo’n 13% van het totale aantal Syrische huwelijken.⁷² Vandaag wijzen statistieken aan dat 1 van de 4 geregistreerde huwelijken een kindhuwelijk betreft.⁷³ Het ware aantal blijft evenwel onduidelijk. Huidige schattingen variëren, maar sommigen wijzen op cijfers tot vier keer zo hoog.⁷⁴ De correlatie is dus onomstootbaar aanwezig.

2.2.4. Slecht werkende of afwezige burgerlijke stand

28. Naast voorgemelde oorzaken kan bovendien met de beschuldigende vinger gewezen worden naar een gebrekkige burgerlijke stand.⁷⁵ Ondanks de installatie van een adequate huwelijksleeftijd (zie *infra*, rn. 41), kan de afwezigheid van een solide en betrouwbaar systeem voor registratie van geboorten en huwelijken alsnog leiden tot misbruik binnen de wijdverspreide mazen in het uitgespannen net. Zo zal een kind, wiens geboorte niet geregistreerd is, zich niet kunnen beroepen op zijn of haar te jeugdige leeftijd. Dergelijk gebrek aan geboorteregistratie is geen zonderling feit. Volgens het IOC vinden er jaarlijks zo’n 40 miljoen geboortes plaats zonder dat een registratie volgt.⁷⁶ Allen, maar vooral meisjes, worden

⁶⁸ UNICEF, “Early marriage in Jordan”, *supra* vn. 64, 9.

⁶⁹ SAVE THE CHILDREN, “Too young to wed - the growing problem of child marriage among Syrian girls in Jordan”, 2014,

https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/TOO_YOUNG_TO_WED_REPORT_0714_0.PDF, 5.

⁷⁰ UNICEF, “Early marriage in Jordan”, *supra* vn. 64, 8.

⁷¹ G.T. LEMMON, “Fragile States, Fragile Lives. Child Marriage Amid Disaster and Conflict”, 2014, https://www.cfr.org/sites/default/files/pdf/2014/06/WP_Fragile_States.pdf, 8.

⁷² E. LEYE, A. SABBE, “Gedwongen huwelijken” in BLOW, H.. *Handboek Familiaal Geweld*, Brussel, Politeia, 2011, 23.

⁷³ SAVE THE CHILDREN, “Too young to wed - the growing problem of child marriage among Syrian girls in Jordan”, 2014,

https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/TOO_YOUNG_TO_WED_REPORT_0714_0.PDF, 3.

⁷⁴ UNPF, “New study finds child marriage rising among most vulnerable Syrian refugees”, 2017, www.unfpa.org/news/new-study-finds-child-marriage-rising-among-most-vulnerable-syrian-refugees

⁷⁵ Zie: L. HANMER en M. ELEFANTE, “The Role of Identification in Ending Child Marriage Identification for Development”, 2016,

<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/25184/The0role0of0id00Development00ID4D00.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

⁷⁶ UNICEF, “Early Marriage: Child Spouses”, *Innocenti Digest* 2001, 15.

hierdoor blootgesteld aan leeftijd-gerelateerde misbruiken, zoals kindhuwelijken. Ook het zwakke nazicht en de gebrekkig kennis of nonchalante mentaliteit vanwege de betrokkenen ten opzichte van huwelijksregistratie dragen bij tot het *de facto* onderuithalen van de leeftijdsvereiste. Zo bleek uit een UNICEF-rapport met betrekking op kindhuwelijken in Jordanië dat het gebrek aan kennis omtrent de registratie volgens Jordaanse regelgeving, samenhangend met het geloof in een snelle terugkeer naar Syrië, leidde tot vele ongeregistreerde huwelijken.⁷⁷ Syrische echtparen lijken bovendien, vanuit een nationaal ingebakken gewoonte in hun eigen land, de registratie veel langer te laten aanslepen.⁷⁸ Syrisch recht lijkt zelfs opzettelijk de registratie van kindhuwelijken te ondermijnen. Een poging tot registratie onder de leeftijd waarop na rechterlijke dispensatie kan op worden teruggevallen (zie *infra*, rn. 41), zal immers automatisch leiden tot een uitstel van de registratie tot de meerderjarigheid bereikt is.⁷⁹ In Jordanië is het niet het recht zelf, maar de Sharia-rechters die huwelijken, naar vaststelling van UNICEF, soms beneden de minimumleeftijd toestaan en deze pas na het bereiken van die leeftijd registreren.⁸⁰ Tot slot, kan registratie ook uitblijven omdat in sommige landen, zoals Pakistan, de materiële geldigheid van een huwelijk niet wettelijk afhankelijk wordt gesteld van een registratie.⁸¹

2.2.5. Het platteland

29. Een vergelijking tussen het aantal kindhuwelijken in rurale en stedelijke gebieden toont een duidelijke hogere presentie bij de eerste groep.⁸² Niet de rurale levensstijl *an sich*, wel de omringende omstandigheden kunnen worden aangeduid als verklaring. In rurale gebieden is er immers minder mogelijkheid tot educatieve en professionele ontplooiing. Dat de levensomstandigheden er vaak armoediger en traditioneler zijn dan in gebieden met een hogere urbanisatiegraad, is niet verwonderlijk.⁸³ Een goede registratie is er bovendien vaak niet voorhanden, laat staan ingeburgerd. Alle bovenvermelde factoren die aanleiding geven tot kindhuwelijk, behalve de aanwezigheid van een conflict, zijn aldus standaard voorhanden. Een rurale woonplaats is bijgevolg de ultieme predictor van het voorvallen van kindhuwelijken.

⁷⁷ UNICEF, “Early marriage in Jordan”, *supra* vn. 64, 10.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ UNICEF, “Early marriage in Jordan”, *supra* vn. 64, 13.

⁸⁰ UNICEF, “early marriage in Jordan”, *supra* vn. 64, voetnoot 18.

⁸¹ K. CHAUDHARY, *Pakistani Marriages and the Private International Laws of Germany and England*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2014, 96.

⁸² Kindhuwelijken komen tot drie keer zoveel voor in rurale gebieden. (Zie: UNFPA, “Marrying too young”, New York, 2012, www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/MarryingTooYoung.pdf, 36-38)

⁸³ MARPHATIA, A. A., AMBALE, G. S., & REID, A. M., “Women’s Marriage Age Matters for Public Health: A Review of the Broader Health and Social Implications in South Asia”, *Frontiers in Public Health* 2017, (1) 15.

2.3. GEVOLGEN KINDHUWELIJKEN

30. De gevolgen van kindhuwelijken zijn veelvoudig en welgekend. Vooreerst, leiden kindhuwelijken vaak tot een abrupte beëindiging van scholing, althans bij meisjes.⁸⁴ Uit een studie van UNICEF aangaande Syrische kindhuwelijken in Jordanië blijkt dit zelfs het geval te zijn indien voldoende informele mogelijkheden tot scholing aanwezig zijn of indien het huwelijkscontract de voortgang ervan garandeert.⁸⁵ Als echtgenote in een patriarchale samenleving wordt men als het ware veroordeeld tot een bestaan als huisvrouw, alle verantwoordelijkheden inclusief.⁸⁶ Dit gaat vaak gepaard met sociale isolatie⁸⁷ en beperkt niet alleen de persoonlijke ontwikkeling van de minderjarige, maar ook haar professionele vooruitzichten. Zonder eigen inkomsten wordt een financieel afhankelijke positie ten opzichte van de echtgenoot in stand gehouden. Daarnaast vergroot alzo de kans op armoede, temeer in geval van scheiding. Dit brengt een vicieuze cirkel van armoede tot stand. Slechte economische omstandigheden leiden dus niet alleen tot kindhuwelijken, ze spruiten er ook uit voort.

31. Kindhuwelijken dragen daarnaast, vooral bij meisjes, bij tot aanzienlijke gezondheidsrisico's. Zo lopen getrouwde meisjes een groter risico op seksuele betrekkingen tegen hun wil en hebben ze meestal beperkte mogelijkheid of inspraak tot het gebruik van contraceptiva.⁸⁸ Dit maakt hen gevoelig voor vroegtijdige zwangerschap of het verkrijgen van levensbedreigende seksueel overdraagbare ziektes zoals HIV.⁸⁹ In verband met vroegtijdige zwangerschap, bleek uit een studie die het verband tussen gezondheidsproblemen en kindhuwelijken over 97 landen onderzocht, dat een stijging van 10% van het aantal kindhuwelijken zou leiden tot wel 70% meer moedersterfte.⁹⁰ De verhoogde kans op sterfte in het kraambed heeft veel te maken met de lichamelijke onderontwikkeldeheid.⁹¹ Dat zwangerschapsgerelateerde sterfte de voornaamste doodsoorzaak bij meisjes tussen 15 en 19

⁸⁴ S. MIKHAIL, "Child marriage and child prostitution: two forms of sexual Exploitation", *Gender and Development* 2002, (43) 47.

⁸⁵ UNICEF, "Early marriage in Jordan", *supra* vn. 64, 9.

⁸⁶ A. DAVIS, C. POSTLES en G. ROSA. "A girl's right to say no to marriage: Working to end child marriage and keep girls in school", <https://plan-uk.org/file/en-a-girls-right-to-say-no-to-marriage-fullreport-web-32000722pdf/download?token=BE80wUIB>, 13.

⁸⁷ N.-M. NAWAL, "Child Marriage: A Silent Health and Human Rights Issue." *Reviews in Obstetrics and Gynecology* 2009, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2672998/>, (51) 53.

⁸⁸ UNPF, "Marrying Too Young, End Child Marriage", 2016, www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/MarryingTooYoung.pdf, 11.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ A. RAJ, U. BOEHMER, "Girl child marriage and its association with national rates of HIV, maternal health, and infant mortality across 97 countries. *Violence Women*", *Sage Journals* 2013, 536-551.

⁹¹ Dit leidt tot een verhoogde kans op allerlei complicaties, zoals obstetrische fistels (Zie: International Center for Research on Women (ICRW), "Child marriage and health", 2006, New Delhi, <https://www.icrw.org/files/images/Child-Marriage-Fact-Sheet-Health.pdf>, p. 2.)

jaar is⁹², maakt duidelijk dat dit risico niet mag worden onderschat. Opmerkelijk genoeg, is ook kindersterfte bij kinderen van jonge moeders tot meer dan twee keer zo hoog dan bij kinderen van oudere moeders.⁹³

32. Naast lichamelijke gezondheidsrisico's, lopen gehuwde kinderen ook een grotere kans op psychologische moeilijkheden. Een Amerikaanse studie stelde een slechtere psychologische gezondheid vast bij vrouwen die trouwden voor het bereiken van de meerderjarigheid ten opzichte van andere vrouwen.⁹⁴ Dit kan te wijten zijn aan de plotse overstap naar het volwassen bestaan, mogelijks gedwongen seksuele betrekkingen, sociale isolatie en de afstomping van persoonlijke ontwikkeling.⁹⁵ De controle over hun eigen leven wordt vaak letterlijk uit handen gegeven. Geconfronteerd of zelfs overrompeld met alle problemen die gepaard gaan met hun nieuwe bestaan, is de opkomst van psychologische druk haast vanzelfsprekend.

3. KINDHUWELIJKEN EN HET RECHT

3.1. KINDHUWELIJKEN EN HET INTERNATIONAAL RECHT

33. Door de vele, potentieel negatieve consequenties van kindhuwelijken mag het geen verrassing wezen dat de internationale gemeenschap steigert bij deze praktijk. De strijd tegen kindhuwelijken is reeds opgenomen in de VN-*Millennium Development Goals* en is het vandaag een prioriteit in de post-2015 *Development Agenda*.⁹⁶ Bovendien is er een hele resem aan resoluties aangenomen die de impact en omvang van de problematiek aan de kaak stellen en oproepen tot actie.⁹⁷ De voornaamste in de reeks, en de enigste die deze vooropgestelde actie

⁹² Gemeenschappelijke algemene aanbeveling/algemene commentaar nr. 31 van het CEDAW-comité en nr. 18 van het IVRK-comité (4/14 november 2014) CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?SymbolNo=CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18 (2014), § 22. (Hierna: Gem. Alg. Aanbev. IVRK- en CEDAW-comité)

⁹³ Ibid. 7; UNICEF, "State of the world's children - maternal and newborn health", 2009, www.unicef.org/protection/SOWC09-FullReport-EN.pdf, 32.

⁹⁴ Y. LE STRAT, C. DUBERTRET en B. LE FOLL, "Child Marriage in the United States and Its Association With Mental Health in Women", *American Academy of Pediatrics* 2011, <https://pdfs.semanticscholar.org/1650/1de7d009ee0f65abdc1e5f821b65cd4e122e.pdf>, 524-530.

⁹⁵ T. JAMABO, "A discourse on the developmental effects of child marriage", *African Journal of Social Sciences*, 2012, Vol. 2, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download;jsessionid=57A4D66CEE27B030962791225C7740D?doi=10.1.1.301.272&rep=rep1&type=pdf>, (135) 141.

⁹⁶ O.J. ROBLES, "Include child marriage in long-term global development agenda", 2012, <http://tooyoungtowed.org/blog/tag/millennium-development-goals/>.

⁹⁷ Resolutie 66/140 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (19 december 2012), *UN Doc. A/RES/66/140* (2012); Resolutie 67/144 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (20 december 2012), *UN Doc. A/RES/67/144* (2012); Resolutie 68/148 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (18 december 2013), *UN Doc. A/RES/68/148* (2013); Resolutie 24/23 van de Algemene Vergadering van de

met concrete legislatieve eisen invult, is de resolutie van 2005 van het Parlementair Assemblée van de Raad van Europa.⁹⁸ Hierin worden de nationale parlementen van de EVRM-lidstaten aangespoord om de leeftijdsvereiste voor het huwelijk te situeren op 18 jaar.⁹⁹ Daarnaast wordt ten aanzien van in het buitenland gesloten kind- of gedwongen huwelijken de niet-erkenning verdedigd.¹⁰⁰ Althans als uitgangspunt, gezien de paragraaf vervolgt met de mogelijkheid de erkenning uitzonderlijk alsnog toe te laten, indien deze in het belang van het slachtoffer zou zijn.¹⁰¹ De internationale gemeenschap spreekt dus klare taal: kindhuwelijken zijn laakbaar en dienen zoveel mogelijk te worden tegengegaan. De vraag werpt zich evenwel op in hoeverre een verbod op kindhuwelijken internationaalrechtelijk kan worden afgedwongen. Is dit het geval, dan wordt het gerezen IPR-vraagstuk flink vergemakkelijkt. De bovenvermelde resoluties bieden hiertoe alleszins geen soelaas. Ze behoren tot *soft law* en herbergen, uit hun aard, louter politiek gewicht. Zorgen de mensenrechten evenwel voor een harde rechtsgrond?

3.1.1. Kindhuwelijken als mensenrechtelijk probleem

34. Het huidige mensenrechtelijk instrumentarium voorziet zowel rechtstreekse als onrechtstreekse verplichtingen ter indamming van deze praktijk.¹⁰² Het IVRK en het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (hierna: CEDAW)¹⁰³ verdienen in dit verband speciale vermelding.¹⁰⁴ Beiden behoren tot de meest geratificeerde verdragen ooit¹⁰⁵. Daarnaast beschouwen de respectievelijke controleorganen van beide verdragen de problematiek van kindhuwelijken als een topprioriteit.¹⁰⁶ Uitsluitend het CEDAW-verdrag voorziet evenwel in de uitdrukkelijke uitbanning van kindhuwelijken. De tweede paragraaf van artikel 16, betreffende de minimumleeftijd voor de huwelijksluiting, stelt dat “verlovingen en huwelijken van kinderen geen rechtsgevolg dienen te hebben en alle noodzakelijke maatregelen, met inbegrip van wetgevende, dienen te worden genomen om een minimumleeftijd voor het aangaan van een huwelijk vast te stellen en de registratie van

Mensenrechtenraad (27 september 2013) *UN Doc. A/HRC/24/2* (2013) en Resolutie 69/156 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (18 december 2014) *UN Doc. A/RES/69/156* (2014);

⁹⁸ Resolutie 1468 Parlementair Assemblée van de Raad van Europa (5 oktober 2005) *UN Doc. 1468* (2005).

⁹⁹ *Ibid.*, puntje 14.2.1.

¹⁰⁰ *Ibid.*, puntje 14.2.4.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² A. WIJFFELMAN, “Child marriage and family reunification: an a. alysis under the European Convention on Human Rights of the Dutch Forced Marriage Prevention Act”, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2017, (104) 107.

¹⁰³ Verdrag inzake de Uitbanning van alle Vormen van Discriminatie van Vrouwen van 18 december 1979, *United Nations Treaty Series*, vol. 1249, 13.

¹⁰⁴ Art. 16, § 2 CEDAW.

¹⁰⁵ Zo’n 194 partijen landen zijn lid bij het IVRK, zo’n 189 bij CEDAW. Dit komt neer op een haast wereldwijde werking. Enige afwezige bij het IVRK is opvallend genoeg de Verenigde Staten van Amerika.

huwelijken in een officieel register verplicht te stellen.” Wat de minimumleeftijd exact is, blijft evenwel onvermeld. Het controleorgaan voor dit verdrag, i.e. het CEDAW-comité, heeft deze leemte op niet-bindende wijze opgevuld door in haar algemene aanbevelingen de grens van 18 jaar voorop te stellen.¹⁰⁷ Dit is conform de definitie in het eerder vermelde IVRK, hetwelk uitgaat van een kind als zijnde iemand jonger dan deze leeftijd.¹⁰⁸ Door het geactiveerde toepassingsgebied van dit verdrag, althans wanneer het op het kind toepasselijk recht geen lagere leeftijd bepaalt¹⁰⁹, kan een kindhuwelijk daarnaast leiden tot verschillende artikelschendingen. Te denken valt hierbij aan mogelijke schendingen van artikel 19 (inzake de bescherming van het kind tegen mishandeling en verwaarlozing), artikel 28 (inzake het recht van het kind op onderwijs), artikel 34 (inzake de bescherming tegen seksueel misbruik of uitbuiting) en het overkoepelend artikel 3 (inzake het belang van het kind). Ook artikel 24, § 3 kan in het gedrang komen, hetgeen lidstaten verplicht “passende en doeltreffende maatregelen te nemen teneinde traditionele gebruiken die schadelijk zijn voor de gezondheid van kinderen af te schaffen”.¹¹⁰ Waar deze artikelen alzo een grond vormen tegen kindhuwelijken, poneren ze geen absoluut verbod. Een uitdrukkelijk streven naar de algehele eliminatie van kindhuwelijken werd wel vermeld in de gemeenschappelijke, algemene aanbeveling van de comités van het IVRK en het CEDAW omtrent schadelijke praktijken.¹¹¹ Concreet stelt de aanbeveling dat huwelijken met min 18-jarigen onmogelijk kunnen worden toegelaten, tenzij bij dispensatie door een rechterlijke instantie wanneer het kind reeds de leeftijd van 16 jaar bereikt heeft en er, in het licht van zijn of haar evoluerende capaciteiten en autonomie, sprake is van uitzonderlijke omstandigheden.¹¹² Dit blijft evenwel een aanbeveling en ontbreekt aldus ieder bindend karakter.

35. Een gelijkaardig verhaal als bij het CEDAW-verdrag doet zich voor bij het Verdrag inzake de huwelijkstoestemming, de minimumleeftijd waarop een huwelijk mag worden aangegaan en de registratie van huwelijken (hierna: Huwelijksverdrag).¹¹³ Hoewel dit verdrag een veel

¹⁰⁷ UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), CEDAW General Recommendation No. 21: Equality in Marriage and Family Relations, 1994, available at: <http://www.refworld.org/docid/48abd52c0.html> [accessed 31 March 2018], § 36.

¹⁰⁸ Art. 1 IVRK.

¹⁰⁹ Art. 1, tweede zinssnede IVRK.

¹¹⁰ Rapport van de Hoge Commissaris voor de Mensenrechten met betrekking tot de preventie en eliminatie van kind en gedwongen huwelijken (2 april 2014) *UN-Doc A/HRC/26/22*, (2014), 5.

¹¹¹ Gem.Alg.Aanbev. IVRK- en CEDAW-comité, *supra* vn. 92.

¹¹² *Ibid*, § 20.

¹¹³ Verdrag inzake de huwelijkstoestemming, de minimum-leeftijd waarop een huwelijk mag worden aangegaan en de registratie van huwelijken van 7 november 1962, *UN Doc. Treaty Series*, vol. 521, 231.

kleiner aantal ratificaties heeft¹¹⁴, wordt ook hier het instellen van een principiële minimum huwelijksleeftijd vooropgesteld.¹¹⁵ In tegenstelling tot bij het CEDAW-verdrag dient hiervoor alleen legislatief te worden ingegrepen en wordt er bovendien uitdrukkelijk verwezen naar de mogelijkheid tot afwijking bij gewichtige redenen.¹¹⁶ Evenwel net zoals bij het CEDAW-verdrag ontbreekt ook hier een concrete minimumleeftijd die ook hier achteraf werd ingevuld door middel van een aanbeveling.¹¹⁷

36. Een minimumleeftijd voor kindhuwelijken wordt wel op bindende wijze voorzien in het Afrikaans Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna: ACRWC).¹¹⁸ Artikel 21, lid 2 ACRWC bepaalt dat: “kindhuwelijken en de verloving van jongens en meisjes verboden zullen zijn en dat effectieve actie zal worden ondernomen, met inbegrip van wetgeving, om een minimumleeftijd van 18 jaar te specificeren en om alle huwelijken te registreren in een officieel register.” In tegenstelling tot voorgaande verdragen voorziet deze bepaling aldus een expliciet verbod tegen kindhuwelijken met een concrete minimumleeftijd. Door het regionale karakter van dit verdrag en het ontbreken van ratificaties van Congo, Soedan en Somalië¹¹⁹, één voor één landen waar kindhuwelijken schering en inslag zijn¹²⁰, blijft de feitelijke waarde van dit verregaand verbod beperkt. Bovendien stelt artikel 31 ACRWC dat kinderen, *inter alia*, de plicht hebben om naar hun ouders te luisteren, hetgeen mogelijks conflicteert met het verbod op kindhuwelijken.¹²¹

37. Naast het IVRK, het CEDAW-verdrag en het ACRWC zijn er ook andere, meer algemene mensenrechteninstrumenten die kunnen worden aangehaald. Zo kan verwezen worden naar de

¹¹⁴ 55 landen hebben dit verdrag geratificeerd, terwijl dit er bij het CEDAW-verdrag 109 zijn. Zie: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVI-3&chapter=16&lang=en

¹¹⁵ Art. 2 Verdrag inzake de huwelijkstoestemming, de minimum-leeftijd waarop een huwelijk mag worden aangegaan en de registratie van huwelijken.

¹¹⁶ Art. 2 Huwelijksverdrag.

¹¹⁷ De leeftijdsgrens van 15 jaar werd hiermee vooropgesteld. (Principe II van de Aanbeveling van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties inzake de huwelijkstoestemming, de minimum-leeftijd waarop een huwelijk mag worden aangegaan en de registratie van huwelijken (1 november 1965) *Un Doc. A/RES/2018* (1965).

¹¹⁸ African charter on the rights and welfare of the child 1990, OAU Doc CAB/LEG/24.9/49, www.african-union.be.

¹¹⁹ AFRICAN COMMISSION ON HUMANS AND PEOPLES' RIGHTS, “Ratification Table: African Charter on the Rights and Welfare of the Child” www.achpr.org/instruments/child/ratification.

¹²⁰ In Congo huwt zo'n 37% van de meisjes voor hun 18^{de} verjaardag. In Soedan zo'n 34% en in Somalië zelfs 45%. Zie: GIRLS NOT BRIDES, “Child Marriage Around The World”, www.girlsnotbrides.org/where-does-it-happen.

¹²¹ R. MARIEVOET, “Reproductieve rechten in sub-Sahara Afrika”, masterproef Rechten aan UGent, 2010, https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/458/350/RUG01-001458350_2011_0001_AC.pdf, 23.

Universele verklaring van de Rechten van de Mens (hierna: UVRM)¹²², maar ook naar het Internationaal Verdrag van Burgerlijke en Politieke Rechten (hierna: BUPO)¹²³ en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM)¹²⁴. In respectievelijk artikel 16, artikel 23 en artikel 12 wordt bepaald dat het recht om te huwen toebehoort aan “mannen en vrouwen van huwbare leeftijd”. Ten aanzien van artikel 16 UVRM, schrijft ERIKSSON dat onder “huwbare leeftijd” de leeftijd van meerderjarigheid of seksuele maturiteit verstaan kan worden.¹²⁵ Een exacte minimum huwelijksleeftijd blijft evenwel achterwege. Uit het uitdrukkelijk gebruik van “mannen en vrouwen”, in plaats van “jongens en meisjes”, destilleert ERIKSSON evenwel de wil van de opstellers om kindhuwelijken tegen te gaan.¹²⁶ Deze interpretatie kan doorgetrokken worden tot de betreffende artikelen in het BUPO en EVRM, maar eveneens tot artikel 33 van het Arabisch Handvest Mensenrechten¹²⁷, zo stelt GAFFNEY-RHYS.¹²⁸ Haar verwijzing naar de minimum huwelijksleeftijd van de ratificerende landen bij dit Handvest, ter staving van deze opinie, gaat vandaag echter minder goed op. Zij verwees immers naar de situatie in 2008, toen iedere ratificerende lidstaat minstens de huwelijksleeftijd van 15 jaar vooropstelde. Na ratificaties van onder andere Saudi-Arabië¹²⁹, hetwelk (nog) geen minimumleeftijd aanvoert (zie *infra*, rn. 41), is dit echter niet langer een absoluut wederkerend gegeven. Hoe dan ook, bevatten de bepalingen geen concrete rechtsbasis tegen kindhuwelijken.

38. Tot slot zijn er ook nog twee relevante, minder voor de hand liggende internationale verdragen dewelke mogelijks een mensenrechtelijke hindernis vormen voor kindhuwelijken. Ten eerste is dit het Aanvullend Verdrag inzake de afschaffing van de slavernij, de slavenhandel en met slavernij gelijk te stellen instellingen en praktijken¹³⁰. Ook hier, net zoals bij het IVRK of de vermelde algemene mensenrechteninstrumenten, worden kindhuwelijken niet

¹²² Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (10 december 1948), *UN Doc. A/RES/217* (1948)

¹²³ Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, *United Nations Treaty Series*, vol. 999, 171.

¹²⁴ Europees Verdrag betreffende de Rechten van de Mens van 3 september 1953, *European Treaty Series*, nr. 005.

¹²⁵ M. ERIKSSON, *Article 16' in The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*, Scandinavian University Press, New York, 1992, 243.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ League of Arab States, Arab Charter on Human Rights, 15 September 1994, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html> [accessed 2 April 2018]; Tekst in Engels op: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38540.html>.

¹²⁸ R. GAFFNEY-RHYS, “International law as an instrument to combat child marriage”, *The International Journal of Human Rights* 2011, (359) 363.

¹²⁹ Zie lijst met ratificaties op: <http://unipd-centrodiritiumani.it/en/spilli/Ratification-and-signature-status-of-the-Arab-Charter-on-Human-Rights-2004/147>

¹³⁰ Aanvullend Verdrag inzake de afschaffing van de slavernij, de slavenhandel en met slavernij gelijk te stellen instellingen en praktijken van 30 april 1957, http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.15_supplementary%20slaverytrade.pdf. (hierna: Aanvullend Verdrag inzake afschaffing slavernij).

rechtstreeks verboden, maar onrechtstreeks tegengaan bij strijdigheid van bepaalde artikels. Zo wordt in artikel 1, *inter alia*, gesteld dat de lidstaten bij dit verdrag alle praktijken dienen tegen te gaan waarbij “*a woman, without the right to refuse, is promised or given in marriage on payment of a consideration in money or in kind to her parents, guardian, family or any other person or group*”.¹³¹ Zoals hierboven vermeld, hangt aan een kindhuwelijk geregeld een bruidsgift vast (zie *supra*, rn. 24). Teneinde de opdracht van de staten verder te specificeren, poneert artikel 2 van het verdrag onder andere de plicht een geschikte minimumleeftijd te introduceren.¹³² De concrete verwijzing naar een minimum huwelijksleeftijd doet vermoeden dat de Verenigde Naties kindhuwelijken als een met slavernij gelijkgestelde praktijk aanziet.¹³³ ECPAT bevestigt deze link tussen kindhuwelijken en slavernij vanuit de mogelijkheid tot commerciële seksuele uitbuiting.¹³⁴ Ook de zogenaamde *Special Rapporteur on contemporary forms of slavery* gaat hiervan uit door de nood aan een minimum huwelijksleeftijd te benadrukken.¹³⁵ Ten tweede is ook het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke en ontorende behandeling of bestraffing¹³⁶ niet steeds te rijmen met kindhuwelijken, althans volgens het betreffende controleorgaan.¹³⁷ Doordat een kindhuwelijk mogelijks samengaat met fysieke, psychische en seksuele schade of leed wordt deze praktijk, volgens dit orgaan, aanzien als een onmenselijke en ontorende behandeling.¹³⁸ De Speciale rapporteur lijkt, in een recent rapport, dezelfde mening toegedaan.¹³⁹ Hiervan uitgaand, pleit hij voor de wereldwijde implementatie van een huwelijksverbod onder de 18 jaar.¹⁴⁰

¹³¹ Art. 1, lid c, puntje i Aanvullend Verdrag inzake afschaffing slavernij.

¹³² Art. 2 Aanvullend Verdrag inzake afschaffing slavernij.

¹³³ R. GAFFNEY-RHYS, “International law as an instrument to combat child marriage”, *The International Journal of Human Rights* 2011, (359) 364.

¹³⁴ ECPAT, “Unrecognised sexual abuse and exploitation of children in child, early and forced marriage”, 2015, www.ecpat.org/wp-content/uploads/legacy/Child%20Marriage_ENG.pdf, 55-60.

¹³⁵ Rapport van de Hoge Commissaris voor de Mensenrechten met betrekking tot de preventie en eliminatie van kind en gedwongen huwelijken (2 april 2014) *UN-Doc A/HRC/26/22*, (2014), 5.

¹³⁶ Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing van 10 december 1984, *BS* 40678.

¹³⁷ A. WIJFFELMAN, “Child marriage and family reunification: an a. alysis under the European Convention on Human Rights of the Dutch Forced Marriage Prevention Act”, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2017, (104) 107.

¹³⁸ Rapport van de Hoge Commissaris voor de Mensenrechten met betrekking tot de preventie en eliminatie van kind en gedwongen huwelijken (2 april 2014) *UN-Doc A/HRC/26/22*, (2014), 5; UN Committee Against Torture, ‘Concluding Observations on Bulgaria’ (2011) *CAT/C/ BGR/CO/4-5*

¹³⁹ Rapport van de Special rapporteur voor foltering en andere wrede, onmenselijke of vernederende behandelingen (5 januari 2016) *UN-Doc A/HRC/31/57* (2016), 18.

¹⁴⁰ *Ibid.*, 23.

3.1.2. Conclusie

39. De VN-Mensenrechtenraad had gelijk om kindhuwelijken te beschrijven als “*a harmful practice that violates, abuses and impairs human rights and is linked to and perpetuates other harmful practices and human rights violations*”.¹⁴¹ Deze stelling mag evenwel niet gezien worden als een absoluut gegeven. Nergens doorheen het mensenrechteninstrumentarium valt immers een algemeen, bindend en wijdverspreid verbod te destilleren. De tweede paragraaf van artikel 16 van het CEDAW-verdrag benadert dergelijk verbod het meest, maar ontbreekt een concrete minimumleeftijd. Het toestaan van een kindhuwelijk leidt dus onmogelijk in alle gevallen tot Staatsaansprakelijkheid zoals geregeld in de *Draft articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*¹⁴², laat staan dat de erkenning ervan dergelijk gevolg veroorzaakt. Dit laatste vereist immers een *gross* en *systematic* van een dwingende norm van algemeen Volkenrecht zoals foltering of slavernij¹⁴³.¹⁴⁴ In hoofde van de nationale rechtstelsels ontstaat derhalve een zekere marge voor eigen invulling

3.2. KINDHUWELIJKEN EN DE NATIONALE WET

40. De nationale beoordelingsmarge zorgt ervoor dat, ondanks de vele negatieve gevolgen en de daar uit voortspruitende mensenrechtelijke bezwaren, kindhuwelijken tot op zekere hoogte legaal blijven in vele landen. Kindhuwelijken dienen dus niet *per se* informeel te zijn, al kan het gebrek aan navolging van formele geldigheidsvereisten hier niettemin toe leiden. Een wereldwijde analyse van de nationale huwelijksleeftijd zou de focus van dit werk uit het oog doen verliezen; daarom zal uitsluitend worden ingegaan op die landen met een zekere relevantie zijn in het kader van dit werk. Vooreerst zal de huwelijksleeftijd volgens het Islamitisch recht worden besproken, hetwelk tot op vandaag een grote invloed uitoefent op het nationaal recht van vele landen in de zogenaamde “Islamitische wereld”.¹⁴⁵ Ook die landen waaruit de grootste

¹⁴¹ Resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (1 juni 2015) *UN Docs A/HRC/29/L.15*, 1 juli 2015, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G15/139/78/PDF/G1513978.pdf?OpenElement> (2015), 2.

¹⁴² Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (10 augustus 2001) *UN Doc. A/56/10* (2001)

¹⁴³ INTERNATIONAL LAW COMMISSION, ‘Report of the International Law Commission on the Work of its fifty-third Session’ (23 april – 1 juni; 2 Juli – 10 augustus 2001) *UN Doc. A/56/10*, 113.

¹⁴⁴ Zo blijkt uit een gezamenlijke lezing van artikelen 40 en 41 van de *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*.

¹⁴⁵ Onder de Islamitische wereld worden alle landen gerekend die de Islam als hoofdgodsdiens hebben. Dit begrip is breder dan de ‘Arabisch wereld’, hetgeen uitsluitend landen beslaat waar Arabisch wordt gesproken. (Zie voor meer info: M. ZEGHAL, M. R. WALDMAN, “Islamic world”, *Encyclopædia Britannica*, www.britannica.com/topic/Islamic-world.)

groep van de huidige vluchtelingenstroom afkomstig is. Vervolgens zullen de regelingen in België, Zweden en Duitsland onder de loep worden genomen.

3.2.1. Leeftijdsvereisten volgens het islamitisch recht

41. Islamitisch recht, beter bekend als *Sharia*, wordt geput uit vier bronnen; twee primaire en twee secundaire. Primair zijn de Koran en de *Sunna* (de weg, de woorden en daden van de profeet), secundair de *ijma* (de consensus onder geleerden) en de *qiyas* (de interpretatie naar analogie).¹⁴⁶ Met betrekking tot de huwelijksleeftijd blijft de Koran opvallend vaag, met slechts een verwijzing naar “de rijpheid van verstand”¹⁴⁷. Dit wordt geacht overeen te stemmen met de puberteit.¹⁴⁸ In de *Sunna* vinden we voorts sporen van het huwelijk van de profeet met een zekere Aisha. Zij was slechts 6 jaar op het moment van het huwelijk dat evenwel pas 3 jaar later werd geconsumeerd.¹⁴⁹ Behalve een potentiële ondergrens van 9 jaar, blijft een exacte grensleeftijd dus afwezig. Dit opent weliswaar interpretatieruimte voor de secundaire bronnen.¹⁵⁰ Volgens de *Hanafi*- en *Jafari*-school valt de huwelijksleeftijd voor meisjes samen met die ondergrens.¹⁵¹ Voor jongens gaat het respectievelijk over 12 en 15 jaar.¹⁵² *Shafi'i*- en *Hanbali*-school, daarentegen, gaan uit van de leeftijd van 15 jaar voor beide genders.¹⁵³ De *Maliki*-school, als meest vooruitstrevende, zelfs op 17 jaar.¹⁵⁴ Het grote verschil tussen de verscheidene scholen wijst het flexibele karakter van de *Sharia*.

Deze verschillende interpretaties zijn evenwel van theologische, en dus niet van nationaalrechtelijke aard.¹⁵⁵ Wel heeft er zich een golf van codificaties voorgedaan¹⁵⁶, waarbij de *Sharia*, zoals geïnterpreteerd door de meest vertegenwoordigde school, veelal werd gerespecteerd.¹⁵⁷ In het kader van dit werk kan in het bijzonder worden verwezen naar de

¹⁴⁶ A. BÜCHLER AND C. SCHLATTER, “Marriage Age in Islamic and Contemporary Muslim Family Laws: a Comparative Survey”, *EJIMEL* 2013, (37) 38.

¹⁴⁷ Quran 4: 6

¹⁴⁸ J. J. BOWDEN, “Marriageable Age in Islam: A Study on Marriageable Age Laws and Reforms in Islamic Law”, LUX 2013, 4.

¹⁴⁹ J. J. BOWDEN, “Marriageable Age in Islam: A Study on Marriageable Age Laws and Reforms in Islamic Law”, LUX 2013, 2-3.

¹⁵⁰ A. BÜCHLER AND C. SCHLATTER, “Marriage Age in Islamic and Contemporary Muslim Family Laws: a Comparative Survey”, *EJIMEL* 2013, (37) 38.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ M. ZAHRAA, “The Legal Capacity of Women in Islamic Law”, *Arab Law Quarterly* 1996, (245) 250.

¹⁵⁵ A. BÜCHLER AND C. SCHLATTER, “Marriage Age in Islamic and Contemporary Muslim Family Laws: a Comparative Survey”, *EJIMEL* 2013, (37) 38.

¹⁵⁶ *Ibid.*, 41-42.

¹⁵⁷ A. BÜCHLER AND C. SCHLATTER, “Marriage Age in Islamic and Contemporary Muslim Family Laws: a Comparative Survey”, *EJIMEL* 2013, (37) 42.

situatie in Syrië. De wet op het persoonlijk statuut van 1953 poneert de huwelijksleeftijd voor, in principe¹⁵⁸, zowel moslim en niet-moslim jongens en meisjes op respectievelijk 18 en 17 jaar.¹⁵⁹ Op het eerste zicht is dit hoogst progressief, was het niet dat de *Sharia*-rechters, althans voor moslims¹⁶⁰, bevoegd zijn om uitzonderingen toe te laten tot 15 jaar voor jongens en tot 13 jaar voor meisjes indien het betreffende kind fysiek en mentaal matuur acht.¹⁶¹

Voorts is in Jordanië, een land waar door de Syrische burgeroorlog veel kindhuwelijken plaatsvinden, de minimum huwelijksleeftijd 18 jaar. Ook hier is er evenwel een afwijkingsmogelijkheid in hoofde van de *Sharia*-rechters, maar dan tot 15 jaar.¹⁶² Ondanks de hoge leeftijdsvereiste is het hierdoor alsnog mogelijk om kindhuwelijken vroeg aan te gaan, en dit zonder dat er veel garanties worden geboden. Eenzelfde vaststelling kan evenzeer worden gemaakt bij Afghanistan¹⁶³ en Irak¹⁶⁴. Bovendien bestaat de kans dat registratie wordt ontweken en de ontwijkingsmogelijkheden derhalve op hun beurt worden ontweken (zie *supra*, rn 28). De zwakste bescherming tegenover kindhuwelijken bevindt zich evenwel in die landen waarbij de leeftijdsvereiste initieel laag is, zoals in Iran¹⁶⁵, of niet eens bestaat, zoals in Yemen¹⁶⁶ of Saudi-Arabië¹⁶⁷.

3.2.2. Leeftijdsvereisten in Europa

42. Meer dan in de Islamitische wereld, worden kindhuwelijken in Europa met groot scepticisme aanschouwd. In dit verband kan opnieuw verwezen worden naar de aanbeveling van het Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa, waarin 18 jaar werd vooropgesteld als minimum huwelijksleeftijd en dit zonder exceptie.¹⁶⁸ Sommige landen hebben evenwel nog

¹⁵⁸ Iedereen met Syrische nationaliteit, ongeacht geloofsovertuiging, valt in principe onder deze wet. Wel zijn er uitzonderingen en toevoegingen voorzien voor bepaalde minderheidsgroepen zoals de Druze of de Christenen (Zie voor meer informatie: E. VAN EIJK, "Family law in Syria : a plurality of laws, norms, and legal practices" doctoraat Universiteit van Leiden, 2013, 51-82)

¹⁵⁹ GIRLS NOT BRIDES, "Syrian Arab Republic", www.girlsnotbrides.org/child-marriage/syrian-arab-republic/ (geraadpleegd op 2 mei 2018)

¹⁶⁰ Andere minderheden, zoals de Druze en de Christenen hebben hun eigen rechtbanken. (Zie voor meer info: E. VAN EIJK, "Family law in Syria: a plurality of laws, norms, and legal practices" doctoraat Universiteit van Leiden, 2013, 60-61)

¹⁶¹ UNICEF, "early marriage in Jordan", *supra* vn. 64, 13.

¹⁶² Art. 10 Libanese wet op het persoonlijk statuut (No. 36) van 2010.

¹⁶³ S. BAHGAM W. MUKHATARI, "Study on Child marriage in Afghanistan", 2004, [www.medicafghanistan.org/Publications/Research%20and%20Manuals/Afghanistan Child marriage medica mondiale study 2004 e.pdf](http://www.medicafghanistan.org/Publications/Research%20and%20Manuals/Afghanistan%20Child%20marriage%20medica%20mondiale%20study%202004%20e.pdf), 13.

¹⁶⁴ CHILD NOT BRIDES, "Iraq", www.girlsnotbrides.org/child-marriage/iraq.

¹⁶⁵ CHILD NOT BRIDES, "Iran", www.girlsnotbrides.org/child-marriage/iran.

¹⁶⁶ CHILD NOT BRIDES, "Yemen", www.girlsnotbrides.org/child-marriage/yemen.

¹⁶⁷ A. AL-AHMED, "Why is no one protecting Saudi Arabia's child brides?", *The Guardian*, 9 november 2011, www.theguardian.com/commentisfree/2011/nov/08/saudi-arabia-child-brides-marriage.

¹⁶⁸ (zie voetnoot nr 127.)

steeds een minimumleeftijd onder deze grens.¹⁶⁹ Anderen niet, maar voorzien dan weer de mogelijkheid tot afwijking op basis van rechterlijke dispensatie¹⁷⁰ of door ouderlijke instemming¹⁷¹. Toch is er een opkomende trend waarneembaar richting een absolute onmogelijkheid tot trouwen voor 18 jaar. Landen waar dit vandaag reeds van toepassing is, zijn Duitsland, Zweden, Zwitserland¹⁷² en Nederland¹⁷³. De evolutie van eerste twee zal, gezien de relevantie in deze thesis, hieronder kort worden uiteengezet. Beginnen doen we evenwel met een bespreking van de situatie in België.

3.2.3. België

43. In 1990 werd in België de regeling aangepast inzake de leeftijdsvoorwaarde voor het aangaan van een huwelijk.¹⁷⁴ Voortaan was 18 jaar de minimumleeftijd voor beide geslachten, en dus niet langer 15 jaar voor meisjes.¹⁷⁵ Bovendien werd de mogelijkheid om, in geval van gewichtige redenen, dispensatie te verlenen (art. 145 BW), omgevormd tot een gerechtelijke procedure met de jeugdrechter, en later de familierechter, als spilfiguur.¹⁷⁶ Het begrip “gewichtige redenen” is opzettelijk ruim en behoort tot de soevereine appreciatie van de rechter, rekening houdend met het belang van het kind.¹⁷⁷ Opvallend is dat, in tegenstelling tot andere Europese lidstaten, geen ondergrens is vastgelegd voor deze opheffing. Nochtans werd in de parlementaire voorbereidingen de leeftijd van 15 jaar als absoluut minimum overwogen.¹⁷⁸

44. Uit een rondvraag bij verschillende jeugd- en familierechters over het hele land bleek dat bij de overweging tot dispensatie, vandaag slechts een uiterst beperkte marge wordt gehanteerd.

¹⁶⁹ Zo kunnen huwelijken vanaf 16 jaar plaatsvinden in Portugal (artikel 1601 Portugees Burgerlijk Wetboek); Schotland (Hfdstk. 1 *Marriage Act* 1977), Noord-Ierland (Hfdstk. 13 *Matrimonial Causes Act* 1978) en Malta (art. 3, § 1 Huwelijksrecht);

¹⁷⁰ Dit is onder andere het geval in Frankrijk (art. 144 en 145 Frans Burgerlijk Wetboek), Italië (artikel 84 *in conjuncto* met artikel 2 Italiaans Burgerlijk Wetboek), England (hfdstk. 3 en 30 *Marriage Act* 1949), Roemenië (art. 272 Roemeens Burgerlijk Wetboek), Luxemburg (art. 144 en 145 Luxemburgs Burgerlijk Wetboek). Estland geniet hierbij speciale vermelding omdat het als enigste land in Europa een afwijking toelaat tot 15 jaar (hfdstk. 1, art. 1, § 3 Wet op het Familierecht).

¹⁷¹ Na de recente wet (Wet (SPA) de Jurisdiccion Voluntaria [op de vrijwillige jurisdictie] 2 juli 2015, BOE-A-2015-7391, www.boe.es/legislacion/legislacion.php) laat Spanje een huwelijk toe vanaf 16 jaar bij rechterlijke dispensatie of ouderlijke instemming (art. 46 Spaans Burgerlijk Wetboek).

¹⁷² Art. 94 Zwitsers Burgerlijk Wetboek.

¹⁷³ Art. 1.31 Nederlands Burgerlijk Wetboek.

¹⁷⁴ Wet tot verlaging van de leeftijd van de burgerlijke meerderjarigheid tot achttien jaar van 19 januari 1990, BS 30 januari 1990, 1239.

¹⁷⁵ Art. 144 BW.

¹⁷⁶ Voor de wet van 19 januari 1990 was bestond de procedure voor het verkrijgen van een dispensatie uit een administratieve procedure.

¹⁷⁷ W. SEGER, “Huwelijk en Echtscheiding”, *TPR* 2012, (1644) 1647.

¹⁷⁸ V. VAN DEN EECKHOUT, *Huwelijk en Echtscheiding in het Belgisch Conflictenrecht: een analyse vanuit de invalshoek van de nationaliteitsgemengde partnerverhouding*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1998, 76.

In de enkele recente, gepubliceerde¹⁷⁹ en ongepubliceerde, rechtspraak waar ik inzage in had, was er hoofdzakelijk sprake van dispensaties waarbij de meisjes *in casu* 17 jaar waren. Vroeger bleek de dispensatiemogelijkheid opvallend opener. Zo werd zwangerschap, voor de afstammingswet van 31 maart 1987¹⁸⁰, veelal als een gewichtige redenen beschouwd.¹⁸¹ Tot dan, bestond er immers een juridische ongelijkheid tussen kinderen binnen en buiten het huwelijk. Overwegingen op ethisch, filosofisch en levensbeschouwelijk vlak, rondom het samengaan van huwelijk en zwangerschap, bleven ook gedurende lange tijd belangrijke elementen in het besluiten van gewichtige redenen.¹⁸² Net zoals vandaag overal ter wereld zwangere meisjes worden uitgehuwelijkt omdat de socioculturele normering dit dicteert, was dit, niet zo heel lang geleden, ook een geldende praktijk in katholiek België. Door de verandering van de tijdsgeest, aangedreven door een verregaande secularisatie, lijken dergelijke overwegingen veeleer *passé*.¹⁸³ Dit is evenwel niet *per se* het geval in allochtone gemeenschappen, waardoor jonge koppels, bij weigering van dispensatie, mogelijks een schandplek nalaten.

45. Niettemin, zal steeds rekening dienen te worden gehouden met het geheel der omstandigheden. Zwangerschap of levensbeschouwelijke overtuiging kan en wordt in bepaalde gevallen nog steeds in overweging genomen. Zo oordeelde de jeugdrechtbank van Antwerpen in haar arrest van 5 november 2007 dat “de subjectieve meerwaarde voor de matuur bevonden minderjarige met een duurzame relatie en haar ouders” een relevant element betrof om alsnog de huwelijksleeftijd op te heffen.¹⁸⁴ In dit verband kan ook het ongepubliceerd arrest van de jeugdkamer bij het hof van beroep in Brussel worden vermeld, waarin gesteld werd dat de wens van de betrokkenen om het kind geboren te laten worden binnen het huwelijk kan worden gerespecteerd, ondanks het feit dat een huwelijk niet langer noodzakelijk is om een kind een behoorlijk statuut te verlenen.¹⁸⁵ Deze overweging was ook hier van aanvullende orde ten aanzien van een voldoende maturiteit en een vaststaande, duurzame relatie die *in casu* aanwezig

¹⁷⁹ Jeugdrb. Gent 5 november 2005, *T.Fam* 2008, 92, noot R. VASSEUR.

¹⁸⁰ Wet tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming van 31 maart 1987, B.S. 27 mei 1987, 8250.

¹⁸¹ R. VASSEUR, “Over de blanco-norm ‘gewichtige redenen’ uit artikel 145 B.W. en de evolutieve aard ervan” (noot onder Jeugdrb. Gent, 5 november 2007), *T.Fam.* 2008 (92) 94-95.

¹⁸² Gent 2 november 1992, R.W. 1992-93, 1167, noot; Jrb. Kortrijk 23 oktober 1990, R.W. 1991-92.

¹⁸³ Zie bijvoorbeeld Jeugdrb. Gent 9 mei 2005, *T.Fam* 2008, 90, noot R. VASSEUR, waarin wordt gesteld dat “het loutere moederschap van de minderjarige dochter anno 2004-2005 geen reden kan zijn om in deze samenleving een gewichtige reden tot opheffing van de leeftijdsvereiste uit te maken”

¹⁸⁴ Jeugdrb. Gent 5 november 2005, *T.Fam* 2008, 92, noot R. VASSEUR

¹⁸⁵ Hof van beroep Brussel (33^{ste} kamer), 30 mei 2013, 2013/JR/67, onuitg.

werden geacht. Ondanks het aanzienlijke leeftijdsverschil van 9 jaar werd de leeftijdsvereiste daarom toch opgeheven.

Of er sprake is van dergelijke maturiteit of een duurzame relatie zal steeds individueel worden beoordeeld. Zo werd in een zaak van de jeugdrechtbank van Gent, deze maturiteit niet bereikt geacht, gezien na onderzoek bleek dat het zestienjarig meisje in kwestie de wereld zag door een roze bril en ieder gevoel voor realiteitszin ontbrak.¹⁸⁶ In een tweede ongepubliceerde zaak van de Brusselse hof van beroep werd de dispensatie daarentegen wel verleend omdat het meisje in kwestie voldoende matuur geacht werd, gezien ze slechts 4 maanden verwijderd was van haar 18^{de} verjaardag.¹⁸⁷ Daarnaast woonde ze reeds samen met haar verloofde en toonde ze de oprechte als overwogen intentie de relatie voort te zetten.

De intentie tot het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap wordt eveneens van belang geacht wanneer het huwelijk doelt op het bereiken van verblijfsgerelateerde voordelen. In dit verband fungeert artikel 145 BW *de facto* als een toetsing *à la* artikel 146bis BW. De jeugdrechtbanken wezen immers ieder dispensatie af voor een huwelijk dat als enige of voornaamste beweegreden gericht op het verkrijgen van een verblijfsrechterlijke regularisatie.¹⁸⁸ Op die manier probeert men schijn of gedwongen huwelijken met minderjarigen te bestrijden. Er is geen reden om te vermoeden dat dit bij familierechtbank, dewelke zich op heden over de dispensatie buigt, anders zou zijn.

Waar de dispensatiemogelijkheid ooit ruim werd geïnterpreteerd, kan dus worden geconcludeerd dat deze vandaag met grote voorzichtigheid lijkt te worden gehanteerd.

3.2.4. Zweden en Duitsland

46. Zweden en Duitsland kennen een gelijklopende evolutie. Initieel voorzagen beide landen een vergelijkbare regeling als de huidige Belgische: 18 jaar was de minimumleeftijd, maar met de uitzonderlijke mogelijkheid tot opheffing door de familierechtbank.¹⁸⁹ In Duitsland was deze opheffing evenwel uitdrukkelijk beperkt tot de leeftijd van 16 jaar, terwijl deze in Zweden, net

¹⁸⁶ R. VASSEUR, “Over de blanco-norm ‘gewichtige redenen’ uit artikel 145 B.W. en de evolutieve aard ervan” (noot onder Jeugdrb. Gent, 5 november 2007), *T.Fam.* 2008, (92) 99.

¹⁸⁷ HvB Brussel (32^{ste} kamer) 9 maart 2010, 201^o/JR/36, onuitg.

¹⁸⁸ R. VASSEUR, “Over de blanco-norm ‘gewichtige redenen’ uit artikel 145 B.W. en de evolutieve aard ervan” (noot bij Jeugdrb. Gent, 5 november 2007), in *T.Fam.* 2008, afl. 5, 92-100, p. 97.

¹⁸⁹ Voor Zweden: het voormalig hfdstk. 2, art. 1 van de Zweedse wet op huwelijken (*Äktenskapsbalken*). Voor Duitsland: het voormalige artikel 1303 BGB.

zoals in België vandaag, *de iure* onbeperkt was. Met de wetswijziging van 2014, voor Zweden (zie *infra*, vn. 299), en die van 2017, voor Duitsland (zie *infra*, titel 4.4.3.), werd deze opheffingsmogelijkheid op haar beurt opgeheven. Voortaan geldt 18 jaar in beide landen dus als absolute minimumleeftijd voor het aangaan van een huwelijk. In lijn met de internationale uitroep, zoals belichaamd door de resolutie van 2005 (zie *supra*, rn. 33), geven beide landen hiermee een klaar signaal dat in hun samenleving geen plaats is voor kindhuwelijken, zelfs niet in uitzonderlijke omstandigheden.

4. DE INTERNATIONAAL PRIVAATRECHTELIJKE BENADERING VAN KINDHUWELIJKEN IN BELGIË, ZWEDEN EN DUITSLAND

4.1. SITUERING

47. Ten gevolge van de strenge nationale wetgeving is de kans op het voordoen van kindhuwelijken op louter nationaal niveau nihil, in het geval van België, of afwezig, in het geval van Zweden en Duitsland. De problematiek van kindhuwelijken steekt dan ook vooral de kop op bij de aanwezigheid van internationale elementen. In dit verband kan verwezen worden naar de plotse confrontatie met buitenlandse kindhuwelijken die in het zog van de vluchtelingencrisis kwamen opgeborreld. Hierbij verschijnt het IPR ten tonele. Gezien de specificiteit van de praktijk, werpt de vraag werpt zich evenwel op in hoeverre de gewone IPR-systematiek afdoende bescherming biedt en er dus legislatief dient te worden ingegrepen.

48. Dit IPR-vraagstuk is maar zo groot als de problematiek die het heeft opgeworpen. Teneinde de omvang van de problematiek te kunnen inschatten, is enige numerieke duiding van belang. Uit een Parlementaire vraag uit 2016 van Volksvertegenwoordiger Lanjri aan de Staatssecretaris van Asiel en Migratie blijkt dat de Belgische asielinstanties tijdens de voorgaande periode reeds te maken kregen met 25 kindhuwelijken.¹⁹⁰ 5 ervan waren van Syrische afkomst, waaronder drie van 17 jaar en één van zowel 14 als 15 jaar.¹⁹¹ In Zweden werden er volgens een rapport van de Zweedse Migratiedienst zo'n 132 gevallen van kindhuwelijken vastgesteld.¹⁹² 64 hiervan waren afkomstig uit Syrië, 48 uit Afghanistan.¹⁹³ Qua

¹⁹⁰ *Vr. en Antw.* Kamer, comm. Binnenlandse Zaken, Algemene Zaken en het Openbaar Ambt, 2015-16, 19 juli 2016, nr. CRIV 54 COM 481, 41-48 (Vr. nr. 13104 N. LANJRI, Antw. T. FRANCKEN).

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² MIGRATIONVERKET, "Är du gift?", 2016, <http://kunskapsbanken.nck.uu.se/nckkb/nck/publik/fil/visa/520/Utdredning%20av%20handl%C3%A4gning%20av%20barn%20som%20%C3%A4r%20gifta.pdf>, 2.

¹⁹³ *Ibid.*, 7.

leeftijden op het moment van aankomst ziet de verdeling tussen 18 en 14 jaar er aflopend als volgt uit: 4, 71, 40, 11 en 3.¹⁹⁴ Dit alles is evenwel klein bier ten opzichte van de Duitse situatie. Tot 31 juni 2016 waren er zo'n 1475 gehuwde minderjarigen geregistreerd in het Duitse vreemdelingenregister. De grote meerderheid ervan, meer bepaald 664 gevallen, waren van Syrische afkomst. Anderen kwamen uit Irak (100), Bulgarije (65), Polen (41) Roemenië (33) Afghanistan (157) en Griekenland (31).¹⁹⁵ Waar twee/derde van het totale aantal zich tussen de leeftijden van 16 en 18 jaar bevond, waren er toch ook 361 jonger dan 14 jaar.¹⁹⁶

Het verschil in confrontatie met buitenlandse kindhuwelijken tussen de drie landen is natuurlijk verklaarbaar door de mate waarin de grenzen worden opgesteld voor asielzoekers. Hoewel België in 2015 zo'n 44 660 asielapplicaties ontving, waren dit er in Zweden en Duitsland respectievelijk 162 450 en 476 510.¹⁹⁷ In 2016 rees dit aantal in Duitsland zelfs tot 745, 155.¹⁹⁸ Nu de vluchtelingen crisis lijkt te zijn weggeëbd, en het aantal asielaanvragen is teruggevallen¹⁹⁹, zal het aantal confrontaties met buitenlandse kindhuwelijken wellicht veel lager liggen. Een recente vervolgvraag aan de Belgische Staatssecretaris oor Asiel en Migratie lijkt dit alvast te bevestigen. In 2017 zou er in België slechts sprake zijn geweest van zo'n 8 gevallen.²⁰⁰

Dat veel kindhuwelijken van Syrische origine zijn, is dan weer te wijten aan de Syrische burgeroorlog. Dit bracht een grote vluchtelingenstroom op gang die de meerderheid van de asielzoekers in Europa zou omspannen.²⁰¹ De armoede en instabiliteit die hiermee gepaard ging, zorgde bovendien voor een sterke toename van het aantal kindhuwelijken (zie *supra*, rn. 27).

¹⁹⁴ Ibid, 7.

¹⁹⁵ Zoals gerapporteerd in: X., "1475 underage married in Germany registered", *DER WESTEN*, 9 september 2016, www.derwesten.de/politik/1475-minderjaehrig-verheiratete-in-deutschland-registriert-id12177706.html; X., "Nearly 1,500 child marriages on the books in Germany", *DW*, 9 september 2016, <http://p.dw.com/p/1Jyp6>.

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ Zie: http://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-datasets/-/MIGR_ASYAPPCTZA

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ X., "Applications for EU asylum drop by nearly half in 2017", 1 februari 2018, *DW*, www.dw.com/en/applications-for-eu-asylum-drop-by-nearly-half-in-2017/a-42399353.

²⁰⁰ *Vr. en Antw. Kamer, comm. Binnenlandse zaken,*

Algemene zaken en het Openbaar Ambt, 2017-18, 25 april 2018, nr. CRIV 54 COM 877, 10-13 (Vr. nr. 24767 N. LANJRI, Antw. T. FRANCKEN).

²⁰¹ Tot en met 2016 zouden zo'n 1 miljoen Syrische asielzoekers Europa bereikt hebben. (Zie: X., "The Syrian refugee crisis and its repercussions for the EU", 2016, <http://syrianrefugees.eu>.)

49. Hoe het hieruit gerezen IPR-vraagstuk dient te worden opgelost is niet overkoepelend geregeld en zal dus afhangen van rechtstelsel tot rechtstelsel. In dit werk zal de situatie van België, Zweden en Duitsland onder de loep worden genomen. Hieronder zal voor elk van deze landen de respectievelijke IPR-systematiek worden uiteengezet, evenals hun vooropgestelde of reeds uitgevoerde ingrepen die de problematiek viseren. Dit, zowel ten aanzien van de erkenning als ten aanzien van het toepasselijk recht. Het vraagstuk heeft zich dan wel ontpopt uit het erkenningsdilemma omtrent buitenlandse kindhuwelijken, het druppelt niettemin over tot het luik van het toepasselijk recht.

4.2. BELGIË

4.2.1. Algemeen

50. De Belgische regelgeving omtrent het IPR is, sinds 1 oktober 2004, gebundeld in het wetboek IPR (hierna: WIPR).²⁰² Het WIPR kent evenwel geen absolute toepassing; slechts onder voorbehoud van de toepassing van internationale verdragen, het recht van Europese Unie en andere bijzondere wetten, kan erop worden teruggevallen.²⁰³ Aangaande het huwelijk is er bij geen van drie traditionele IPR-onderdelen, met name bevoegdheid, toepasselijk recht en erkenning, sprake van dergelijk voorbehoud. Het WIPR schiet aldus in actie.

Tot op vandaag wordt er in WIPR geen onderscheid gemaakt tussen in de IPR-benadering van huwelijken en kindhuwelijken. Het toepasselijk recht wordt dus ook voor deze laatste categorie bepaald door de nationaliteit (*lex patriae*) van ieder van de echtgenoten.²⁰⁴ Een kindhuwelijk kan overeenkomstig het aangewezen recht, althans *de iure*, worden aangegaan in België. Dit is, wanneer er geen strijdigheid optreedt met de internationale openbare orde. Het toepasselijk recht en de internationale openbare orde komen eveneens terug in het kader van de erkenning. Volgens de zogenaamde “conflictenrechtelijke controle” dient de conformiteit met het aangewezen recht worden nagegaan. Naast een strijdigheid met de internationale openbare orde mag het huwelijk bovendien geen wetsontduiking inhouden.²⁰⁵

²⁰²Ter raadpleging, zie:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2004071631

²⁰³ Art. 2 WIPR.

²⁰⁴ Art. 46 WIPR.

²⁰⁵ Art. 27, § 1 WIPR.

Procedureel wordt het huwelijk aangegaan door de ambtenaar van de burgerlijke stand. De erkenning kan evenwel plaatsvinden door alle overheden.²⁰⁶ Bij weigering tot erkenning is steeds een beroep mogelijk bij de familierechtbank.²⁰⁷

4.2.2. Huidige regeling

4.2.2.1. TOEPASSELIJK RECHT

51. Volgens artikel 46 WIPR worden de materiële vereisten voor het huwelijk beheerst door het recht van de nationaliteit van elke toekomstige echtgenoot. Het gaat hier dus over een distributieve verwijzingsregel.²⁰⁸ Wil het huwelijk geldig zijn, zal voor ieder van de echtgenoten getoetst dienen te worden aan het recht van zijn of haar nationaliteit op het moment van de huwelijkssluiting. Alzo, wordt de erkenning van het huwelijk in beide landen gefaciliteerd.²⁰⁹ De nationaliteitsaanknoping verzekert immers, meer dan de gewone verblijfplaats, een open houding ten aanzien van vreemd recht.

52. In geval van een dubbele of meervoudige nationaliteit in hoofde van één of beide echtgenoten, komt men in een impasse. Artikel 3 voorziet hierbij een uitweg. Indien één van de nationaliteiten de Belgische is, zal deze de voorkeur genieten.²¹⁰ In alle andere gevallen zal rekening worden gehouden met de nationaliteit waarmee de betrokkene, alle omstandigheden in acht genomen, de nauwste band heeft.²¹¹ Een derde paragraaf spreekt over vluchtelingen en staatlozen, waarbij de verwijzing naar de nationaliteit dient te worden vervangen door de gewone verblijfplaats.²¹² Deze paragraaf behelst een implementering van de VN-verdragen betreffende, respectievelijk, de status van vluchtelingen²¹³ en de status van staatlozen²¹⁴. Ook Duitsland en Zweden hebben deze verdragen geratificeerd²¹⁵, maar enkel bij de eerste geldt

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal Privaatrecht: De Essentie*, Brugge, die Keure, 2016, 248.

²⁰⁹ T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal Privaatrecht: De Essentie*, Brugge, die Keure, 2016, 220.

²¹⁰ Art. 3, § 2, 1^o WIPR.

²¹¹ Art. 3, § 2, 2^o WIPR.

²¹² Art. 3, § 3 WIPR.

²¹³ Art. 12 verdrag betreffende de status van vluchtelingen van 28 juli 1951, *United Nations Treaty Series*, vol. 189, 137.

²¹⁴ Art. 12 verdrag betreffende de Status van Staatlozen van 28 september 1954, *United Nations Treaty Series*, vol. 360, 117.

²¹⁵ Zie lijst van ratificaties voor verdrag betreffende status van vluchtelingen op: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=IND&mtdsg_no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg2&lang=en.

Zie lijst van ratificaties voor verdrag betreffende status van staatlozen op: https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=treaty&mtdsg_no=v-3&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=en.

dezelfde regeling. Ten aanzien van het betreffende artikel 12 maakte Zweden immers tweemaal een reservatie.²¹⁶ Dit was gegrond op een stellig vasthouden aan de *lex partiae*, maar werd later deels opgevangen door een eigen verwijzingsregel naar de gewone verblijfplaats.²¹⁷

4.2.2.2. ERKENNING

53. De erkenning van een buitenlands huwelijk wordt geregeld door artikel 27 WIPR. Alle Belgische overheden kunnen buitenlandse authentieke akten erkennen, zonder dat voorafgaand een procedure dient te worden doorlopen; dit is de zogenaamde *de plano* erkenning.²¹⁸ Huwelijken kunnen aldus rechtstreeks bij verschillende administraties voorgelegd worden ter erkenning.²¹⁹ Met betrekking tot kindhuwelijken komen volgende instanties in beeld: de ambtenaar van de burgerlijke stand, de Dienst Vreemdelingenzaken, en, eerder in mindere mate, de Dienst Voogdij.²²⁰ De erkenning van de (huwelijks)akte is evenwel geen automatisch gevolg van de voorlegging. De betreffende ambtenaar zal de akte steeds aan een drievoudige controle moeten onderwerpen. Indien het huwelijk op één van deze controlegronden botst, wordt de erkenning geweigerd. Het koppel kan evenwel steeds beroep aantekenen bij de familierechtbank, die de erkenning van het huwelijk alsnog kan verlenen, dan wel definitief kan weigeren.

54. Vooreerst zal de conformiteit van de akte met het toepasselijk recht, zoals aangeduid door het WIPR (zie *supra*, rn. 51-52), dienen te worden nagegaan; dit is de zogenaamde “conflictenrechtelijke controle”.²²¹ Met conformiteit wordt bedoeld dat het toepasselijk recht een gelijkaardig resultaat kan verkregen worden als de buitenlandse authentieke akte. De erkenning van dergelijke akte, zo stelt de toelichting, valt immers samen met de beoordeling van de geldigheid ervan.²²² Deze verregaande, inhoudelijke controle vindt men niet terug bij de buitenlandse rechterlijke beslissingen²²³, juist omdat er bij authentieke akten geen sprake is van

²¹⁶ Zie voor ratificatie verdrag betreffende de status van vluchtelingen: *United Nations Treaty Series*, vol. 200, 336; Zie voor ratificatie verdrag betreffende de status van staatlozen: *United Nations Treaty Series*, vol. 529, 362.

²¹⁷ M. BOGDAN, “Refugees in Swedish private international law”, in J. GRIMHEDEN EN R. RING, *Essays in Honour of Göran Melander*, Nijhoff, Brill Academic Publishers, 2006, 311-320.

²¹⁸ Art. 27, § 1 WIPR.

²¹⁹ T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal Privaatrecht: de essentie*, Brugge, die Keure, 2016, 251.

²²⁰ Tijdens een interview met een medewerker van de Dienst Voogdij werd uitdrukkelijk gewag gemaakt van de erkenningscapaciteit van de Dienst. Hij vervolgde, evenwel, dat de Dienst zich slechts uitzonderlijk over een erkenning buigt.

²²¹ Art. 27, § 1 WIPR.

²²² Voorstel van wet (J. LEDUC e.a.) houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl. St. Senaat* 2003-2004, nr. 3-27/1, 57.

²²³ De erkenning van rechterlijke beslissingen kan geweigerd worden op basis van de in artikel 25 WIPR opgesomde gronden.

een nazicht in de vorm van een rechterlijke interventie. De erkenningsaanvraag bij een kindhuwelijk zal niet *per se* op deze controle stranden, gezien het vreemd recht een principiële leeftijdsvereiste kan vooropstellen die lager is dan 18 jaar, of uitzonderingsmogelijkheden zoals, *inter alia*, ouderlijke instemming en/of rechterlijke dispensatie, kan voorzien. Vanuit deze conflictenrechtelijke controle volgen evenwel nog twee andere controlegronden, met name aan het oogmerk van wetsontduiking (art. 18 WIPR) en op de afwezigheid van strijdigheid met de internationale openbare orde (art. 21 WIPR). De eerste controlegrond is, in het kader van kindhuwelijken, weinig prangend. De tweede controlegrond daarentegen...

4.2.2.2.1. DE OPENBARE ORDE-EXCEPTIE

55. Wanneer de toepassing van een bepaling, aangeduid door het WIPR in het kader van de conflictenrechtelijke controle, zou leiden tot een resultaat dat kennelijk onverenigbaar is met de internationale openbare orde, dient deze te worden geweigerd. Dit is de zogenaamde openbare orde-exceptie of *l'ordre public* bij authentieke akten.²²⁴ Deze exceptie kan evenwel ook optreden bij het IPR-onderdeel van toepasselijk recht.

56. Volgens het Hof van Cassatie zijn die beginselen van internationale openbare orde die essentieel zijn voor de morele, politieke en de economische orde van België.²²⁵ Hierin schijnen mensenrechten, zoals gelijkheid tussen man en vrouw en de rechten van het kind, door. Alzo, biedt deze exceptie een poort tot mensenrechtenbescherming vanuit het IPR-vraagstuk.²²⁶ De internationale openbare orde is een enger begrip dan de interne openbare orde, “aangezien de toepassing van de exceptie geen veroordeling van het buitenlands recht vormt wegens de inhoud ervan, maar de vaststelling dat dit laatste recht onmogelijk kan worden toegepast wegens de gevolgen ervan voor het specifieke geval”²²⁷; i.e. de zogenaamde gematigde of functionele opvatting. Dit betekent niet dat de vreemde wet in zijn volledigheid wordt vervangen door de *lex fori*. De overige bepalingen die niet strijdig zijn met de internationale openbare orde kunnen

²²⁴ J. VERHELLEN, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken: wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, Die Keure, 2012, 311.

²²⁵ Cass. 4 mei 1950, Arr. Verbr. 1950, 557. Dit werd bevestigd in: Cass. 25 oktober 1979, nr. 137, Arr. Cass. 1979-80, 258; Cass. 2 april 1981, nr. 468, Arr. Cass., 1980-81, 869; Cass. 27 februari 1986, nr. 414, Arr. Cass. 1985-86, 887; 17 december 1990, nr. 207, Arr. Cass. 1990-91, 432; Cass. 18 juni 2007, AR C.04.0430.F, www.juridat.be; Cass. 29 april 2011, AR C.10.0183.N, www.juridat.be en recent in Cass. 13 december 2016, nr. P.16.0421.N, www.juridat.be

²²⁶ T. KRUGER, “The family: a state of the art”, 2010, <http://docplayer.net/14539746-The-family-a-state-of-the-art.html>, 6.

²²⁷ Voorstel van wet (J. LEDUC e.a.) houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl. St.* Senaat 2003-2004, nr. 3-27/1, 49.

gerust overeind blijven.²²⁸ Het is eveneens een evolutief begrip omdat het niet zozeer een positief rechtsinstituut is, maar eerder een pragmatisch verweermiddel tegen ongewenste gevolgen. Daarom is de concrete inhoud ervan onderhevig aan ruimte en tijd.²²⁹

Of er sprake is van een kennelijke onverenigbaarheid met deze beginselen dient *case-by-case* en met een grote terughoudendheid²³⁰ - vandaar “kennelijk” - te worden overwogen. Twee factoren zijn hierbij van belang. Vooreerst dient men te kijken naar de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde verbonden is. Bovendien speelt de ernst mee van de gevolgen die de toepassing van de buitenlandse bepaling met zich meebrengt.²³¹ Bij deze laatste factor dient benadrukt te worden dat het gaat om de gevolgen naar aanleiding van de toepassing van de bepaling, en aldus niet naar aanleiding van de erkenning, zoals bij rechterlijke beslissingen.²³² Alleszins, zal de loutere afwijking van het Belgische recht niet leiden tot een kennelijke onverenigbaarheid.²³³

57. Wat nu als de toepasselijke bepaling een huwelijk toelaat met een kind? In de toelichting bij het WIPR wordt, tijdens de bespreking van de openbare orde-exceptie, specifiek verwezen naar polygame huwelijken, doch niet naar kindhuwelijken.²³⁴ Dit was wel in het geval in een verslag van de Commissie van Justitie, waar ERAUW aanhaalt dat er aan dergelijk huwelijk in principe geen gevolg zal worden gegeven.²³⁵ Niettemin, zo vervolgt hij, ligt de situatie heel verschillend bij “een confrontatie met een dame van 25 jaar, die elders is gehuwd op de leeftijd van pakweg 13 jaar en aanspraak maakt op onderhoudsgeld.”²³⁶ Er dient aldus een zekere soepelheid aan de man te worden gelegd. Zoals hierboven vermeld kunnen kindhuwelijken strijdig zijn met bepaalde mensenrechten (zie *supra*, rn. 34-38), maar is dit geen absolute waarheid. Daarnaast is een rigide minimumleeftijd voor het aangaan van een huwelijk,

²²⁸ L. WILLEMARCK, “De exceptie van de De exceptie van openbare orde in het internationaal privaatrecht: Een juridisch middel om essentiële waardeconflicten op te lossen en fundamentele cultuurtegenstellingen te overbruggen” *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 2003, (97) 101.

²²⁹ H. VAN HOUTTE, “De ‘openbare orde’ als beletsel voor de erkenning of tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen”, *RW* 1973-74, (738) 741-742.

²³⁰ M. TRAEEST, “De omzettingbrief van 23 januari 2004 betreffende het homohuwelijk of: hoe een omzendbrief Belgische conflictenregels wil wijzigen, E.J., 2004, 3, (49) 51.

²³¹ Voorstel van wet (J. LEDUC e.a.) houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl. St. Senaat* 2003-2004, nr. 3-27/1, 49.

²³² Zie art. 25, § 1, 1° WIPR

²³³ Voorstel van wet (J. LEDUC e.a.) houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl. St. Senaat* 2003-2004, nr. 3-27/1, 49.

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ Verslag van de Commissie van Justitie betreffende het wetsvoorstel van het Wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl. St. Senaat* 2003-2004, nr. 3-27/7, 54.

²³⁶ *Ibid.*

vooral nog, niet op bindende wijze doorgedruwd. Rekening houdend met de rechten van het kind, zal het belang van het kind, zoals neergelegd in artikel 3 IVRK, evenwel steeds nauwlettend dienen te worden bewaakt. Dit principe is een open-norm, dat met een zekere mate van *souplesse* kan worden ingevuld; afhankelijk van, *inter alia*, de tijdsgeest en de plaats (zie *infra*, nr. 133). Veel zal dus afhangen van hoe men kindhuwelijken vandaag, vanuit de nationale, Belgische rechtsorde, benadert.

58. Zoals eerder besproken bestaat in België een dispensatiemogelijkheid ten aanzien van 18 jaar als minimum huwelijksleeftijd (zie *supra*, nr. 43). Deze mogelijkheid heeft evenwel een evolutie ondergaan, hand in hand met de veranderende tijdsgeest, in de richting van een steeds nauwere interpretatie. Vanzelfsprekend, druppelt dit door in de interpretatie van de internationale openbare orde. Niet dat 17 jaar plots de absolute ondergrens zal vormen voor het toestaan of erkennen van kindhuwelijken. Zoals vermeld zal een loutere afwijking van het Belgisch rechtsstelsel immers niet volstaan, wel een kennelijke strijdigheid met haar grondslagen. De evolutie zal daarom zeker een opwaartse verschuiving hebben veroorzaakt. Waar vroeger een huwelijk met een 15-jarige, conform het aangeduide vreemd recht, waarschijnlijk relatief gemakkelijk werd toegestaan of erkend, is dit vandaag hoogst betwifelbaar. Veel zal weliswaar afhangen of het gaat over een huwelijk dat in België wordt verzocht dan wel wordt voorgelegd ter erkenning. In het laatste geval is het huwelijk reeds een feitelijke realiteit, in het eerste geval niet. Het belang van het kind zal in het eerste geval daardoor veel meer genuanceerd zijn, hetgeen een grotere beoordelingsmarge met zich meebrengt. Het verzoek tot het aangaan van een huwelijk met een 17-jarigen zal daardoor meer kans hebben om te botsen op de internationale openbare orde, dan een buitenlands kindhuwelijk. De grenzen van de erkenning zijn dus veel minder afgetekend. De ambtenaar van de burgerlijke stand (hierna: ABS) te Gent stelde, ondanks gebrek aan ervaring met de problematiek, dat een buitenlands huwelijk met iemand jonger dan 15 jaar sowieso zal worden geweigerd. Los van de band met het forum, worden de gevolgen van een kindhuwelijk met iemand onder deze leeftijd dus altijd aanzien als voldoende ernstig om de exceptie te activeren. Vanaf 15 jaar, daarentegen, is het onzekerheid troef. De ABS van Antwerpen, dewelke reeds met meerdere gevallen van kindhuwelijken is geconfronteerd, stelde huwelijken van 16, en zelfs 15 jaar, te hebben erkend. Iedere keer betrof het evenwel zaken waarbij de echtgenoten al jaren gehuwd waren en kinderen hadden. Meestal is het huwelijk in dergelijke gevallen het fundament waarop de echtgenoten hun leven hebben uitgebouwd. Ook zal het belang van de gemeenschappelijke, nog minderjarige kinderen binnen het gezin waarschijnlijk wijzen in de

richting van erkenning. Omdat het belang van het kind geenszins dient te worden overwogen in hoofde van de, intussen volwassen, echtgenote, zal daarnaast enige strijdigheid met dit belang van deze kinderen ontbreken. Hoewel waakzaamheid steeds geboden is – bijvoorbeeld naar de gedwongen aard van het huwelijk – is een soepelere interpretatie van de openbare orde-exceptie in deze gevallen daarom wenselijk. Dit illustreert dat de concrete, omringende omstandigheden steeds doorslaggevend zijn in de overweging. De leeftijd van 15 jaar zal in het leeuwendeel van de gevallen problematisch worden geacht, maar toch is dit geen absoluut gegeven. Omgekeerd, kan een buitenlands huwelijk met een 17-jarige, hetgeen in principe meer kans op slagen heeft, eveneens botsen op de exceptie. Te denken valt bijvoorbeeld aan het typisch beeld van een aanstootgevend huwelijk tussen een 17-jarige en een 30 jaar oudere man. Tot slot kan de complexiteit alsnog versterkt worden als het kind op haar beurt een kind heeft gebaard, hetgeen niet onrealistisch is, gezien de hogere kans op vroegtijdige zwangerschap (zie *supra*, rn. 31). Ook dit kind heeft immers belangen, dewelke samenhangen met het al dan niet toestaan/erkennen van het huwelijk.

59. Dat een kindhuwelijk geweigerd wordt, impliceert niet *per se* dat er geen enkele geldigheid aan wordt toegekend. Sommige gevolgen van een dergelijk huwelijk zijn immers geenszins strijdig met de internationale openbare orde. Dankzij de zogenaamde verzachtende werking van de internationale openbare orde – ook wel de relativiteit van de openbare orde of het *effet atténué* wordt genoemd – kunnen deze gevolgen eventueel alsnog worden erkend. In België is van deze verzachtende werking voornamelijk sprake bij polygame huwelijken. Overeenkomstig het persoonlijk statuut van de echtgenoten en onder voorbehoud van de internationale openbare orde kan, bijvoorbeeld, een weduwe in een polygaam huwelijk toch aanspraak maken op een overlevingspensioen.²³⁷ Dit dient weliswaar *in concreto* te worden nagegaan en zal afhangen van, *inter alia*, de mate van verbondenheid en de mate van waarin de voorliggende situatie als afwijkend wordt beschouwd.²³⁸ In de rechtspraak is dit voornamelijk toegepast ten aanzien van pensioenrechten²³⁹ en gezinshereniging²⁴⁰. Bij kindhuwelijken zou een gelijkaardige werking kunnen bestaan, zodat bijvoorbeeld de erkenning van de afstamming van de kinderen binnen het huwelijk toch kan plaatsvinden. Enig voorbeeld uit de rechtspraak ontbreekt echter.

²³⁷ Arbitragehof 4 mei 2005, nr. 84/2005, A.A. 2005, afl. 1, 1035.

²³⁸ L. WILLEMARCK, “De exceptie van de De exceptie van openbare orde in het internationaal privaatrecht: Een juridisch middel om essentiële waardeconflicten op te lossen en fundamentele cultuurtegenstellingen te overbruggen” *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2003, (97) 101.

²³⁹ Zie onder andere: Cass. (3^e k.) 3 december 2007, nr. S.06.0088.F, JTT 2008, afl. 997, 37

²⁴⁰ GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008, Arr. GwH 2008, afl. 3, 1457, overw. B.20.4.

60. Bovenstaande uiteenzetting laat geen twijfel dat de openbare orde-exceptie, zoals ERAUW reeds benadrukte in de voorbereidende werken²⁴¹, met een soepele hand dient te worden gehanteerd. Dit is enerzijds positief, omdat op deze manier kan worden ingespeeld op de concrete situatie. Anderzijds gaat dit evenwel gepaard met een hoge graad van onduidelijkheid en rechtsonzekerheid. De *in concreto* en marginale toetsing aan de internationale openbare orde is immers een uiterst moeilijke, en daardoor ook tijd – en dus geld – rovende taak. Zo dient, rekening houdend met het geheel der omstandigheden, onder meer de ernst van de gevolgen, zoals het in gedrang komen van het belang van het kind, te worden nagegaan en overwogen. Hierbij kan onmogelijk inspiratie worden opgedaan bij de rechtspraak. Deze is er immers niet, zo bleek uit een uitgebreide rondvraag bij magistraten van de verscheidene familierechtbanken, verspreid over heel België.²⁴² Evenzeer in Antwerpen en Luik, waarbij de ABS'en nochtans zijn geconfronteerd geweest met kindhuwelijken.²⁴³ Het zou me bijgevolg niet verwonderen dat de rechtspracticus, geconfronteerd met deze problematiek, met de handen in het haar achterblijft. Te meer omdat, zo kan worden afgeleid uit een vraag aan de huidige minister van Justitie, geen omzendbrieven of richtlijnen zijn uitgevaardigd hieromtrent.²⁴⁴ Zich bewust van de penibele situatie die de confrontatie met een kindhuwelijk zou meebrengen, zal de ABS van Gent daarom, op basis van artikel 31, § 2 WIPR, advies vragen aan het openbaar ministerie (hierna: het OM). De ABS van Antwerpen, daarentegen, heeft dit tot nu toe nog niet gedaan. Of dit zelfvertrouwen terecht is of niet, is moeilijk te zeggen. Alleszins bestaat, mijns inziens, het reële gevaar dat, mede door de hoge werkdruk, te snel tot conclusies wordt overgegaan. Zo stelde de ABS van Antwerpen dat onder meer rekening wordt gehouden met de duur van het huwelijk en de aanwezigheid van gemeenschappelijke kinderen. Hoewel dit een behoorlijke aanpak is, zal in sommige gevallen, zoals bij het nagaan van het belang van het kind of het gedwongen karakter van het huwelijk, een individueel gesprek met de minderjarige evenwel noodzakelijk zijn. Of hieraan altijd tegemoet wordt gekomen is onduidelijk, maar betwijfel ik ten zeerste. Het is grotendeels vanuit dit risico dat een nieuw wetsvoorstel werd opgesteld.

²⁴¹ Wetsvoorstel houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl. St.* Senaat 2003-04, nr. 3-27/7.

²⁴² Concreet ging het over magistraten uit: Brussel, Gent, Antwerpen, Dendermonde en Luik. Deze waren, naargelang, zittend of staand en zetelde in eerste of twee aanleg.

²⁴³ Zo blijkt uit een rondvraag.

²⁴⁴ *Vr. en Antw* Kamer, comm. Justitie 2015-16, 13 juli 2016, CRABV 54 COM 480, 4-6. (Vr. nr. 13101 N. LANJRI, Antw. K. GEENS)

4.2.3. Een nieuwe regeling in het vooruitzicht?

61. Wanneer vandaag een ABS wordt opgeroepen om een huwelijk te sluiten met internationale elementen waarbij één van de partijen nog minderjarig is, of wanneer, meer waarschijnlijk, de erkenning van een buitenlands kindhuwelijk aan eender welke autoriteit wordt voorgelegd, zal worden teruggevallen op de bovenvermelde IPR-systematiek. In tegenstelling tot Zweden en Duitsland (zie *supra*, titel 4.3 en 4.4.), is er dus geen regeling voorzien die deze systematiek doorkruist, teneinde tegemoet te komen aan de specifieke problematiek rondom kindhuwelijken. Mogelijks komt hier binnen afzienbare tijd evenwel verandering in. Bij het opdoemen van de problematiek in België, heeft CD&V-volksvertegenwoordiger Lanjri initieel, geïnspireerd door de recente OVSE-conferentie²⁴⁵, enkele vragen voorgelegd aan zowel Minister van Justitie als de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie over respectievelijk “de erkenning van kindhuwelijken”²⁴⁶ en “aantreffen van kindhuwelijken bij asielzoekers”²⁴⁷. Onder haar stimulans werd vervolgens een wetsvoorstel opgesteld.²⁴⁸

62. Het doel van het wetsvoorstel is een bescherming van minderjarige vluchtelingen en migranten te bereiken dat gelijkaardig is aan deze die vandaag door de Belgische regelgeving wordt voorzien.²⁴⁹ In de eerste plaats is de voorgestelde aanpassing gericht op het niveau van de erkenning. Toch wordt ook een ingreep in het toepasselijk recht voorzien.

4.2.3.1. DOORKRUISING VAN HET TOEPASSELIJK RECHT

63. Als een minderjarige met een vreemde nationaliteit hier in België wilt huwen, dan zal deze dienen te voldoen aan de leeftijdsvereiste zoals opgelegd door dat betreffende land. Blijkt dit conform, dan zal de ABS het huwelijk *in principe* toelaten, tenzij er sprake is van wetsontduiking of van een schending van de internationale openbare orde. Hoewel waterdicht in theorie, blijken de opstellers van het wetsvoorstel evenwel bezorgd over het verschil in bescherming tussen minderjarigen Belgen en niet-Belgen dat hierdoor mogelijks wordt gecreëerd. Indien het vreemd recht immers geen rechterlijke dispensatie, maar een gemakkelijk

²⁴⁵ Zie: OVSE, “Highlights of the 17th alliance against trafficking in persons conference”, 2017, www.osce.org/secretariat/313421?download=true.

²⁴⁶ *Vr. en Antw* Kamer, comm. Justitie 2015-16, 13 juli 2016, CRABV 54 COM 480, 4-6. (Vr. nr. 13101 N. LANJRI, Antw. K. GEENS)

²⁴⁷ *Vr. en Antw*. Kamer, comm. Binnenlandse Zaken, Algemene Zaken en het Openbaar Ambt, 2015-16, 19 juli 2016, nr. CRIV 54 COM 481, 41-48 (Vr. nr. 13104 N. LANJRI, Antw. T. FRANCKEN).

²⁴⁸ Wetsvoorstel (LANJRI, N.) tot wijziging van het Wetboek van internationaal privaatrecht, betreffende de erkenning van buitenlandse huwelijken met minderjarigen, in het kader van de strijd tegen kindhuwelijken (hierna: Wetsvoorstel betreffende huwelijken met minderjarigen). Tot op heden (14 mei 2018) is dit wetsvoorstel nog niet ingediend.

²⁴⁹ *Ibid*, 7.

omzeilbare of lagere huwelijksleeftijd vooropstelt, zal eenvoudiger tot een kindhuwelijk kunnen worden besloten dan in vergelijking met de Belgische regelgeving. Ondanks men nog steeds zal kunnen teruggevallen op de openbare orde-exceptie die bij het toepasselijk recht een beperkte marge behelst, blijft dit gevaar aanwezig. De opstellers van het wetsvoorstel zijn zich hier van bewust en komen dit risico tegemoet. Eens – of als – het voorstel erdoor komt, zal een regeling aangaande huwelijksleeftijd zoals voorzien in artikelen 144, 145 en 148 BW, naar analogie van toepassing zijn wanneer minderjarigen met een buitenlandse nationaliteit een huwelijk in België wensen te sluiten.²⁵⁰ Bij het nagaan van de grondvoorwaarden, zal deze regeling als het ware worden geïnjecteerd in het toepasselijk vreemd recht en de daarin voorziene regeling omtrent de huwelijksleeftijd politiewetgewijs vervangen. Iedere minderjarige die in België wil huwen zal dan, ongeacht zijn of haar nationaliteit, een procedure ter dispensatie tegenover een familierechter dienen te starten. Bovendien zal, in afwijking van artikel 764 en 765/1 van het Gerechtelijk Wetboek, steeds advies dienen te worden verzocht bij het OM, alvorens tot een besluit te komen. Concreet, zou deze aanpassing vorm krijgen door een paragraaf toe te voegen aan artikel 46 WIPR, betreffende het toepasselijk recht voor de totstandkoming van een huwelijk. Om te vermijden dat de regeling omzeild zou worden door de toepassing van buitenlandse rechtstelsels, transposeert het wetsvoorstel deze paragraaf eveneens naar artikel 60 WIPR, betreffende het toepasselijk recht op de relatie van samenleven.

4.2.3.2. DOORKRUISING VAN DE ERKENNING

64. De buitenlandse kindhuwelijken die men aantroef in verschillende asielcentra zijn natuurlijk het voornaamste doelwit van dit wetsvoorstel. De opstellers van het wetsvoorstel achten dat de huidige erkenningsregeling niet beschermend genoeg is ten aanzien van deze specifieke problematiek.²⁵¹ Meer dan bij het toepasselijk recht behelst de internationale openbare orde een ruime marge, hetgeen uitvoerige en diepgaande overweging vereist. Zonder, kan het oordeel leiden tot negatieve gevolgen in hoofde van de betrokkene(n). Ofwel omdat een huwelijk werd erkend dat beter was geweigerd, ofwel juist omdat de erkenning van het huwelijk werd geweigerd terwijl het preferabel doorgang had dienen te krijgen. Teneinde minderjarige vluchtelingen of migranten een gelijkaardige bescherming te voorzien als bij het aangaan van een huwelijk onder Belgisch recht, wordt volgende IPR-doorkruisende ingreep voorgesteld: “wanneer één of beide echtgenoten op het ogenblik van het verzoek tot erkenning van het huwelijk nog niet de meerderjarigheid heeft bereikt, dan kan de erkenning van dat huwelijk

²⁵⁰ Ibid, 8 en 10.

²⁵¹ Ibid, 7.

enkel gebeuren door de familierechtbank”.²⁵² Deze ingreep zal worden belichaamd door de toevoeging van een nieuwe paragraaf bij artikel 27, § 1 WIPR.²⁵³

65. De bevoegdheid van “alle overheden” voor de erkenning van authentieke akten, zoals vooropgesteld in artikel 27, § 1 WIPR, zal bij doorvoering van deze ingreep dus worden ontzien, althans in de aangegeven situatie. De familierechtbank, die volgens datzelfde artikel louter fungeert als beroepsinstantie tegen een initiële weigering tot erkenning, neemt deze rol dan alleen op zich. Parallel met de voorgestelde ingreep in de regeling omtrent het toepasselijk recht zal evenwel steeds advies moeten worden aangevraagd bij het OM vooraleer de beslissing, in dit geval tot erkenning, kan genomen worden.

Dat de familierechtbank uitspraak doet, heeft ook gevolgen aangaande de rechtsgevolgen van de beslissing. Waar een beslissing uitgaande van een overheid niet-bindend is voor andere overheden, is een uitspraak van een rechtbank dit wel. Door het gezag van gewijsde kan een weigering tot erkenning dus niet terzijde worden geschoven, tenzij bij hoger beroep.

66. Tot slot wordt in het wetsvoorstel uitdrukkelijk gewag gemaakt van de mogelijkheid bij weigering tot erkenning om alsnog bepaalde rechtsgevolgen aan te houden, in het belang van de verschillende partijen of derden. Ter illustratie wordt verwezen naar het belang bij de vaststelling van afstammingsbanden of bepaalde contracten die de partners hebben gesloten.²⁵⁴ Hiermee zou aldus de verzachtende werking van de internationale openbare legislatief worden vastgelegd ten aanzien van de geviseerde huwelijken. *In se* behoeft de toepassing ervan evenwel geen wettelijke grond en kan deze, naar analogie met polygame huwelijken (zie *supra*, rn. 59), uitwerking vinden. Gezien bij de erkenning van kindhuwelijken rechtspraak ontbreekt, is er *a posteriori* ook geen rechtspraak waarbij de verzachtende werking naar voren komt. Hierin huist nu juist het nut van deze bepaling. De grens ertoe of twijfel errond wordt immers weggehaald, hetgeen een wettelijk duwtje-in-de-rug is voor de toepassing ervan.

²⁵² Ibid.

²⁵³ Art. 27, § 1/1 WIPR.

²⁵⁴ Wetsvoorstel betreffende huwelijken met minderjarigen, *supra* vn. 248, 10.

4.3. ZWEDEN

4.3.1. Algemeen

67. Zweeds internationaal familierecht is, in tegenstelling tot België, niet gecodificeerd. De regels zijn terug te vinden in verschillende wetten, dewelke steeds gericht zijn op specifieke materie.²⁵⁵ Ten aanzien van huwelijk en voogdij, speelt de wet van 1904 *om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap* (hierna: IÄL).²⁵⁶ Deze is geïnspireerd op het Haags Huwelijksgevolgenverdrag van 1905.²⁵⁷ Ten aanzien van huwelijken wordt het toepasselijk recht principieel bepaald door de *lex loci celebrationi*. De openbare orde speelt dus enkel een rol bij de erkenning, waar het de voornaamste hindernis vormt. De procedurele omkleding van de erkenning is overigens vergelijkbaar met de Belgische. Opvallend is evenwel dat de belangrijkste schakel bij de registratie van de burgerlijke staat niet de ABS is, maar de Zweedse Belastingdienst (*Skatteverket*).²⁵⁸

68. Vroegtijdig anticiperend op de specifieke problematiek van kindhuwelijken werd in 2004 de voorziene IPR-systematiek evenwel doorkruist met een strenger erkenningsregime. Bij de wetwijziging 2014 werd de opening tot uitzondering zo waar nog verder vernauwd. Niettemin blijkt uit een recent overheidsonderzoek dat de huidige bescherming, gezien schrikbarende opkomst van de problematiek, als ontoereikend wordt geacht.

4.3.2. Huidige regeling

4.3.2.1. TOEPASSELIJK RECHT

69. Net zoals in het huidig Belgisch IPR, werden de materiële vereisten voor het aangaan van een huwelijk in Zweden gedurende lange tijd beheerst door het recht van de nationaliteit.²⁵⁹ Derhalve werden de voorwaarden voor huwelijksluiting voor ieder van de toekomstige echtgenoten getoetst aan grondvoorwaarden zoals neergelegd in het recht van hun respectievelijke nationaliteit. De nationaliteit als aanknopingsfactor is in het Zweeds conflictenrecht reeds traceerbaar sinds het begin van de vorige eeuw, gevolge de ratificatie van

²⁵⁵ Voor meer informatie zie: https://e-justice.europa.eu/content_which_law_will_apply-340-se-en.do?member=1.

²⁵⁶ Lag (ZW) 8 juli 1904 *om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap* [op bepaalde internationale rechtsverhoudingen met betrekking tot huwelijk en voogdij], SFS 1904: 26, <https://lagen.nu>.

²⁵⁷ Verdrag van 's-Gravenhage betreffende de wetsconflicten met betrekking tot de gevolgen van het huwelijk ten opzichte van de rechten en verplichtingen der echtgenoten in hun persoonlijke betrekkingen en ten opzichte van hun goederen van 17 juli 1905, *Stb.* 1912, 285. (hierna: Haags huwelijksvermogensverdrag).

²⁵⁸ Voor meer informatie zie: www.skatteverket.se.

²⁵⁹ Voormalig hfdstk. 1, art. 1 IÄL.

enkele internationale verdragen zoals de Haagse Conventies van 1902²⁶⁰ en 1905²⁶¹.²⁶² Later, in 1947, werd een absolute verwijzing evenwel gedempt door de zogenaamde “twee-jaarregel”. Volgens deze regel kon een niet-Zweed niettemin opteren voor de toepassing van het Zweedse recht, indien deze in Zweden, voor het aangaan van het huwelijk, gedurende twee opeenvolgende jaren zijn of haar gewone verblijfplaats heeft gehad.²⁶³

70. Ten gevolge van de verwijzing naar de nationaliteit bij huwelijkssluiting werd in de jaren zeventig een disproportioneel aantal huwelijken met buitenlandse minderjarigen toegestaan.²⁶⁴ De toenmalige bescherming die voor Zweedse minderjarigen werd voorzien, dewelke slechts restrictief uitzonderingen op de leeftijdsvereiste van 18 jaar toeliet, kon allesbehalve door ieder nationaal recht worden gegarandeerd. Indien de openbare orde-exceptie²⁶⁵ niet fungeerde als barrière (zie *infra*, nr. 86), kon het huwelijk overeenkomstig de lagere leeftijdseis van het vreemd recht worden aangegaan. Dit verschil in bescherming tussen Zweedse en niet-Zweedse minderjarigen, niettegenstaande hun gewone verblijfplaats, kon aanzien worden als strijdig met het non-discriminatiebeginsel, zoals neergelegd in artikel 2 van het IVRK. Dit werd niet ontzien door enkele mensenrechtelijke waakhonden. Zowel het VN-mensenrechtencomité als het IVRK-comité²⁶⁶ voerde deze schending aan.²⁶⁷ De druk tot verandering leidde aanvankelijk tot een voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Familierecht (*familjelagssakkunniga*), onder de auspiciën van de Minister van Justitie.²⁶⁸ Dit voorstel opperde, conform de Haagse

²⁶⁰ Artikel 1 verdrag betreffende het conflictenrecht omtrent het huwelijk van 12 juni 1902, www.hcch.net/en/instruments/the-old-conventions/1902-marriage-convention; Artikel 1 verdrag betreffende de het conflictenrecht en de bevoegdheid omtrent echtscheiding en scheiding van bed van 12 juni 1902, www.hcch.net/en/instruments/the-old-conventions/1902-divorce-convention; artikel 1 verdrag betreffende de voogdij van minderjarigen van 12 juni 1902, www.hcch.net/en/instruments/the-old-conventions/1902-guardianship-convention.

²⁶¹ Art. 19 Haags Huwelijksgevolgenverdrag, *supra* nr. 257.

²⁶² M. JÄNTERÄ-JAREBORG, “The Influence of the Hague Convention on the development of Swedish Family Conflicts Law”, *Netherlands International Law Review* 1993, (49) 49-53.

²⁶³ M. JÄNTERÄ-JARENBORG, “Combatting child marriages and forced marriages- the prospects of the Hague Marriage Convention in de Scandinavian “multicultural” societies” in EINHORN, T., SIEHR, K. *Interncontinental Cooperation through Private International Law – Essays in Memory of Peter E. Nygh*”, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2004, (163) 166.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ Hfdstk. 1, art. 4 IÄL.

²⁶⁶ IVRK-COMITÉ, “UN Committee on the Rights of the Child: State Party Report: Sweden”, 12 July 2004, www.refworld.org/docid/42d28d594.html, 34-35.

²⁶⁷ M. JÄNTERÄ-JARENBORG, “Combatting child marriages and forced marriages- the prospects of the Hague Marriage Convention in de Scandinavian “multicultural” societies” in EINHORN, T., SIEHR, K. *Interncontinental Cooperation through Private International Law – Essays in Memory of Peter E. Nygh*”, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2004, (163) 167.

²⁶⁸ Wetvoorstel (ZW) internationella familjefrågor, Statens Offentliga Utredningar [Internationale familiezaken, overheidsonderzoeken door de overheid], 1987, SOU 1987: 18, www.regeringen.se/rattsdokument, 373.

Huwelijks Conventie van 1987²⁶⁹, voor de *lex fori*, in plaats van de *lex patriae*, als algemeen toepasselijk recht bij het aangaan van een huwelijk.²⁷⁰ Deze ingrijpende aanpassing van het conflictenrecht moest, volgens de Commissie, tegemoetkomen in de strijd tegen kindhuwelijken.²⁷¹ Ondanks dat dit voorstel uiteindelijk niet werd omgezet in wet, fungeerde het wel als inspiratiebron voor een latere hervorming in 2004.²⁷² De maatschappelijke schokgolf die gepaard ging met de zogenaamde “eermoord” op een minderjarige immigrante, ten gevolge van haar weigering tot huwelijkssluiting, zorgde voor de nodige *political commitment*.²⁷³ Doelend op de preventie van kind - en gedwongen huwelijken, bepaalde deze hervorming²⁷⁴ dat de grondvoorwaarden van ieder huwelijk, ongeacht de nationaliteit van de betrokkenen, zullen bepaald worden door het Zweeds nationaal recht (*lex loci celebrationis*).²⁷⁵ Naast de gelijkenschakeling van de door het Zweeds recht voorziene bescherming omtrent huwelijksleeftijd, voor zowel ingezetenen als niet-ingezetenen minderjarigen, wordt de keuze voor deze aanknopingsfactor eveneens verantwoord door de mogelijks nauwe verbondenheid.²⁷⁶

71. Nochtans kan de plaats van huwelijkssluiting, mijns inziens, eerder accidenteel of willekeurig zijn. Om evenwel een overrompeling aan hinkende huwelijken en *forum shopping* te vermijden, wordt naast het Zweeds recht alsnog rekening gehouden met het vreemd recht wanneer geen van beide aanstaande echtgenoten de Zweedse nationaliteit en evenmin zijn of haar gewone verblijfplaats (*hemvist*)²⁷⁷ heeft in Zweden.²⁷⁸ Deze afwezigheid van enige affiliatie met Zweden zal zich voordoen bij, *inter alia*, toeristen of asielzoekers.²⁷⁹ Het vreemd

²⁶⁹ Art. 3 van de Haagse huwelijksverdrag van 25 maart 1978; hoewel Zweden geen partij is bij het verdrag.

²⁷⁰ Wetvoorstel (ZW) internationella familjefrågor, Statens Offentliga Utredningar [Internationale familiezaken, overheidsonderzoeken door de overheid], 1987, SOU 1987: 18, www.regeringen.se/rattsdokument, 182-189.

²⁷¹ Ibid, 184.

²⁷² Lag (ZW) 1 april 2004 om ändring i lagen om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap [tot wijziging van de wet op bepaalde internationale rechtsverhoudingen betreffende huwelijk en patronage], SFS 2004: 144, <https://lagen.nu>.

²⁷³ M. JÄNTERÄ-JARENBERG, “Combatting child marriages and forced marriages- the prospects of the Hague Marriage Convention in de Scandinavian “multicultural” societies” in EINHORN, T., SIEHR, K. *Interncontinental Cooperation through Private International Law – Essays in Memory of Peter E. Nygh*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2004, (163) 169.

²⁷⁴ De titel van deze hervorming kopte “Åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap”, hetgeen vertaald wordt naar het Nederlands als “maatregelen tegen kind- en gedwongen huwelijken”.

²⁷⁵ Hfdstk. 1, art. 1, § 1 IÄL.

²⁷⁶ E. MEURLING, “New choice of law rules for capacity to marry and the recognition of marriage in Sweden – a new principle?” *Yearbook of Private International Law* 2006, (413) 416.

²⁷⁷ In Zweden gebruikt men *hemvist* om te verwijzen naar de gewone verblijfplaats of domicilie als zijnde gewone verblijfplaats. *Hemvist* kan dus allesbehalve geïnterpreteerd worden als synoniem met het engelse begrip van domicilie. (M. BOGDAN, “Refugees in Swedish private international law”, in J. GRIMHEDEN EN R. RING, *Essays in Honour of Göran Melander*, Nijhoff, Brill Academic Publishers, 2006, (311) vn. 7.)

²⁷⁸ Hfdstk. 1, art. 1, § 2 IÄL.

²⁷⁹ M. JÄNTERÄ-JARENBERG, “Combatting child marriages and forced marriages- the prospects of the Hague Marriage Convention in de Scandinavian “multicultural” societies” in EINHORN, T., SIEHR, K. *Interncontinental*

recht dat in zulk geval wordt toegepast is de *lex domicilii* of de *lex patriae*, naargelang de betrokkenen hun respectievelijke keuze.²⁸⁰ Indien bijgevolg één van de aanstaande echtgenoten Zweeds staatsburger of inwonende is, wordt het Zweeds recht onverwijld toegepast. Zoals opgemerkt door BOGDAN, zou dit het eigenaardige gevolg kunnen hebben dat iemand kan trouwen met een persoon die onder één of beide van deze categorieën valt, maar niet met andere personen.²⁸¹ Net zoals bij de “twee-jaar-regel” voor de wetsverandering, blijft het evenwel mogelijk om - tegen de basisregels in - uitsluitend Zweeds recht toe te passen, weliswaar onder restrictieve voorwaarden.²⁸²

4.3.2.2. ERKENNING BUITENLANDSE HUWELIJKEN

4.3.2.2.1. ERKENNING VOOR DE HERVORMING VAN 2004

72. Voorafgaand aan de eerder vermelde wetshervorming van 2004, werd een buitenlands huwelijk in Zweden reeds erkend wanneer het (vormelijk) geldig was aangegaan overeenkomstig de *lex loci celebrationis*²⁸³. Indien de door dit recht opgelegde vormvoorwaarden niet zijn voldaan, kan het huwelijk toch als geldig worden beschouwd door toetsing aan *lex patriae*²⁸⁴ of de *lex domicilii*²⁸⁵ van beide echtgenoten²⁸⁶. Deze controle, die vandaag nog steeds van kracht is, creëert een uiterst zwakke, en daardoor liberale, erkenningstoets.

Vooreerst is er, volgens een letterlijke lezing, uitsluitend sprake van een formele controle. JÄNTERÄ-JAREBORG merkte evenwel op dat dit mogelijk zou kunnen worden doorgetrokken tot een toets aan de inhoudelijke, materiële huwelijksvereisten.²⁸⁷ Dit zou neerkomen op een soort conflictenrechtelijke toetsing zoals wordt gehanteerd in het Belgisch

Cooperation through Private International Law – Essays in Memory of Peter E. Nygh, Den Haag, T.M.C. Asser Press, Nederland, 2004, (163) 169.

²⁸⁰ Hfdstk. 1, art. 1, § 2 IÄL.

²⁸¹ M. BOGDAN, *Private international law in Sweden*, supra vn. 6, 88.

²⁸² Mogelijke voorwaarden zoals aangehaald in het wetsvoorstel zijn: 1) wanneer het onmogelijk of onredelijk moeilijk is om de inhoud van het vreemd recht te vinden met betrekking tot de materiële huwelijksvereisten; 2) wanneer het door de nationaliteit aangeduide vreemd recht het huwelijk onmogelijk maakt, maar evenwel niet strijdig is met de internationale openbare orde; 3) wanneer, in het geval van asielzoekers, het moeilijk blijkt een attest-van-geen-huwelijksbeletsel te ontvangen zoals opgelegd door het toepasselijk vreemd recht. (Zie: Voorstel (ZW) 2003/04, *infra* vn. 296, 53-54.)

²⁸³ Hfdstk 1, art. 7, § 1 IÄL.

²⁸⁴ Hfdstk 1, art. 7, § 2 IÄL.

²⁸⁵ Hfdstk 1, art. 7, § 3 IÄL.

²⁸⁶ Hfdstk. 1, art. 7 IÄL.

²⁸⁷ M. JÄNTERÄ-JARENBORG, “Combating child marriages and forced marriages- the prospects of the Hague Marriage Convention in de Scandinavian “multicultural” societies” in EINHORN, T., SIEHR, K. *Interncontinental Cooperation through Private International Law – Essays in Memory of Peter E. Nygh*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, Nederland, 2004, (163) 167.

en Duits IPR, maar dan specifiek voor buitenlandse huwelijken. Bij gebrek aan relevante rechtspraak, blijft deze mogelijkheid echter louter hypothetisch.²⁸⁸

Daarnaast wordt het liberale karakter van deze regel versterkt door de uitgebreide waaier aan toetsbaar, alternatief vreemd recht. In de betreffende voorbereidende werken staat nader uitgelegd dat bij echtgenoten met een verschillende nationaliteit of gewone verblijfplaats, het huwelijk geldig dient te zijn volgens het recht van beide landen.²⁸⁹ Voorts dient de geldigheid voor bi- of multipatride echtgenoten slechts tegen het licht van één van de nationaliteiten te worden gehouden.²⁹⁰ De gecreëerde complexiteit zorgt hiermee voor een sterk contrast met de eenvoudige aanduiding van de *lex loci celebrationis* in het Belgisch IPR.

73. Wanneer bijgevolg een huwelijk voldeed aan de vormvereisten zoals opgelegd in één van het aangeduide vreemd recht, kon het in principe worden erkend. Uitzonderlijk kan er zelfs een erkenning plaatsvinden bij een ongeldig huwelijk.²⁹¹ De laatste verdedigingslinie voor dergelijk huwelijk is vervolgens de exceptie van openbare orde, waarop hieronder zal worden ingegaan.²⁹² Deze bescherming werd volgens de eerder vermelde Commissie tot Hervorming van het Familierecht voldoende geacht. Meer verregaande beletsels zouden, volgens deze Commissie, immers geen verschil uitmaken ten aanzien van cultureel ingewortelde praktijken, zoals kindhuwelijken.²⁹³

74. Samengevat betekende deze regelgeving dat, behalve de openbare orde en de daaruit voortvloeiende wetsontduiking²⁹⁴, niks de erkenning van een formeel geldig, en uitzonderlijk zelfs ongeldig, huwelijk in de weg stond. De overige erkenningsbarrière voor huwelijksakten die in België en Duitsland (zie *infra*, rn. 103) wordt belichaamd door de conflictenrechtelijke toets²⁹⁵ is *de facto* volkomen afwezig. Dit maakte het relatief gemakkelijk om de Zweedse

²⁸⁸ Ibid.

²⁸⁹ Proposition (ZW) 1973 med förslag till lag om ändring i lagen om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap, [met een wetsontwerp tot wijziging van de wet betreffende bepaalde internationale rechtsverhoudingen met betrekking tot huwelijk en voogdij], nr. 1973: 158, *Riksdag* 1973. 8 Saml. 42102, 102.

²⁹⁰ Ibid.

²⁹¹ Hfdstk. 1, art. 8a IÄL.

²⁹² Hfdstk. 7, art. 4 IÄL.

²⁹³ M. JÄNTERÄ-JARENBORG, "Combatting child marriages and forced marriages- the prospects of the Hague Marriage Convention in de Scandinavian "multicultural" societies" in EINHORN, T., SIEHR, K. *Interncontinental Cooperation through Private International Law – Essays in Memory of Peter E. Nygh*, T.M.C. Asser Press, Den Haag, Nederland, 2004, (163) 168.

²⁹⁴ In tegenstelling tot België, maar net zoals in Duitsland, staat wetsontduiking niet specifiek ingeschreven in de wet.

²⁹⁵ Voor België: art. 27 WIPR; Voor Duitsland: Art. 13 EGBGB.

huwelijksvereisten te ontwijken door te trouwen in het buitenland.²⁹⁶ De daaropvolgende erkenning zou immers voor weinig problemen hebben gezorgd. Het kwam dan ook geregeld voor dat jonge meisjes, vaak van allochtone afkomst, ondanks hun Zweeds staatsburgerschap of gewone verblijfplaats in Zweden, gearrangeerd trouwde op afstand, i.e. het zogenaamde proxy huwelijk, of rechtsreeks in het buitenland.²⁹⁷

4.3.2.2.2. *TAILORMADE* WEIGERINGSGRONDEN VANAF 2004

75. Zich bewust van deze problematiek, en gestimuleerd door de maatschappelijke onrust ten gevolge van de eerder vermelde eermoord, installeerde de Zweedse wetgever met de hervorming van 2004 een restrictiever erkenningsbeleid. Naast de algemene regel in hoofdstuk 7, artikel 4 IÄL werd artikel 8a aan hoofdstuk 1 toegevoegd. Dit artikel bevat een aantal *tailormade* weigeringsgronden, zoals JÄNTERÄ-JAREBORG het verwoordde in een interview, tegen de erkenning van ongewenste buitenlandse huwelijken. Het gevestigde vertrouwen in de openbare orde-exceptie bleek zodoende te hebben ingeboet.

4.3.2.2.2.1. *Affiliatie met Zweden*

76. Ten eerste worden buitenlandse huwelijken voortaan niet langer erkend indien een naar Zweeds recht vooropgestelde huwelijksvoorwaarde is geschonden en bovendien op het moment van de huwelijksluiting één van de echtgenoten de Zweedse nationaliteit, dan wel zijn of haar gewoon verblijfplaats ginds heeft.²⁹⁸ De aan- of afwezigheid van affiliatie met Zweden werd hierdoor een cruciale factor in de erkenning van buitenlandse huwelijken. Des te meer na de installatie van 18 jaar als onwrikbare huwelijksleeftijd door de wetwijziging van 2014 (zie *supra*, rn. 46). Een meisje van 15 jaar die haar gewone verblijfplaats heeft in Zweden, maar wordt uitgehuwelijkt tijdens een reis naar haar familie in Syrië, zal haar huwelijk bijgevolg niet erkend zien bij haar terugkeer in Zweden. Een Syrische vluchteling van dezelfde leeftijd die kort daarvoor getrouwd is in een Jordaanse vluchtelingenkamp, maakt daarentegen wel kans om haar huwelijk erkend te zien. In het laatste geval zal de openbare orde-exceptie bepalend zijn.

77. Bij gebrek aan affiliatie met Zweden, via nationaliteit of gewone verblijfplaats, blijft de erkenning van een kindhuwelijk tot op vandaag dus nog steeds mogelijk. Niettemin kwamen

²⁹⁶ Proposition (ZW) åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap [Maatregelen tegen kindhuwelijken en gedwongen huwelijken], 18 december 2003, nr. 2003/04: 48, www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar, 19. (hierna: Wetsvoorstel (ZW) 2003/04).

²⁹⁷ M. BOGDAN, *Private international law in Sweden*, *supra* vn. 6, 90.

²⁹⁸ Hfdstk. 1, art. 8a, § 1 IÄL.

bij het wetsvoorstel van 2014 reeds stemmen op voor de afschaffing hiervan. Zo pleitte het Adviesbureau voor Asielzoekers en Vluchtelingen (*Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktinga*) en de Zweedse VN-vereniging (*Svenska FN-förbundet*) voor de erkenningsweigerings van ieder kindhuwelijk, ongeacht de affiliatie met Zweden.²⁹⁹ Dit werd evenwel afgewezen omdat echtgenoten zonder enige band met Zweden niet konden worden geacht om op het moment van de huwelijksluiting de Zweedse standaarden in acht te nemen.³⁰⁰ Ook de potentiële negatieve gevolgen die de niet-erkenning met zich meebrengt, werden aangehaald.³⁰¹ Met de recent voorgestelde wetwijziging van vorig jaar lijkt de wetgever echter afstand te willen nemen van dit standpunt (*zie infra*, rn. 95).

4.3.2.2.2.2. *Dwang*

78. Waar dwang in Belgische en Duitse (*zie infra*, rn. 104) erkenningsregeling indirect wordt tegengehouden door de internationale openbare orde, voorzag de Zweedse wetwijziging van 2004 een expliciete weigeringsgrond voor gedwongen huwelijken.³⁰² Deze exceptie omspant alle huwelijken, ongeacht de leeftijd of affiliatie van de echtgenoten met Zweden op het moment van de huwelijksluiting.³⁰³ Nagaan of een huwelijk gedwongen is blijft evenwel moeilijk. Volgens de voorbereidende werken moet alleszins van een huwelijk uit vrije wil worden uitgegaan.³⁰⁴ Het is aan de betrokkene in kwestie om te bewijzen dat er “waarschijnlijk” sprake was van dwang.

4.3.2.2.2.2.1. *Gradatie van dwang*

79. Het minimale niveau van dwang dat uitmondt in een erkenningsweigerings blijft onuitgesproken in de wet. Op het eerste zicht biedt deze extra weigeringsgrond daarom weinig meerwaarde ten opzichte van de internationale openbare orde-exceptie. Een inzage in het wetsvoorstel leert ons evenwel dat er hoe dan ook sprake is van een gedwongen huwelijk indien het in Zweden een strafbaarstelling zou veroorzaken, i.e. wanneer er sprake zou zijn van

²⁹⁹ Proposition (ZW) 27 maart 2014 stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor [versterkte bescherming tegen gedwongen huwelijken en kindhuwelijken en toegang tot het Verdrag van de Raad van Europa inzake geweld tegen vrouwen], Proposition (ZW) Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor [Versterkte bescherming tegen gedwongen huwelijken en kindhuwelijken en toegang tot het Verdrag van de Raad van Europa over geweld tegen vrouwen], 2013/14: 208, <https://data.riksdagen.se/fil/A77F5A67-EF0B-4B9F-8925-DFE3E8347ED7> (hierna: Wetsvoorstel (ZW) 2013/14).

³⁰⁰ Ibid, 28.

³⁰¹ Ibid, 28.

³⁰² Hfdstk. 1, art. 8a, puntje 2 IÄL.

³⁰³ M. BOGDAN, *Private international law in Sweden*, *supra* vn. 6, 90.

³⁰⁴ Wetsvoorstel (ZW) 2003/04, *supra* vn. 296, 55.

onrechtmatige dwang, zoals beschreven in hoofdstuk 4, artikel 4 van de strafwet.³⁰⁵ Hiertoe dient er zich geweld of een dreiging tot geweld te hebben voorgedaan. Toch blijkt een strafbare vorm van huwelijksdwang geen absolute vereiste voor een erkenningsweigering. Een beroep op deze exceptie wordt immers expliciet mogelijk geacht in andere dan strafbare situaties.³⁰⁶ Strafrechtelijke dwang is daarom niet noodzakelijk synoniem voor burgerrechtelijke dwang. Als voorbeeld van dergelijk gedwongen huwelijk wordt de situatie aangehaald waarbij de buitenlandse wet de toestemming van de bruid achterwege laat. De instemming met het huwelijk door een vertegenwoordiger, opererend volgens de instructies van iemand anders dan de vertegenwoordigde, is als dusdanig voldoende.³⁰⁷ Uit dit voorbeeld lijkt de Wetgevende Raad te concluderen dat de loutere afwezigheid van een vrije wil reeds voldoende is om de erkenning te weigeren.³⁰⁸ Dit zou, volgens de wetgever evenwel te ver gaan. Zo wordt betoogd dat dergelijke ruime werkingssfeer zou leiden tot een verlies van helderheid en daarmee de normatieve functie in gevaar brengt.

80. Zoals duidelijk werd bij het onderscheid tussen gedwongen en gearrangeerde huwelijken, bevindt zich tussen vrije wil en dwang een heel spectrum waarbij de persoonlijke wil wordt aangetast. Een onderzoek naar aanleiding van de wetshervorming in 2014 poneert hierover passend: “de vrije wil is niet zwart-wit”.³⁰⁹ Zo kan er positieve druk aanwezig zijn, zoals beloftes over liefde, geld of sociale acceptatie. Of negatieve, doch niet-strafbare, druk afkomstig van emotionele chantage of angst voor sociale isolatie. In dit verband merkte BOGDAN tijdens een interview op dat veel huwelijken, ook onder de autochtone bevolking, geregeld gepaard gaat met één of andere vorm van sociale of familiale druk. Dergelijke druk, positief of negatief, maakt weigering vaak moeilijk, in het bijzonder bij minderjarigen. Hun wil kan bezwaarlijk worden aanzien als volkomen vrij, maar het aangegane huwelijk kwalificeren als “gedwongen” is dan weer mogelijks te verregaand. Toch is dit reeds verscheidene keren bepleit door gewichtige stemmen.³¹⁰ Gegeven de kwetsbaarheid van minderjarigen, zou een eenvoudigere kwalificatie het aantal weigeringen van kindhuwelijken op basis van deze exceptie aanzienlijk verhogen. Nadelig is evenwel de rechtszekerheid, die hiervoor zal moeten

³⁰⁵ Hfdstk. 4, art. 4 van het Zweeds Strafwetboek (hierna: BrB).

³⁰⁶ Wetsvoorstel (ZW) 2003/04, *supra* vn. 296, 30.

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ G. LAMBERTZ, M. JÄNTERÄ-JAREBORG, E. MODÉE en J. KALLIFATIDES, “Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap”, 2012, <https://data.riksdagen.se/fil/7A62AC7C-A97A-4EB1-8FDC-9E9063132B4B>, 83.

³¹⁰ Door bijvoorbeeld de voormalige Kinderombudsman, Fredrik Malmberg (Zie hiervoor: <http://www.dagensjuridik.se/2016/02/debatt-replik-fredrik-malmberg-bo-barnaktenskap>)

inboeten. Zeker indien men weet dat het gedwongen karakter door iedereen, dus niet alleen de tot-huwelijk-gedwongen echtgenote, kan worden ingeroepen. Op die manier wordt de deur op een kier gezet voor potentieel misbruik. Om bijvoorbeeld de erfrechtelijke aanspraken van de langstlevende echtgenoot te elimineren of te ontsnappen aan de plicht tot het betalen van onderhoudsgeld, zou één van de echtgenoten simpelweg de aanwezige druk kunnen aanhalen. Het is daarom belangrijk, zo stelt JÄNTERÄ-JAREBORG in een interview, dat de drempel tot dwang niet te laag mag worden geïnterpreteerd.

4.3.2.2.2.2. Bewijs van dwang

81. Ook al is een huwelijk *de facto* gedwongen overeenkomstig deze exceptie, toch kan de erkenning niet steeds worden geweigerd. Immers, om hierop aanspraak te maken dient de waarschijnlijkheid dat dergelijke dwang effectief heeft plaatsgevonden ook te worden bewezen. Dat dit niet vanzelfsprekend is, kan geïllustreerd worden met de zaak ME 2012: 4.³¹¹ In deze zaak trachtte een Iraaks meisje aanspraak te maken op gezinshereniging met haar vader, die reeds in Zweden verbleef. Het meisje was evenwel op 15-jarige leeftijd getrouwd met haar neef. Gezien haar status als gehuwde een potentiële hereniging met haar vader zou krenken, beriep zij haar, *inter alia*, op het gedwongen karakter van het huwelijk. Zowel de Migratiedienst (*Migrationsverket*) als Administratieve Beroepsinstantie (*migrationsdomstolen*), wiens verhouding met het IPR minder netelig is in vergelijking met de Belgische Raad voor Vreemdelingenbetwistingen³¹², weigerde niettemin het huwelijk te erkennen. De zaak kwam uiteindelijk tot bij de *Migrationsöverdomstolen*, vrij vertaald als het Hoogerechtshof voor Migratie. Omdat het meisje *in casu* echter louter de aanwezige dwang aanhaalde, zonder in staat te zijn de waarschijnlijkheid ervan te bewijzen, botste haar aanvraag voor gezinshereniging ook hier op de erkenning van het huwelijk. Precieze en duidelijke informatie, voorzien door de betrokkenen tijdens het vooronderzoek, zou volgens het Hoogerechtshof wel voldoende zijn geweest. Bij gebrek hieraan, wordt de gewenste bescherming mogelijks niet bereikt. De opgelegde bewijslast, hoe laag ook, bleek daarmee de achillespees van deze

³¹¹ ME (ZW) 5 maart 2012, nr. 2012: 4, <https://lagen.nu/dom/mig/2012:4>.

³¹² Zie o.a. zaak RvV 21 januari 2008, waarin in verband met gezinshereniging op basis van de erkenning van een buitenlands huwelijk werd gesteld dat: “de Raad niet de rechtsmacht heeft om, weze het incidenteel, te onderzoeken of de weigering vanwege de verweerder tot het erkennen van de geldigheid van de huwelijksakte wettig is.” De Raad baseerde zich hiervoor op artikel 27, alinea 1, derde lid van het WIPR, hetwelk een beroep bij de Rechtbank van Eerste aanleg heeft opengesteld tegen beslissingen van de overheid. Hierdoor is de rechtsmacht uitgesloten, overeenkomstig de bevoegdheidsregels tussen Hoven en Rechtbanken en de administratieve rechtscolleges, zoals vervat in de artikelen 144-146 GW. (RvV 21 januari 2008, nr. 6033, www.agii.be/raad-voor-vreemdelingenbetwistingen-2008-01-21, 4-6.) Uit een recent beslissing (RvV 27 oktober 2016, Tijdschrift@ipr.be 2017, nr. 1, 115-123.) dat toch een beoordeling in de zin van artikel 27 WIPR mogelijk is.

exceptie. Vaak zal het immers moeilijk zijn voor minderjarigen die betrokken zijn in een buitenlands huwelijk om de waarschijnlijkheid van onrechtmatige dwang met voldoende bewijs te staven.

4.3.2.2.2.3. *Uitzondering op weigering*

82. De komst van de bovenvermelde specifieke weigeringsgronden, los van de openbare orde, resulteerde in groter gevaar voor de niet-erkenning van buitenlandse huwelijken. Dit is niet verwonderlijk, gezien de wet poogt kind- en gedwongen huwelijken zoveel mogelijk aan banden te leggen. Niettemin was de wetgever zich bewust van de potentiële negatieve consequenties, zoals hinkende rechtsverhoudingen, die een strikte toepassing van de wet konden veroorzaken. Daarom werd artikel 8a van hoofdstuk 1 IÄL aangevuld met een uitzonderingsclausule.³¹³ Deze clausule stelde initieel dat geweigerde huwelijken op basis van de door artikel 8a IÄL voorziene excepties alsnog kunnen worden toegelaten op grond van “bijzondere omstandigheden” (“*särskilda skäl*”). Bij de wetshervorming van 2014 werd dit evenwel aangepast naar “uitzonderlijke omstandigheden” (“*synnerliga skäl*”). Of er sprake was van dergelijke omstandigheden dient voor iedere individuele zaak te worden nagegaan en mag enkel restrictief worden toegepast.³¹⁴ Echtgenoten kunnen bijgevolg moeilijk met zekerheid een voorspelling maken omtrent de erkenningskansen van hun buitenlands huwelijk.

83. Ter verduidelijking van deze uitzonderingsgrond, dient te worden teruggevallen op de voorbereidende werken van de betreffende wetten. Zo voorzag het wetsvoorstel van 2003/04 enkele voorbeelden van de toenmalige “bijzondere omstandigheden”.³¹⁵ Een polygaam huwelijk ten gevolge van een administratieve overlapping, ondanks strijdigheid met het Zweeds recht, zou bijvoorbeeld alsnog kunnen worden erkend. Daarnaast schetste het wetsvoorstel ook de situatie geschetst waarbij iemand met de Zweedse nationaliteit gedurende lange tijd, i.e. vele jaren, in het buitenland verblijft met een buitenlandse echtgeno(o)t(e) en bij terugkeer zijn of haar huwelijk wilt erkend zien. In dat geval werd de band met Zweden als zo gering geacht, dat een weigering op basis van een affiliatie met Zweden onbillijk zou zijn. Tot slot werd de lange duur van het huwelijk en de aanwezigheid van gemeenschappelijke kinderen aangehaald als zijnde gewichtige redenen voor een uitzondering. Dit was vooral gericht op de situatie waarbij een (gedwongen) kindhuwelijk lange tijd geleden is aangegaan. Het werd als potentieel

³¹³ Hfdstk. 1, art. 8a, § 2.

³¹⁴ Wetsvoorstel (ZW) 2003/04, *supra* vn. 296, 55; Wetsvoorstel (ZW) 2013/14, *supra* vn. 299, 28.

³¹⁵ *Ibid.*

onredelijk geacht om de erkenning van dit duurzaam en langlopend huwelijk, waar mogelijks kinderen zijn uit voortgekomen, te weigeren.

84. Hoewel de voorbeelden van het wetsvoorstel een zeker inzicht in de draagwijdte van de uitzonderingsclausule verschafte, bleef het onduidelijkheid troef in geval van onbeschreven situaties. Dit leidde tot een verhoogde nervositeit onder beleidsmakers, in bijzonder ten opzichte van vroegtijdige zwangerschappen. Zweden kreeg immers te maken met een toename aan zwangere, gehuwde minderjarigen, zo meldde de Migratiecommissie.³¹⁶ De loutere mogelijkheid dat er uitzonderlijk een kind- of gedwongen huwelijk kon worden erkend, creëerde, volgens de Vrouwenlobby (*Kvinnolobby*), het Vrouwen Netwerk (*Kvinnors Nätver*) en het Adviesbureau voor Asielzoekers en Vluchtelingen (*Rådgivningsbyrå för asylsökande och flyk-tingar*), de kans dat kinderen opzettelijk in een zwangerschap werden geduwd.³¹⁷ Deze instanties pleitte daarom voor de integrale afschaffing van de uitzonderingsmogelijkheid.³¹⁸ Evenwel nog steeds overtuigd van de onredelijke gevolgen bij bepaalde weigeringen tot erkenning, percipieerde de wetgever dit voorstel als te verre gaand. In de plaats daarvan werd bij de wetshervorming van 2014 geopteerd voor een verandering in formulering: “bijzonder” werd “uitzonderlijk”. Met deze, op het eerste zicht, onbeduidende aanpassing probeerde de wetgever het restrictieve karakter van de veiligheidsklep te benadrukken en mogelijks te versterken. De voorbeelden die in het wetsvoorstel van 2003/04 zijn aangehaald, werden hierdoor op scherp gesteld. Zo werd uitdrukkelijk vermeld dat de lange duur van een huwelijk *an sich* niet zal bijdragen tot erkenning.³¹⁹ Het Vrouwen Netwerk waarschuwde namelijk dat ondanks de lange duur van een gedwongen huwelijk, de vrouw haar positie binnen het huwelijk nog steeds als gevangen zou kunnen ervaren. Bekeken vanuit een geheel van omringende omstandigheden zou erkenning dan weer wel kunnen worden verantwoord.³²⁰ Relevant zijn hierbij, *inter alia*, de aanwezigheid van gemeenschappelijke kinderen of de afwijzing van een verblijfvergunning op basis van de erkenningsweigering.³²¹

De vrees voor geforceerde zwangerschappen, die mede aanleiding gaf tot de verstrenging, werd bovendien getemperd. De beperkte rechtsgevolgen voor kinderen geboren buiten het huwelijk

³¹⁶ Voorstel (ZW) 2013/14, *supra* vn. 299, 28.

³¹⁷ *Ibid*, 18.

³¹⁸ *Ibid*

³¹⁹ *Ibid*.

³²⁰ Wetsvoorstel (ZW) 2013/14, *supra* vn. 299, 28.

³²¹ *Ibid*, 29

werden volgens het wetsvoorstel op zichzelf als onvoldoende onredelijk geacht om een uitzondering toe te laten.³²² Het bijna bereikt hebben van de meerderjarigheid op het moment van het huwelijk evenmin.³²³ In dit verband verwees het wetsvoorstel naar de zaak HFD 2012 ref. 17³²⁴ van de hoogste administratieve rechtbank. *In casu* was een Palestijns meisje tien dagen verwijderd van haar 18^{de} verjaardag toen ze in het huwelijksbootje stapte. Bovendien bleek ze “toevallig” de dag na het huwelijk zwanger te zijn. Aangezien één van de echtgenoten verbleef in Zweden op het moment van de huwelijkssluiting, werd de eerste weigeringsgrond van artikel 8a geactiveerd. Het huwelijk was strijdig met de Zweedse wet en dus werd de vraag naar de uitzonderingsclausule opgeworpen. Vanuit een restrictieve interpretatie oordeelde de rechtbank dat er, ondanks weinig choquerende feitelijkheden, geen sprake was van de toenmalige “bijzondere” omstandigheid. Volgens een medewerkster van de Zweedse Belastingdienst geeft deze uitspraak eerder blijk van culturele ongevoeligheid en kortzichtigheid.³²⁵ Het aangaan van het huwelijk was waarschijnlijk een manier om de zwangerschap cultureel te regulariseren. Het feit dat de erkenning werd geweigerd is daarom mogelijks problematisch voor het meisje in kwestie. Door evenwel te verwijzen naar deze zaak lijkt de wetgever haar uiterst nauwe marge voor uitzondering te willen beklemtonen.

85. De installatie van een veiligheidsklep bij de door artikel 8a voorziene weigeringsgronden kan worden toegejuicht. Een absolute weigering zou immers kunnen leiden tot nadelige situaties voor de betrokkenen in kwestie. Te denken valt hierbij aan de ondermijning van de belangen van het kind (art. 3 IVRK). Om ervoor te zorgen dat deze uitzondering evenwel geen sluipweg wordt voor vermijdbare praktijken, wordt deze uiterst beperkend ingevuld. Dit is een goed uitgangspunt, maar mag een grondige *case-by-case* beoordeling niet in de weg staan. Enkele handvaten voor deze beoordeling werden overhandigd in de voorbereidende werken, maar deze kunnen evenwel nooit dergelijke beoordeling vervangen. Het zal dus aan diegene zijn die oordeelt over de erkenning om steeds rekening te houden met het geheel van omstandigheden. Desalniettemin blijft het werkelijke gewicht van deze clausule uiterst beperkt. Volgens de geïnterviewde medewerkster van de Zweedse Belastingdienst wordt er zelden beroep op gedaan. Als het dan toch gebeurt gaat het meestal over onbedoelde polygame huwelijken die zijn ontstaan ten gevolge van administratieve overlapping.³²⁶

³²² Ibid, 28

³²³ Ibid, 27

³²⁴ Högsta förvaltningsdomstolen (ZW) 14 maart 2012, nr. 2438-11, <https://lagen.nu>.

³²⁵ Interview met een medewerkster van de Zweedse Belastingdienst

³²⁶ Dit werd als voorbeeld aangehaald in het wetsvoorstel van 2003/04, *supra* vn. 296.

4.3.2.2.3. DE OPENBARE ORDE-EXCEPTIE

86. Naast de voorgaande specifieke weigeringsgronden door de wet van 2004, zal de erkenning van een huwelijk eveneens worden afgeslagen indien het “manifest onverenigbaar is met de basisbeginselen van het Zweeds recht”³²⁷, i.e. de zogenaamde openbare orde-exceptie. Deze algemene weigeringsgrond is opgenomen in hoofdstuk 7, artikel 4 AÅL. Een nadere toelichting van de precieze inhoud wordt niet gegeven. De openbare orde-exceptie is immers een levend begrip dat zich aanpast aan de sociale en juridische ontwikkelingen.³²⁸ Wel blijkt uit de voorbereidende werken dat het, uit de aard van het begrip, gaat over fundamentele waarden van algemeen belang voor de staat.³²⁹ De leeftijdsvereiste voor het aangaan van een huwelijk valt hier alleszins onder. De erkenning van een huwelijk aangegaan door iemand erg jong kan dan ook leiden tot zulke onredelijke gevolgen dat ze een schending van de internationale openbare orde activeren.³³⁰ Dergelijke schending zal evenwel *case-by-case* en met een grote terughoudendheid moeten worden vastgesteld.³³¹ Om uit te maken wat de exacte grens is, dient men te kijken naar de relevante rechtspraak. Vooreerst kan de uitspraak van het hof van beroep (*Kammarrätten*) van Jönköping van 17 februari 2009 worden aangehaald.³³² De feitelikheden *in casu* zagen er als volgt uit: een buitenlands huwelijk werd tien jaar geleden aangegaan toen één van de echtgenoten 14 jaar oud was, daarnaast had het koppel intussen drie gezamenlijke kinderen. Ten gevolge van de formele validiteit van het huwelijk en de afwezigheid van enige band met Zweden in hoofde van beide partijen, fungeerde uitsluitend de openbare orde-exceptie als weigeringsgrond. Na een voorzichtige afweging, bleek de erkenning van het huwelijk hier op te botsen. Een ander toepassingsgeval vindt men terug in de eerder vermelde ME 2012: 4 zaak.³³³ Het Iraaks meisje beriep zich naast de specifieke weigeringsgrond voor gedwongen huwelijken ook op de openbare orde-exceptie. Het aangaan van een huwelijk op 15-jarige leeftijd was, volgens haar, strijdig met de algemene beginselen van de Zweedse rechtsorde. De rechtbank in kwestie oordeelde dat het huwelijk inderdaad strijdig was met het Zweeds recht, aangezien geen dispensatie door een rechter werd verleend.³³⁴ Desalniettemin werd het niet strijdig geacht met de openbare orde om het meisje in kwestie 15 jaar was.

³²⁷ Wetsvoorstel (ZW) 2003/04, *supra* vn. 296, 25.

³²⁸ M. BOGDAN, *Private international law in Sweden*, *supra* vn. 6, 65.

³²⁹ Ds (ZW) 2002: 54, <https://data.riksdagen.se/fil/572A8241-47B8-41CF-9968-95646DCCA43B>, 32.

³³⁰ Wetsvoorstel (ZW) 2003/04, *supra* vn. 296, 25.

³³¹ M. BOGDAN, *Private international law in Sweden*, 2015, Wolters Kluwer, 80-81.

³³² *Kammarrätten* (ZW) Jönköping, 17 februari 2009, nr. 934-08, <http://www.karnovgroup.com>.

³³³ ME (ZW) 5 maart 2012, nr. 2012: 4, <https://lagen.nu/dom/mig/2012:4>.

³³⁴ Voor de wetsvorming van 2014 was het nog mogelijk dat een uitzondering op de huwelijksvereiste werd toegelaten op basis van een rechterlijke beslissing.

Het essentiële verschil tussen de twee vermelde zaken is de leeftijd van de minderjarige *in casu*. 15 jaar blijkt een cruciale grensleeftijd omdat het overeenkomt met de leeftijd van seksuele autonomie in Zweden.³³⁵ Bij het erkennen van een huwelijk waarbij één van de echtgenoten op het moment van de huwelijksluiting deze leeftijd niet bereikt heeft zou het rechtstelsel zichzelf tegenspreken. Dit verklaart waarom in de huidige *case-law* huwelijken met 14-jarigen steeds werden geweigerd.³³⁶ Weliswaar betekent het evolutief karakter van de openbare orde-exceptie dat deze grens kan veranderen in de toekomst. Het beleid rond de opvang van de minderjarige echtgenoten lijkt, behalve in Göteborg, alleszins op deze grens te zijn afgestemd.³³⁷ In het opvangcentrum te Malmö, bijvoorbeeld, worden gehuwde koppels steeds gesplitst als één van hen de leeftijd van 15 jaar niet bereikt heeft. Boven deze leeftijd is men toegafelijker en gaat men, net als bij de openbare orde-exceptie, uit van een *in concreto* overweging.³³⁸

4.3.2.3. CONCLUSIE

87. Volgens de huidige regelgeving wordt bij de erkenning van huwelijken een onderscheid gemaakt op basis van affiliatie met Zweden. Nationaliteit en gewone verblijfplaats zijn hierbij determinerende factoren. Is er sprake van affiliatie bij één van de echtgenoten, dan zullen de materiële huwelijksvoorwaarden bepaald worden door het Zweeds recht. Gezien in 2014 de uitzonderingsmogelijkheid op de minimum leeftijdsvereiste van 18 jaar werd verworpen, zal in dat geval een kindhuwelijk in principe worden geweigerd. Een geringe veiligheidsklep werd evenwel nodig geacht in geval van uitzonderlijke omstandigheden. Is er daarentegen geen affiliatie met Zweden dan wordt dit uitgangspunt omgedraaid. In dat geval is erkenning het principe en weigering de uitzondering. De openbare orde-exceptie kent immers een restrictieve toepassing. Of er al dan niet sprake is van affiliatie met Zweden zal bijgevolg een grote invloed hebben op de erkenningskansen van het huwelijk. Dit is, indien er geen sprake is van een gedwongen onderlaag.

³³⁵ Hfdstk. 6, art. 4 BrB.

³³⁶ Zie bijvoorbeeld volgende zaken: Kammarrätten Stockholm (ZW) 21 juli 2015, nr. 4875-15, <http://www.karnovgroup.com>; Förvaltningsrätten Malmö (ZW) 9 september 2015, nr. 8796-15, <http://www.karnovgroup.com>; Kammarrätten Jönköping (ZW), 17 februari 2009, nr. 934-08, <http://www.karnovgroup.com>.

³³⁷ X., “Married refugee minors allowed to live with adult spouses”, *Sverige Radio*, 18 januari 2016, <https://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=2054&artikel=6348105>.

³³⁸ Ibid.

4.3.2.4. EEN NIEUWE REGELING IN HET VOORUITZICHT?

4.3.2.4.1. HET PUBLIEK DEBAT

88. De problematiek van kind- en gedwongen huwelijken staat in Zweden, in tegenstelling tot Duitsland en België, al geruime tijd op de politieke agenda. Na twee golven aan legislatieve hervormingen heeft het land verschillende stappen ondernomen om bescherming hieromtrent te optimaliseren. Of de huidige regelgeving evenwel ver genoeg gaat, is voer voor discussie. Door de toegenomen vluchtelingenstroom bereikte het publieke debat omtrent kindhuwelijken een nieuw hoogtepunt. Het concrete startschot was een zaak waarbij een 14-jarige asielzoekster werd toegelaten om bij haar zeven jaar oudere echtgenoot te verblijven in het opvangcentra.³³⁹ De media schreeuwde moord en brand waardoor de problematiek plotsklaps werd verheven tot een politieke prioriteit. De verdeeldheid onder experts getuigt echter van de verregaande complexiteit inzake deze problematiek. Hieronder zet ik kort de voornaamste stemmen in dit debat uiteen.

89. SAF, doctorandus in het internationaal privaatrecht aan de Universiteit van Stockholm, beweert dat buitenlandse kindhuwelijken die zijn aangegaan zonder connectie met Zweden in principe dienen te worden erkend.³⁴⁰ Dit gaat uit van een respect voor andere culturele normen en waarden, hetgeen tot de kern van het IPR behoort. De rechtstak heeft immers de queeste om hinkende rechtsverhoudingen zoveel als mogelijk te vermijden. Volgens haar is het arbitrair en principieel uiteendrijven van de echtgenoten in een kindhuwelijk, zonder rekening te houden met hun rechten en vrije wil, dus ontoelaatbaar.³⁴¹ Des te meer, zo stelt ze, door de hypocriete situatie die door een verstrenging gecreëerd zou worden. Tot op vandaag is het immers mogelijk om vanaf 15 jaar wettelijk samen te wonen. De regeling voor wettelijke samenwoning³⁴² kent in principe geen ondergrens, maar de noodzakelijkheid van seksuele autonomie weerhoudt partners, vanwege strafrechtelijke consequenties, om voor deze leeftijd te mogen samenwonen.³⁴³ Een sterk *statement* maken tegen kindhuwelijken verliest hierdoor alle geloofwaardigheid.

³³⁹ J. WENDLE, "Barnäktenskap med 14-åring erkändes av Skatteverket", *Sverige Radio*, 19 februari 2015, <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=6096214>.

³⁴⁰ C. SAF, "Utgångspunkten är att utländska barnäktenskap är lagliga i Sverige - och ska respekteras", *Dagens Juridik*, 26 januari 2016, www.dagensjuridik.se/2016/01/debatt-carolina-saf-barnakteskap".

³⁴¹ Ibid.

³⁴² Lag (ZW) 12 juni 2003 Sambolag [samenwonen], SFS 2003: 376, www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar.

³⁴³ Artikel 4 en 7 BrB.

90. De voormalige Kinderombudsman, MALMBERG, is het oneens met de vorige stelling.³⁴⁴ Hij gelooft dat de erkenning van alle kindhuwelijken, ongeacht de affiliatie met Zweden, dient te worden geweigerd. Gezien volgens hem³⁴⁵ een kind onmogelijk kan instemmen met een huwelijk, is ieder kindhuwelijk derhalve gedwongen. De praktijk is bijgevolg strijdig met het IVRK³⁴⁶, hetwelk stelt dat kinderen moeten beschermd worden tegen iedere vorm van misbruik en uitbuiting die het kind in enig opzicht schade zou kunnen toebrengen.³⁴⁷ Deze bescherming dient, overeenkomstig artikel 2 van het verdrag, zonder discriminatie te worden gegarandeerd. Het conflictenrechterlijk onderscheid op basis van affiliatie met Zweden vormt hiervan, zo stelt MALMBERG, een flagrante schending. Daarnaast verwijst hij naar artikel 16 van het UVRM waarin het huwelijk als recht wordt vooropgesteld voor volwassen mannen en vrouwen.³⁴⁸

91. Tot slot merkte JÄNTERÄ-JAREBORG reeds in 2007 op dat de tolerantiegraad van vreemde culturen en tradities in Zweden betrekkelijk laag is.³⁴⁹ De enige cultuur die geen problemen creëert bij de erkenning van huwelijken is de Zweedse en, in het verlengde daarvan, de Westerse. Dit impliceert echter niet dat de huidige regelgeving te ver gaat. Grenzen moeten, tot op een zekere hoogte, worden opgetrokken. De huidige aanpak, zo meent ze, komt alleszins niet in het gedrang met de voornaamste mensenrechten instrumenten.³⁵⁰ Een absolute weigering, zoals MALMBERG betoogt, kan dit daarentegen niet garanderen. Waar JÄNTERÄ-JAREBORG de nobele intenties van MALMBERG respecteert, betuigt zijn houding volgens haar van een gebrek aan nuance.³⁵¹

92. Deze bovenvermelde opinies zijn slechts een fractie van het volledige debat. Toch wordt hieruit de tweespalt duidelijk. Sommigen pleiten voor een harde afwijzing, anderen willen een zekere marge voor openheid, die eigen is aan het IPR, behouden. De eerste categorie ziet in kindhuwelijken een absoluut kwaad waar geen gevolg aan kan worden gegeven, de tweede als

³⁴⁴ F. MALMBERG, "Sverige ska utgå från ett skyddsperspektiv - barn kan aldrig samtycka till äktenskap", *Dagens Juridik*, 4 februari 2016, www.dagensjuridik.se/2016/02/debatt-replik-fredrik-malmberg-bo-barnaktenskap.

³⁴⁵ Dit wordt door andere experts, zoals Jänträ-Jareborg en Schiratzki, tijdens de afgelegde interviews tegengesproken.

³⁴⁶ Het IVRK werd op 19 juni 1990 door Zweden geratificeerd.

³⁴⁷ Dit komt terug in de artikelen 16, 19, 34, 35, 36 van het IRVK.

³⁴⁸ F. MALMBERG, "Sverige ska utgå från ett skyddsperspektiv - barn kan aldrig samtycka till äktenskap", *Dagens Juridik*, 4 februari 2016, www.dagensjuridik.se/2016/02/debatt-replik-fredrik-malmberg-bo-barnaktenskap.

³⁴⁹ M. JÄNTERÄ-JAREBORG, "Barn- och tvångsäktenskap i Sverige - finns det utrymme för olika kulturer och tolerans?" *Rett og toleranse: festkrift til Helge Johan Thue : 70 år*, Oslo, Gyldendal Akademisk, 2007, (312), 320.

³⁵⁰ Ibid.

³⁵¹ Zo blijkt uit een interview met Jänträ-Jareborg.

een sociale realiteit waarmee, tot bepaalde grenzen, rekening dient te worden gehouden. Met de komst van voorgestelde wetswijzigingen eind vorig jaar, lijkt de eerste categorie echter aan het langste eind te hebben getrokken.

4.3.2.4.2. VOORGESTELDE WIJZIGINGEN

93. Op 9 maart 2017 werd een Speciaal Inspecteur aangesteld om in de aanloop van een nieuw wetsvoorstel de noodzaak na te gaan van een strenger optreden tegen kindhuwelijken, gedwongen huwelijken en eergerelateerd geweld.³⁵² Later werd deze taak uitgebreid tot, *inter alia*, een onderzoek naar de mogelijkheden voor een meer effectieve aanpak van dergelijke problematieken. Dit moest leiden tot concrete voorstellen van wetswijziging. Van een puur objectief onderzoeksmandaat was derhalve geen sprake. De *political commitment* was duidelijk gericht op een verstrenging van de huidige regelgeving. Het is dan ook niet verwonderlijk dat het rapport van dit onderzoek “uitbreiding van de barrières tegen de erkenning van buitenlandse kindhuwelijken” (“*Utvidgat hinder mot erkännande av utländska barnäktenskap*”) als titel draagt.

94. Het rapport neemt vooreerst de huidige regelgeving kritisch onder de loep. Het onderscheid op basis van affilatie met Zweden wordt gezien als een mogelijke schending van het non-discriminatiebeginsel zoals neergelegd in artikel 2 IVRK. Dit wordt gestoeld op een verwijzing naar het betoog van voormalig Kinderombudsman, MALMBERG (zie *supra*, rn. 90).³⁵³ Om de belangen van het kind universeel, dus ongeacht de afkomst, te garanderen is er daarom nood aan een heldere, adequate en strikte erkenningsregeling.³⁵⁴ Striktere regels leiden echter potentieel tot negatieve consequenties voor de betrokkene in kwestie. Echtgenoten wiens huwelijk niet erkend wordt kunnen immers geen aanspraak maken op de juridische bescherming die een huwelijk biedt. Dit wordt geïllustreerd met de onderhoudsrechten ten aanzien van echtgenoten en ex-echtgenoten, alsook de erfrechtelijke aanspraken en de mogelijkheid om, onder de wettelijke voorwaarden, een huis of de gemeenschappelijke woonst over te kopen.³⁵⁵ Desondanks, zo stelt het rapport, mag dit allesbehalve leiden tot de conclusie

³⁵² STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR, “Utvidgat hinder mot erkännande av utländska barnäktenskap”, 5 december 2017, nr. 2017: 96, www.regeringen.se/4adfba/contentassets/75c08a57f1e648c59327cc77e4d8af2a/utvidgat-hinder-mot-erkannande-av-utlandska-barnaktenskap-sou-2017-96.pdf, 4. (hierna: SOU 2017: 96).

³⁵³ *Ibid.*, 16.

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ SOU 2017: 96, *supra* vn. 352, 106.

dat de minderjarige daardoor *per se* slechter af is bij niet-erkenning.³⁵⁶ De status van kinderen in Zweden wordt namelijk in de eerste plaats beschermd door andere wetgevingen die streven naar het belang van het kind te garanderen. Zo heeft een kind recht op onderhoudsgeld van zijn of haar ouders.³⁵⁷ Daarnaast zijn er ook specifieke bepalingen met betrekking tot de zorg voor jongeren³⁵⁸ en is het mogelijk vanaf 15 jaar om wettelijk samen te wonen.³⁵⁹ Daarom zijn de rechtsgevolgen die aan het huwelijk verbonden zijn in principe niet onontbeerlijk.³⁶⁰ Dit is, op één rechtsgevolg na: de erfrechtelijke aanspraken van de langstlevende echtgenoot op het vermogen van de *decurus*. De onderzoekers menen evenwel dat dit misgelopen recht geenszins dient te worden overschat. Een huwelijk waarbij één van de echtgenoten nog steeds minderjarig is, zal immers hoogstens enkele jaren hebben geduurd. Het belang om kindhuwelijken te *counteren* weegt daarom hoe dan ook zwaarder door dan dit mogelijks beperkt ongemak in bepaalde individuele gevallen.³⁶¹ Tot slot wordt toegevoegd dat de partijen vrij zijn om in Zweden een nieuw huwelijk aan te gaan vanaf het moment dat beide partijen de meerderjarigheid hebben bereikt. Aan de hinkende rechtsverhouding die bij niet-erkenning ontstaat, wordt geen verdere aandacht besteed.

95. Gevolge deze argumentering stuurt de wetswijziging die door dit onderzoek wordt vooropgesteld, weg van de huidige, relatieve openheid ten aanzien van de erkenning van kindhuwelijken waarbij er geen sprake is van een band met Zweden. De specifieke weigeringsgrond voor gedwongen huwelijken en algemene bescherming van de openbare orde-exceptie, hetwelk huwelijken vanaf 15 jaar lijkt te tolereren, worden dus niet als bevredigend aanzien. Vandaar beoogt men de initiatie van een algemene regel volgens dewelke huwelijken niet zullen worden erkend indien één van de echtgenoten minder dan 18 jaar is op het moment van de aankomst van één van beide in Zweden.³⁶² Deze regel zal de huidige regeling niet vervangen, maar zal louter worden toegevoegd aan de hoofdstuk 1, artikel 8a. Huwelijken waarbij één van de echtgenoten een band heeft met Zweden zullen dus nog steeds worden getoetst aan de Zweedse grondhuwelijksvoorwaarden. In dat geval zal het huwelijk van een initieel minderjarige echtgeno(o)t(e) die bij aankomst reeds de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt,

³⁵⁶ Ibid.

³⁵⁷ Hfdstk. 7, art. 1 Lag (ZW) 10 juni 1949 Föräldrabalken [ouderlijk gezag], SFS 1949:381, www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar.

³⁵⁸ Lag (ZW) 8 maart 1990 med särskilda bestämmelser om vård av unga, [met speciale bepalingen over de zorg voor jongeren], SFS 1990: 52, www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar.

³⁵⁹ Zie vn. 336.

³⁶⁰ SOU 2017: 96, *supra* vn. 352, 107.

³⁶¹ Ibid.

³⁶² Ibid.

in principe alsnog worden geweigerd. Dit zal daarentegen niet het geval zijn wanneer deze situatie zich voordoet bij een huwelijk zonder enige voorafgaande band met Zweden. De erkenning van zulke huwelijken kunnen weliswaar nog steeds opbotsen tegen de overige weigeringsgronden. Hierbij zal dus de erkenningsopening tussen 15 en 18 jaar worden gedicht.

96. Dat de grens op 18 jaar wordt opgetrokken is trouwens geen toevalligheid. Vooreerst is 18 jaar conform met het “kind”-begrip van het IVRK. Daarnaast argumenteerde de opstellers dat de echtgenote, vanaf het bereiken van deze leeftijd, geacht wordt meer bewust te zijn van het verbod op gedwongen huwelijken en het recht op echtscheiding.³⁶³ Initieel werd evenwel overwogen geen te-bereiken-leeftijdsgrens in te lassen. Dit zou geïmpliceerd hebben dat ieder kindhuwelijk, ongeacht de duur ervan of de bereikte leeftijd van de echtgenoten, zou worden geweigerd. Alleen “sterke redenen” zouden het tij kunnen doen keren. Met dit uitgangspunt zou erkenning de uitzondering worden, hetgeen een totale omkering van het huidige regime impliceert. Uiteindelijk werd deze overweging niet gevolgd omdat het te bezwarend zou zijn voor bepaalde, goedwillende betrokkenen om alsnog een erkenning te verkrijgen.³⁶⁴

97. In de voorgestelde regeling wordt het moment van aankomst in Zweden dus cruciaal in het erkenningsvraagstuk. Dit moment dient vrij letterlijk worden beschouwd als het moment waarop de betrokkenen voet zetten op het Zweedse grondgebied. Het is hun verantwoordelijkheid om de bevoegde autoriteiten op de hoogte stellen van deze datum.³⁶⁵ Een vroegere datum zal evenwel worden in rekening gebracht wanneer er, bijvoorbeeld, eerder een aanvraag tot gezinshereniging vanwege een betrokkenen werd ingediend.³⁶⁶ Alzo worden de meeste gevallen die vandaag onder affiliatie-regeling vallen met deze regeling tegengehouden. Mensen met enige affiliatie met Zweden, via nationaliteit of gewone verblijfplaats, zijn immers in de grote meerderheid van de gevallen tevoren in Zweden geweest. Belangrijk is dat het gaat over de aankomst van één van beide echtgenoten. Hiermee wilden de opstellers vermijden dat de regeling zou worden ontweken doordat de minderjarige echtgeno(o)t(e) zijn of haar meerderjarigheid afwacht in het buitenland terwijl de andere reeds is aangekomen in Zweden.³⁶⁷

³⁶³ Wetsvoorstel 2017 (ZW), 107.

³⁶⁴ Ibid, 111.

³⁶⁵ Ibid, 108.

³⁶⁶ Ibid, 108.

³⁶⁷ Ibid, 108.

Hoewel niet vermeldt, wordt de bescherming van de zogenaamde “nareizende bruiden”³⁶⁸ hier eveneens mee verzekerd.

De mogelijkheid tot misbruik geldt evenzeer als reden waarom niet wordt verwezen naar de datum waarop het huwelijk wordt voorgelegd tot erkenning, zoals bij het Belgisch wetsvoorstel (zie *supra*, rn. 64).³⁶⁹ Een kindhuwelijk zou in dat geval immers kunnen worden voorgelegd vanaf het bereiken van de meerderjarigheid en alsnog worden erkend. Een problematisch kindhuwelijk zou zo toch nog kunnen ontsnappen aan de strikte barrière die in dit wetsvoorstel voorzien wordt. Tijdens een interview waarschuwde BODGAN evenwel voor gevallen waarbij het moment van aankomst niet eenduidig is. Zo wierp hij het voorbeeld op van iemand die in Zweden terecht komt, maar wordt teruggestuurd of zelf vertrekt en slechts jaren later terugkeert. De aanwezigheid van vele jaren geleden kan in dat geval de erkenning belemmeren. Niettemin is de kans op misbruik bij de Belgische optie, mijns inziens, vele malen groter dan de kans op onduidelijkheid bij de Zweedse. Te meer daar beide vooropgestelde wetswijzigingen ontstaan zijn vanuit een confrontatie met kindhuwelijken onder vluchtelingen. De explosie van de vluchtelingenstroom, die dit probleem plots prangend maakte, is slechts een relatief recente ontwikkeling. De Syrische burgeroorlog, dewelke ontsproot na de Arabische lente in 2011³⁷⁰, is hierin een, zo niet dé, grote boosdoener en bovendien een motor voor kindhuwelijken (zie *supra*, rn. 27). Bij confrontatie met kindhuwelijken gaat het dus meestal niet om louter economische vluchtelingen, die reeds een geschiedenis van uitwijzingen hebben. Vele van deze vluchtelingen zullen voor het eerst de grens tot Europa overschrijden, laat staan die van Zweden. De kritiek van BOGDAN is dus zeker terecht, maar ontbreekt aan relevantie ten aanzien van de kindhuwelijken-problematiek. De aanduiding van de aankomst van één of beide echtgenoten als grensmoment is dus volgens mij preferabel ten opzichte van het moment van het verzoek tot erkenning.

³⁶⁸ Dit begrip wordt gebruikt voor de situatie aan te duiden waarbij de volwassen echtgenoot reeds is aangekomen en asiel heeft aangevraagd, maar zijn minderjarige echtgenote, al dan niet met hun gemeenschappelijk kind, nog onderweg is. Tijdens een vraag aan de Belgische kamer werd gepolst naar dit fenomeen in België. Exacte cijfers ontbreken evenwel. (Barbara Pas, Bulletin nr: B049 – Schriftelijke vraag en antwoord nr: 0300, 30.10.2015, <https://www.dekamer.be/kvvcr/showpage.cfm?section=qrva&language=nl&cfm=qrvaXml.cfm?legislat=54&dosierID=54-b049-885-0300-2014201505174.xml>) In Nederland was er sprake van 22 dergelijke gevallen. Zie onder andere: X “Nareizende kindbruiden onderweg naar Nederland”, Volkskrant, 28.09.2015 <https://www.volkskrant.nl/binnenland/-nareizende-kindbruiden-onderweg-naar-nederland~a4151457/> ; S. RUTTEN, E. VAN EIJK, L. DROST, e.a., “Gewoon getrouwd – een onderzoek naar kindhuwelijken en religieuze huwelijken in Nederland”, Den Haag, 2015, www.verwey-jonker.nl/doc/2015/315021_Gewoon_Getrouwd.pdf 88-89.

³⁶⁹ Wetsvoorstel 2017 (ZW), 108.

³⁷⁰ L. RODGERS e.a., “Syria: The story of the conflict”, BBC, 11 maart 2016, www.bbc.com/news/world-middle-east-26116868.

98. Doordat de voorgestelde regeling wordt toegevoegd aan hoofdstuk 1, artikel 8a IÄL moest worden rekening gehouden met de daarin vermelde uitzonderingsclausule. Vooreerst werd in het rapport de algehele afschaffing van deze clausule overwogen.³⁷¹ Enerzijds werd geargumenteed dat de clausule, ingevolge een navraag bij de Belastingdienst, zelden tot nooit werd opgeworpen. Ook de onduidelijke inhoud bleek een heikel punt. Anderzijds werd evenwel de situatie in acht genomen waarbij de niet erkenning zou kunnen leiden tot onredelijke gevolgen voor de betrokkenen in kwestie.³⁷² Een absolute weigering zou, meer bepaald, kunnen leiden tot een schending van de enkele internationale verplichtingen, zoals artikel 8 EVRM of de Europeesrechtelijke vrijheid van verkeer. Nu hiermee het bestaansrecht van de clausule ten aanzien van reeds aanwezige weigeringsgronden was bevestigd, moest worden uitgemaakt of het toepassingsgebied ook de voorgestelde regeling omspande. Artikel 8 EVRM zou alleszins geen bezwaar vormen, zo werd geredeneerd.³⁷³ De huwelijken die door de voorgestelde regeling zouden worden geweigerd, zijn immers wezenlijk van korte duur. Men vervolgde dat zelfs wanneer er sprake zou zijn van een “familieleven”, overeenkomstig het betreffende artikel, dit binnen de beoordelingsmarge van de staat zou ressorteren.³⁷⁴ De weigeringsgrond kadert namelijk in een algemene bescherming tegen kindhuwelijken. Bovendien hebben partners de mogelijkheid om vanaf 15 jaar wettelijk samen te wonen. Wat daarentegen wel in het voordeel spreekt van de uitzonderingsclausule is het recht op vrijheid van verkeer.³⁷⁵ Veel landen, zelfs in de EU, laten, al dan niet mits rechterlijke dispensatie, nog kindhuwelijken toe. Om bij dergelijke inter-Europese huwelijken de mogelijkheid tot erkenning alsnog te voorzien, dient de clausule daarom behouden te worden. Door de uiterst restrictieve interpretatie van deze clausule, door zowel de rechtspraak als de voorbereidende werken, zou dit evenwel nog steeds tot problemen kunnen leiden (zie *supra*, rn 84).

4.3.3. Conclusie

99. De voorgestelde wetswijziging uit het overheidsonderzoek behelst, zoals de titel reeds doet vermoeden, een verstrenging van de erkenningsgrenzen voor buitenlandse huwelijken. Meer concreet wordt een extra weigeringsgrond voorgesteld die kindhuwelijken principieel weigert wanneer één of beide echtgenoten de leeftijd van 18 jaar nog niet bereikt hebben bij aankomst

³⁷¹ Wetsvoorstel 2017 (ZW), 19.

³⁷² Zie ook Voorstel 2013/14, *supra* vn. 299, 27.

³⁷³ Wetsvoorstel 2017 (ZW), 20.

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ *Ibid.*

in Zweden. De vandaag voorziene uitzondering hoofdstuk 1, art. 8a zal evenwel worden behouden.

4.4. DUITSLAND

4.4.1. Algemeen

100. De voornaamste artikelen betreffende het Duits internationaal privaatrecht zijn terug te vinden in de inleidende wet bij het burgerlijke wetboek (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*, hierna: EGBGB). Voor huwelijken is het deze wet dat de IPR-systematiek uiteenzet. Nationaliteit geldt hierbij als aanknopingsfactor voor de grondvoorwaarden en een volbloed conflictenrechtelijke controle fungeert er samen met een openbare-orde exceptie als struikelblokken voor erkenning. Procedureel wordt voor de erkenning van huwelijksakten geen specifieke regeling voorzien en evenmin is er één bevoegde autoriteit. Erkenningen zullen meestal incidenteel worden opgeworpen en desnoods worden behandeld bij een rechtbank.³⁷⁶ Verder beroep is daarenboven steeds mogelijk bij het *Oberlandesgericht* (hierna: OLG). Tot voor kort was dit IPR-procedé zonder onderscheid van toepassing op kindhuwelijken. Aangespoord door de publieke verontwaardiging die gepaard ging met de erkenning van dergelijk huwelijk, kwam hier evenwel verandering in (zie *infra*, rn. 110).

4.4.2. Voormalige regelgeving toepasselijk op kindhuwelijken

4.4.2.1. TOEPASSELIJK RECHT

101. Het toepasselijk recht voor de grondvoorwaarden van het huwelijk wordt bepaald door artikel 13 EGBGB. Net zoals het Belgische artikel 46 WIPR, verwijst ook dit artikel naar de nationaliteit van ieder van de echtgenoten. De nationaliteit, als verwijzingsregel, blijft dominant aanwezig in het Duits internationaal familierecht.³⁷⁷ Het Duitse Grondwettelijk Hof (*Bundesverfassungsgericht*) rechtvaardigde deze keuze door te stellen dat “in het algemeen genomen, natuurlijke personen dichte banden behouden met het land van hun nationaliteit en de lokale sociale condities”.³⁷⁸ Daarnaast, zo redeneert de Duitse wetgever, creëert deze verwijzingsregel een verhoogde stabiliteit, dewelke niet kan gegarandeerd worden door de andere klassiekers uit het IPR-gamma, zoals de gewone verblijfplaats of het domicilie.³⁷⁹

³⁷⁶ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, “Addressing forced marriage in the EU: legal provisions and promising practices”, 2014 www.kok-gegen-menschenhandel.de/fileadmin/user_upload/2014_4958_forced_marriages_web_pdf-1.pdf, 24.

³⁷⁷ Zo wordt het toepasselijk recht bij afstamming ook bepaald door de nationaliteit (art. 19-23 EGBGB).

³⁷⁸ BVerfG 4 mei 1971, 1 BvR 636/68, *BVerfGE* 31, 58, *NJW* 1971, 1509 *FamRZ* 1971, 414, www.servat.unibe.ch/dfr/bv031058.html, § 54.

³⁷⁹ K. CHAUDHARY, *Pakistani Marriages and the Private International Laws of Germany and England*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2014, 174.

Iemands nationaliteit is immers standvastig en kan bovendien worden vastgesteld met een hoge graad van zekerheid. Toch zijn er ook argumenten voor een heroverweging. Zo is het aantal naturalisaties relatief laag in verhouding tot de grote populatie immigranten.³⁸⁰ Des te meer omdat het afsteekt tegen de cijfers van de periode 1990-2000. Mogelijke redenen voor deze daling zijn, *inter alia*, de strenge naturalisatieprocedure³⁸¹ alsook de begrensde mogelijkheid voor het hebben van een dubbele nationaliteit.³⁸² Om de integratie van deze grote groep niet-genaturaliseerde, langdurige in Duitsland verblijvende personen te bevorderen, zou een beroep kunnen gedaan worden op de gewone verblijfplaats als verwijzingsregel.³⁸³ Een tegenwicht wordt evenwel geboden door het verlies aan rechtszekerheid.

4.4.2.2. ERKENNING

102. In tegenstelling tot Zweden, maar net zoals in België, dient voor de erkenning van een buitenlands huwelijk in Duitsland zowel aan de formele als materiële geldigheid – “*formell und materiell Wirksamkeit*” - te worden getoetst.³⁸⁴ De relevante verwijzingsrechtsregels hiervoor situeren zich in artikel 11 en artikel 13 EGBGB. Indien na toepassing van deze regels een gebrek wordt vastgesteld, formeel of materieel, wordt de huwelijkserkenning onverbiddelijk geweigerd. Blijkt het huwelijk tweemaal positief te testen, staat alleen de openbare orde exceptie, hetgeen alsook de wetsontduiking omvat, de erkenning in de weg.

4.4.2.2.1. MATERIËLE GELDIGHEID

103. Bij het nagaan van de materiële geldigheid van een huwelijk wordt gekeken naar het toepasselijk recht, op basis van art. 13, § 1 EGBGB. Deze toets is voor de Belgische IPR-jurist niets nieuws onder de zon. Immers, ook in België worden buitenlandse huwelijken, via de zogenaamde “conflictenrechtelijke controle”³⁸⁵ getoetst, aan het recht van de nationaliteit. Dat ook bij het nagaan de materiële geldigheid dient te worden getoetst aan de nationaliteit van ieder van de echtgenoten, gaf in Duitsland evenwel aanleiding tot een zaak voor het Duitse

³⁸⁰ Zie voor statistieken 1990 - 2016: www.destatis.de/EN/FactsFigures/SocietyState/Population/MigrationIntegration/Tables_Naturalisations/ForeignPopulationNaturalisationRate.html;jsessionid=9389F1626B7945333645AFA17AB09E3D.InternetLive1.

³⁸¹ E. ERSANILLI EN R. KOOPMANS, “Rewarding Integration? Citizenship Regulations and the Socio-Cultural Integration of Immigrants in the Netherlands, France and Germany”, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2010, 773-791.

³⁸² X. “Dual citizenship in Europe: Which rules apply where?” DW, 28 maart 2017, <http://www.dw.com/en/dual-citizenship-in-europe-which-rules-apply-where/a-38174853>.

³⁸³ K. CHAUDHARY, *Pakistani Marriages and the Private International Laws of Germany and England*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2014, 175.

³⁸⁴ K. CHAUDHARY, *Pakistani Marriages and the Private International Laws of Germany and England*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2014, 157.

³⁸⁵ Art. 27 WIPR.

Grondwettelijk Hof (*Bundesverfassungsgericht*).³⁸⁶ In de betreffende zaak werd deze distributieve verwijzing afgewogen tegen de grondwettelijk voorziene vrijheid om te huwen (art. 6 van de Duitse grondwet). De conformiteit van het IPR met de grondwet was immers hoogst relevant in het licht van een eerder arrest van het *Bundesgerichtshof*³⁸⁷, hetgeen fungeert als laatste beroepsinstantie voor burgerlijke en strafrechtelijke zaken.³⁸⁸ Daarin werd benadrukt dat het IPR conform dient te zijn met de fundamentele rechten.³⁸⁹ Uiteindelijk besliste het Duitse Grondwettelijk Hof dat een afzonderlijke controle aan ieder van de niet-overeenkomstige nationaliteiten geen strijdigheid inhoudt met artikel 6 van de Duitse grondwet.

4.4.2.2.2. OPENBARE ORDE-EXCEPTIE

104. De algemene openbare orde-exceptie situeert zich in artikel 6 EGBGB. Volgens dit artikel dient de toepassing van het aangeduide vreemd recht te worden geweigerd indien het resultaat ervan leidt tot een manifeste schending van de essentiële beginselen van het Duits recht. Afgaand op artikel 6, § 1 van de Duitse grondwet, behoort het vrij aangegane huwelijk tot dergelijk essentieel beginsel. Bovendien heeft Duitsland, volgens artikel 1 I, 2 II van de grondwet, de verplichting om de bescherming ten aanzien van minderjarigen te garanderen.³⁹⁰ Tot slot is het toelaten van een huwelijk waarbij één van de echtgenoten onvoldoende fysieke en mentale maturiteit heeft ontwikkeld, zijnde een kindhuwelijk, tegen de intenties van het VN-huwelijksverdrag van 1962³⁹¹ dat Duitsland in 1969 geratificeerd heeft.³⁹² Uit dit laatste blijkt de “internationalisatie” van de exceptie.³⁹³ Of er sprake is van een manifeste schending van deze beginselen zal echter afhangen van een *case-by-case*, en dus flexibele beoordeling.³⁹⁴ De aanwezigheid van een band met Duitsland legt, net zoals dit voor België geldt, hierbij veel gewicht in de schaal, i.e. de zogenaamde lokale relativiteit.³⁹⁵ Bovendien volgt de exceptie de maatschappelijke en juridische evoluties, i.e. temporele relativiteit.³⁹⁶ Alleszins, zal worden

³⁸⁶ BVerfG 4 mei 1971, 1 BvR 636/68, *BVerfGE* 31, 58, *NJW* 1971, 1509 *FamRZ* 1971, 414 en www.servat.unibe.ch/dfr/bv031058.html.

³⁸⁷ Zie voor meer informatie: http://www.bundesgerichtshof.de/DE/Home/home_node.html

³⁸⁸ BGH (DE), *FamRZ* 1968, 642.

³⁸⁹ K. CHAUDHARY, *Pakistani Marriages and the Private International Laws of Germany and England*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2014, 173.

³⁹⁰ P. SCHOLZ, “Islam-rechtliche Eheschließung und deutscher ordre public”, *StAZ* 2002, (321) 328.

³⁹¹ “Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages” <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/MinimumAgeForMarriage.aspx>

³⁹² KG (DE) 21 november 2011, nr. 1 W 79/11, *NJOZ* 2012, (165), 166.

³⁹³ P. SCHOLZ, “Die Internationalisierung des deutschen ordre public und ihre Grenzen am Beispiel islamisch geprägten Rechts”, *IPRax* 2008, (213) 214.

³⁹⁴ KG (DE) 7 juni 1989, nr. 18 U 2625/88, *FamRZ* 1990, 45.

³⁹⁵ J. ANOMO, “Kinderehen, ordre public und Gesetzesreform”, *NJW* 2016, (3558) 3561.

³⁹⁶ J. ANOMO, “Kinderehen, ordre public und Gesetzesreform”, *NJW* 2016, (3558) 3561.

uitgegaan van een restrictieve benadering.³⁹⁷ Ook zal niet de gehele toepassing van het vreemd recht, maar zullen uitsluitend de strijdige regels worden gesubstitueerd door het nationaal recht, conform het principe van de kleinst mogelijke interventie.³⁹⁸

105. Naast artikel 6, herbergt het EGBGB tal van specifieke excepties van openbare orde.³⁹⁹ Artikel 13, § 2 is hier een voorbeeld van. Deze is evenwel uitsluitend van toepassing op in Duitsland gesloten huwelijken. Volgens het principe “*lex specialis derogat lex generalis*” krijgt deze dan ook voorrang op artikel 6 EGBGB. Concreet zal, volgens dat artikel, bij het ontbreken van een voorwaarde ten aanzien van het aangeduide vreemd recht, het Duits recht alsnog van toepassing zijn voor zover: 1) de verloofde zijn/haar gewone verblijfplaats heeft in Duitsland of Duits is; 2) de verloofde redelijke stappen heeft genomen om aan de vereiste te voldoen en 3) het onvereenigbaar is met de vrijheid om het aangaan tot een huwelijk te weigeren.

106. Voorafgaand aan de recente wetwijziging (*zie infra*, titel 4.4.3.) vertolkte de openbare orde-exceptie een hoofdrol bij het toestaan en het erkennen van naar het toepasselijk recht geldige kindhuwelijken. Analoot met de Belgische bespreking is de marge voor het toestaan van dergelijke huwelijken beperkt, terwijl op het niveau van de erkenning een grotere opening is uitgespaard. In tegenstelling tot Zweden blijft een consensus omtrent een ondergrens, hetwelk absoluut tegen het belang van het kind is, evenwel afwezig. Sommige auteurs betoogde een grens op 16 jaar.⁴⁰⁰ Deze visie werd onderbouwd door een verwijzing naar artikel 1303, § 2 BGB, hetgeen voor de wetwijziging uitzonderlijk een rechterlijke dispensatie van de huwelijksleeftijd toeliet voor minderjarigen vanaf 16 jaar.⁴⁰¹ Waar dit voor binnenlands aangegane huwelijken met internationale aspecten redelijk kon worden gedacht, vonden anderen dat het opleggen van dezelfde grenzen voor buitenlandse huwelijken te verre gaand. Zij pleitte daarom voor een onderste limiet van 15⁴⁰² of zelfs 14 jaar⁴⁰³. De keuze voor deze eerste

³⁹⁷ L.-M. MÖLLER EN N. YASSARI, “Wenn Jugendliche heiraten”, *Kritische Justiz* 2017, (269) 277.

³⁹⁸ OLG (DE) Düsseldorf 19 december 2008, I-3 Wx 51/08, *FamRZ* 2009, (1013) 1015; OLG (DE) Zweibrücken 5 juli 1996, 2 UF 132/95, *FamRZ* 1997, (93) 95.

³⁹⁹ K. CHAUDHARY, *Pakistani Marriages and the Private International Laws of Germany and England*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2014, 163.

⁴⁰⁰ M. CÖSTER, “Probleme des Eheschließungsrechts in rechtsvergleichender Sicht”, *StAZ* 1988, (122) 123.

⁴⁰¹ J. ANOMO, “Kinderehen, ordre public und Gesetzesreform”, *NJW* 2016, (3558) 3562.

⁴⁰² Onder andere: P. MANKOWSKI, “Zur Anerkennung einer nach syrischem Recht geschlossenen Kinderehe” (noot onder OLG (DE) Bamberg, 5 mei 2016), *FamRZ* 2016, (1274) 1275.

⁴⁰³ Onder andere: DIJUF, “Anerkennung der Eheschließung eines nach ausländischem staatlichen bzw religiösem Recht verheirateten minderjährigen Flüchtlings”, *JAMt* 2016, (127) 128; R. FRANK, “Die Anerkennung von Minderjährigenehen”, *StAZ* 2012, (129) 130; D. LOOSCHELDERS, *Internationales Privatrecht - Art. 3-46 EGBGB*, Berlin, Springer, 2004, rn. 44; ERMAN en G. HOHLOCH, “BGB”, Keulen, Otto Schmidt, 2014, 7194. rn. 24

wordt onderbouwd door te verwijzen naar de mentale en fysieke ontwikkeling van de minderjarige, alsook door het feit dat in geen enkele EU-lidstaat trouwen onder deze grens mogelijk is (zie *supra*, rn. 42).⁴⁰⁴ De grensleeftijd van 14 jaar kon daarentegen worden verdedigd op basis van het door het Duits recht opgetrokken onderscheid voor zowel seksuele⁴⁰⁵ en religieuze⁴⁰⁶ bekwaamheid als criminele⁴⁰⁷ verantwoordelijkheid.⁴⁰⁸ Seksuele betrekkingen met een kind onder deze leeftijd is bovendien een grond tot strafrechtelijke vervolging.⁴⁰⁹ SCHOLZ, daarentegen, was voorstander van een meer cultureel gedifferentieerdere aanpak. Volgens hem moest bij de vaststelling van de minimum toelaatbare leeftijd een onderscheid gemaakt worden naargelang de cultuur van de betrokkenen. Zo stelde hij vast dat de fysieke en mentale maturiteit sneller werd geacht bereikt te zijn in culturen die ontsproten in een warmer klimaat.⁴¹⁰ Ook SCHOLZ bekende evenwel dat een huwelijk met een 14-jarige, ondanks culturele overwegingen, onaanvaardbaar is.⁴¹¹

Over het algemeen kan echter geconcludeerd worden dat huwelijken met kinderen vanaf 16 jaar niet als een problematisch werden gezien, huwelijken met kinderen onder 14 jaar dan weer wel. In de rechtspraak leidde een kindhuwelijk met een 8 of 9-jarige⁴¹² dan ook, zonder twijfel, tot een inroeping van de openbare orde-exceptie.⁴¹³ Het is vooral de opening tussen deze twee leeftijdsgrenzen die tot discussie leidde.⁴¹⁴ De rechtspracticus, geconfronteerd met dergelijk erkenningsvraagstuk, diende hierbij een individuele beoordeling te maken, wjl bedachtzaam voor alle omstandigheden.⁴¹⁵ Bij het aangaan van een huwelijk waarbij buitenlands recht van toepassing is, zullen deze omstandigheden eerder beperkt zijn. Het huwelijk is ten slotte nog geen praktische realiteit. De leeftijd zal in dat geval daarom de meest doorwegende factor zijn. Bij de erkenning van een buitenlands huwelijk, ligt deze afweging evenwel moeilijker. Uit een

⁴⁰⁴ P. MANKOWSKI, “Zur Anerkennug einer nach syrischem Recht geschlossenen Kinderehe” (noot onder OLG (DE) Bamberg, 5 mei 2016), *FamRZ* 2016, (1274) 1275.

⁴⁰⁵ Hfdstk. 1, art. 176 en 182 van het Duits strafwetboek (hierna: StGB).

⁴⁰⁶ Artikel 5 Gesetz (DE) 17 december 2008 über die religiöse Kindererziehung □ op religieus opvoeden □ Bundesgesetzblatt Teil III, nr. 404-9, 2586.

⁴⁰⁷ Hfdstk. 1, art. 9 StGB.

⁴⁰⁸ J. AN TOMO, “Kinderehen, ordre public und Gesetzesreform”, *NJW* 2016, (3558) 3562.

⁴⁰⁹ Hfdstk. 1, art. 176 StGB.

⁴¹⁰ P. SCHOLZ, “Islam-rechtliche Eheschließung und deutscher ordre public”, *StAZ* 2002, (321) 328.

⁴¹¹ P. SCHOLZ, “Islam-rechtliche Eheschließung und deutscher ordre public”, *StAZ* 2002, (321) 328.

⁴¹² Zie o.a. OLG Köln (DE) 9 mei 1966, nr. 21 WF 151/95, *FamRZ* 1996, 1147.

⁴¹³ Deutscher bundestag, Wissenschaftliche Dienste, “Zur Anerkennung von religiös geschlossenen Ehen und Ehen mit minderjährigen Ehepartnern in der Bundesrepublik Deutschland” WD 7 - 3000 - 019/16, p. 7.

⁴¹⁴ S. CORNELOUP, B. HEIDERHOFF, C. HONORATI, F. JAULT-SESEKE, T. KRUGER, C. RUPP, H. VAN LOON, J. VERHELLEN, “Private international law in a context of increasing international mobility: challenges and potential”, 2017,

[www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583157/IPOL_STU\(2017\)583157_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583157/IPOL_STU(2017)583157_EN.pdf), 24.

⁴¹⁵ *Ibid.*

analyse van de rechtspraak blijkt dat bij het nagaan van een mogelijke schending volgende handvaten werden aangewend⁴¹⁶: a) een onderzoek naar de capaciteit en ontwikkelingsgraad van de betrokken minderjarige om de gevolgen van zijn of haar verklaringen in verband met het aangaan van het huwelijk te begrijpen;⁴¹⁷ b) een afweging van de gevolgen van niet-erkenning voor de minderjarige echtgeno(o)t(e) in verband met het ontstaan van een hinkende rechtsverhouding; c) de mate van vertrouwen in de effectiviteit en doeltreffendheid van het huwelijk, rekening houdend met, *inter alia*, de duur van het huwelijk en de aanwezigheid van gemeenschappelijke kinderen; d) de vraag of de vaststelling van een schending zou leiden tot onredelijke en onnodige gevolgen voor de betrokkenen in kwestie, in het bijzonder met betrekking tot het gemeenschappelijk kind in relatie met de vader - en dus niet met de moeder⁴¹⁸ - alsook het belang van dit kind in de voorzetting van het huwelijk; e) de uitgesproken wens van beide echtgenoten om het huwelijk voor te zetten.⁴¹⁹

107. Op basis van bovenstaande afwegingen werd in verscheidene rechtspraak, rekening houdend met het belang van de minderjarige echtgenote, de strijdigheid met de internationale openbare orde afgewogen. De uiteindelijke uitkomst bleek evenwel steeds moeilijk te voorspellen. Zo werd in 1989 door het *Kammergericht*⁴²⁰ (hierna: KG) een Turks huwelijk met een 15-jarig meisje erkend.⁴²¹ Het Turks recht maakte het immers mogelijk om, mits ouderlijke toestemming, te trouwen vanaf 15 jaar.⁴²² De rechtbank argumenteerde dat Duitsland, volgens het toenmalige artikel 1 EheG, een gelijkaardige afwijking voorzag op de huwelijksleeftijd, met slecht één jaar verschil ten opzichte van Turkije. Datzelfde KG weigerde in 2011 evenwel de erkenning van een huwelijk tussen een 14 en 17-jarige uit Libanon.⁴²³ Onder meer werd beargumenteerd dat de korte duur van het huwelijk te weinig legitimiteit verschafte. Hiertegenover staat een zaak uit 2002 van de rechtbank van eerste aanleg (*Amtsgericht*) te *Hannover*. Het Vietnamees huwelijk *in casu* werd aangegaan door echtgenoten met

⁴¹⁶ J. ANOMO., “Kinderehen, ordre public und Gesetzesreform”, NJW 2016, (3558) 3562- 3563.

⁴¹⁷ KG (DE) 21 november 2011, nr. 1 W 79/11, *NJOZ* 2012, 165 (166); AG Offenbach (DE) 30 oktober 2009, nr. 314 F 1131/09, *FamRZ* 2010, 1561; AG Wuppertal (DE) 18 april 2016, nr. 64 F 154/15, onuitg.

⁴¹⁸ Er was een trend zichtbaar dat de belangen van de minderjarige moeder niet konden worden gerelativeerd door die van haar kind (Zie: AG Wuppertal (DE) 18 april 2016, nr. 64 F 154/15, onuitg.; KG (DE) 21 november 2011, nr. 1 W 79/11, *NJOZ* 2012, (165) 166.

⁴¹⁹ OLG Bamberg (DE) 12 mei 2016, nr. 2 UF 58/16, *FamRZ* 2016, (1270) § 8.

⁴²⁰ Om historische redenen verwijst men naar het OLG van Berlijn als *Kammergericht*. (Zie voor meer info: www.berlin.de/gerichte/kammergericht)

⁴²¹ KG (DE) 7 juni 1989, nr. 18 U 2625/88, *BeckRS* 1989, 2838.

⁴²² Art. 88, 90 van het Turks burgerlijke wetboek.

⁴²³ KG (DE) 21 november 2011, nr. 1 W 79/11, *NJOZ* 2012, 165.

respectievelijk dezelfde leeftijd als het voorgesproken koppel.⁴²⁴ In tegenstelling tot het Libanees huwelijk, bestond dit huwelijk evenwel reeds lange tijd en was er bovendien sprake van gemeenschappelijke kinderen. Dit in acht genomen, besloot de rechtbank de erkenning toe te staan. Ook de rechtbank van eerste aanleg te Tübingen aanzag een huwelijk met een 14-jarig meisje, ditmaal uit Uruguay, als conform met de openbare orde.⁴²⁵ Verrassend bij deze zaak is dat de betrokken minderjarige tevens de Duitse nationaliteit bezat (cf. “lokale relativiteit”).

108. De onduidelijkheid omtrent de exacte ondergrens van de openbare orde kan gezien worden als een tweesnijdend zwaard. Enerzijds is dit eigen aan het precair karakter van de exceptie, hetgeen een *in concreto* beoordeling beoogt. Anderzijds gaat het evenwel gepaard met een onmiskenbare graad aan onzekerheid. Als gevolg van de recente toegenomen confrontatie met buitenlandse kindhuwelijken, werd deze onzekerheid meer en meer als problematisch ervaren. De figuurlijke druppel die de emmer deed overlopen was de uitspraak van het OLG te Bamberg van 5 December 2016.⁴²⁶ In deze veel besproken en tevens hoogst bekritiseerde zaak werd een huwelijk tussen een 14-jarige en haar 7 jaar oudere echtgenoot, die tevens haar neef was, erkend. Nadat de Dienst Jeugdzorg (*Jugendamt*) het huwelijk weigerde te erkennen en de voogdij naar zich toetrok, werd het koppel van elkaar gescheiden.⁴²⁷ Nochtans hadden zij reeds in Syrië, maar ook tijdens hun vlucht en in het opvangcentra bij elkaar gewoond. De Dienst Jeugdzorg verantwoordde deze scheiding door te verwijzen naar het kinderlijk gedrag van het meisje en de twijfel rondom haar seksuele zelf-determinatie.⁴²⁸ In het verlengde van deze motivatie werden ook de bezoeksopportunities van de echtgenoot strikt beteugeld.⁴²⁹ Niet opgezet met de nieuwe regeling, stelde de betrokkenen evenwel een beroep in tegen de beslissing, waarna het bezoekrecht matig werd verruimd.⁴³⁰ Van een erkenning van het huwelijk was evenwel geen sprake. Vervolgens verzocht de Dienst, uit angst voor een vroegtijdige zwangerschap, een heroverweging bij het OLG. Als gevolg van de incidentele erkenning van het huwelijk die daarop volgde, verschoof de voogdij van de Dienst Jeugdzorg naar de echtgenoot. Eigenaardig genoeg, bleek de erkenning echter niet te steunen op de afwezigheid van een inbreuk tegen de *ordre public*.⁴³¹ Het OLG achtte een overweging in dit

⁴²⁴ AG Hannover (DE) 07 januari 2002, nr. 616 F 7355/00, *FPR* 2002, 448.

⁴²⁵ AG Tübingen (DE) 25 oktober 1990, nr. 3 GR 105/90, *BeckRS* 2016, 16524.

⁴²⁶ OLG Bamberg (DE) 12 mei 2016, nr. 2 UF 58/16, *FamRZ* 2016, (1270) 1274.

⁴²⁷ *Ibid.*, § 4.

⁴²⁸ *Ibid.*

⁴²⁹ Het koppel mocht elkaar slechts 2 uur per week zien, onder supervisie van een derde.

⁴³⁰ Het koppel mocht, zonder supervisie, bij elkaar zijn tussen vrijdag 17:00 en zondag 17:00. Zo werd besloten door AG Aschaffenburg (DE) 07 maart 2016, nr. 7 F 2013/15, onuitg.

⁴³¹ J. AN TOMO, “Eheschließung Minderjähriger und das deutsche Recht”, *NZFam* 2016, (1155) 1158.

verband immers niet noodzakelijk. Zelfs al zou er een inbreuk zijn, zo pretendeerde het arrest, dan is het huwelijk nog steeds geldig, hoewel vernietigbaar.⁴³² Deze benadering, hoe merkwaardig ook, kwam niet zomaar uit de lucht gevallen. Omtrent de gevolgen van de openbare orde-exceptie heerst er namelijk onenigheid.⁴³³

109. Een eerste, algemene groep stelt dat de leemte, die ten gevolge de toepassing van de exceptie ontstaat, moet worden opgevuld door de *lex fori*. Een kindhuwelijk dat de *ordre public* schendt zal, volgens deze visie, worden geweigerd en in principe geen rechtsgevolgen met zich meebrengen. Voor een Belgische en Zweedse IPR-jurist klinkt dit vanzelfsprekend. Toch stelt bepaalde Duitse rechtspraak⁴³⁴ en rechtsleer⁴³⁵ dat die leemte in de eerste plaats dient te worden opgevuld door het vreemde recht zelf.⁴³⁶ Dit is, indien de bescherming van het vreemde recht minstens evenwaardig is aan die van de *lex fori*. Op die manier, zo argumenteert men, wordt het restrictieve karakter van de exceptie versterkt en verzekerd.⁴³⁷

Toegepast op de Bamberg-zaak, impliceerde dit een onderzoek naar de bescherming die door het aangeduide⁴³⁸, *in casu* Syrisch, recht werd geboden tegen een schending van de leeftijdsvereiste.⁴³⁹ Volgens het Syrisch, persoonlijk huwelijksrecht voor moslims is een uitzondering op de huwelijksleeftijd mogelijk wanneer een *Sharia*-rechter de minderjarige, vanaf 13 of 15 jaar voor respectievelijk meisjes en jongens, als fysiek en mentaal voldoende matuur acht (zie *supra*, rn. 41).⁴⁴⁰ Wordt deze afwijkingsregeling niet doorlopen, dan is een huwelijk vernietigbaar, maar niet *ipso iure* nietig. Dit laatste kon het uitsluitend gevolg zijn bij een huwelijk tussen een moslim en een niet-moslim.⁴⁴¹ Ook volgens artikel 1316 van het Duits burgerlijk wetboek (*Bürgerlichen Gesetzbuches*, hierna: BGB) is een ontkenning van de leeftijdsvereiste, zoals voorgeschreven in artikel 1303 BGB, slechts vernietigbaar.⁴⁴² Door de parallel tussen beide rechtsstelsels zou, bij een activatie van de openbare orde-exceptie, het

⁴³² OLG Bamberg (DE) 12 mei 2016, nr. 2 UF 58/16, *FamRZ* 2016, (1270) § 24.

⁴³³ G. CREMER, “Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen”, 2017, www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017_Stellungnahme_Caritasverband_RefE_Kinderehe.pdf?__blob=publicationFile&v=3, 8.

⁴³⁴ Zie BGH (DE) 6 november 1992, nr. 2 BvR 805/91, *NJW* 1993, (848) 850; OLG Hamburg (DE) 4 maart 2010, nr. 2 WF 259/09, *NJW-RR* 2010, 1090; KG (DE) 21 november 2011, nr. 1 W 79/11, *NJOZ* 2012, (165) 166.

⁴³⁵ Robbins/thorn, BGB, 75th ed. 2016, article 6 EGBGB RN. 13; Erman BGB /Hohloch, 14th

⁴³⁶ M. ANDRAE, “Flüchtlinge und Kinderehen”, *NZ Fam* 2016, (923) 929.

⁴³⁷ J. AN TOMO, “Eheschließung Minderjähriger und das deutsche Recht”, *NZ Fam* 2016, (1155) 1159.

⁴³⁸ Art. 13, § 1 EGBGB.

⁴³⁹ Zie OLG Bamberg (DE) 12 mei 2016, nr. 2 UF 58/16, *FamRZ* 2016, (1270) § 25.

⁴⁴⁰ Art. 18 wet (Syrië) *qānūn al-aḥwāl al-shakhsīyya* [op het Persoonlijke Statuut].

⁴⁴¹ OLG Bamberg (DE) 12 mei 2016, nr. 2 UF 58/16, *FamRZ* 2016, (1270) § 26.

⁴⁴² J. AN TOMO, “Eheschließung Minderjähriger und das deutsche Recht”, *NZ Fam* 2016, (1155) 1157.

Syrisch recht, vanuit een voorrangspositie ten aanzien van het Duits recht, de veroorzaakte leemte hebben opgevuld. Dit zou als gevolg hebben dat het huwelijk in dat geval nog steeds geldig geweest, doch vernietigbaar.⁴⁴³ Op deze manier kan de benadering tot verwerpelijke gevolgen leiden. *In se* zou, mits hetzelfde recht werd aangeduid, zelfs een huwelijk met een 7-jarige vernietigbare rechtsgeldigheid kunnen genieten.⁴⁴⁴ Anders was het, indien het aangeduide vreemd recht de nietigheid had voorschreven. Ter illustratie kan verwezen worden naar de eerder vermelde zaak omtrent het Libanees huwelijk (zie *supra*, rn. 107).⁴⁴⁵ In tegenstelling tot de Bamberg-zaak, werd wel degelijk een schending van de openbare orde vastgesteld.⁴⁴⁶ Volgens het toepasselijk, *in casu* Sjiitisch, huwelijksrecht leidt ieder gebrek omtrent huwelijksvoorwaarden, met uitzondering van een gebrek aan getuigen, tot de nietigheid van het huwelijk.⁴⁴⁷ Bij de implementatie van dit recht in de gecreëerde opening, ontbrak het huwelijk aldus enig rechtsgevolg. Niettemin blijft de loutere mogelijkheid dat de openbare orde-exceptie, en daarmee de ganse IPR-systematiek, opzij wordt geschoven, mijns inziens, uiterst laakbaar. Bij gebrek aan verduidelijkende rechtspraak van het opperste *Bundesgerichtshof*, bleef de discussie omtrent de gevolgen van de exceptie evenwel onbeslist.⁴⁴⁸ Het is dan ook niet verwonderlijk dat de Bamberg-zaak, als prototype van de afwijkende benadering, de heersende tweedeling omtrent de gevolgen van de exceptie op de spits dreef.⁴⁴⁹

110. De Bamberg-zaak ontketende een publiek debat omtrent kindhuwelijken. Niet de juridisch-technische onderbouw werd aangehaald, wel de *ipso facto* erkenning van een huwelijk met een 14-jarige. Zowel het leeuwendeel van media als politiek onthaalde deze zaak met afkeer en walging. De zaak ging in beroep, maar vanuit het perspectief van de toegenomen vluchtelingenstroom werd normatieve ingreep noodzakelijk geacht. De IPR-regeling *an sich* bleek immers onvoldoende grenzen te bieden. Initieel werd de problematiek opgeworpen bij de Conferentie van Ministers van Justitie bij de Federale en Deelstatenregeringen

⁴⁴³ OLG Bamberg (DE) 12 mei 2016, *FamRZ* 2016, 1270, § 27.

⁴⁴⁴ J. ANOMO, “Eheschließung Minderjähriger und das deutsche Recht”, *NZFam* 2016, (1155) 1159.

⁴⁴⁵ KG (DE) 21 november 2011, nr. 1 W 79/11, *NJOZ* 2012, 165.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, § 2-4.

⁴⁴⁷ T. RAUSCHER, *Sharī'a, islamisches Familienrecht der sunna und shī'a*, Frankfurt am Main, Verl. für Standesamtswesen 1987, 42.

⁴⁴⁸ G. CREMER, “Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen”, 2017, www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017_Stellungnahme_Caritasverband_RefE_Kinderehe.pdf?blob=publicationFile&v=3, 8.

⁴⁴⁹ M. CÖSTER, “Die rechtliche Behandlung von im Ausland geschlossenen Kinderehen”, *StAZ* 2016, (257) 261.

(*Justizministerkonferenz von Bund und Ländern*).⁴⁵⁰ De Beierse minister van Justitie pleitte voor een erkenningsweigering bij huwelijken met minderjarigen beneden de 16 jaar.⁴⁵¹ Zijn collega uit Noordrijn-Westfalen, Thomas Kutschaty, wilde zelfs verder gaan: geen erkenning beneden de 18 jaar.⁴⁵² Prompt creëerde de Federale minister van Justitie, Heiko Maas, een werkgroep omtrent kindhuwelijken met het oog op een wetsontwerp.⁴⁵³ Een woordvoester van *Terre de Femmes* uitte zich positief tegenover een verstrenging. Door de niet-erkenning van een kindhuwelijk, zo stelde ze, zal de gehuwde minderjarige worden aanzien als niet-begeleid, hetgeen meer beschermingsmogelijkheden creëert. De Voorzitter van de NGO *Deutsche Kinderhilfe* riep evenwel op tot het behoud van een uitzonderingsmogelijkheid. Een algemeen verbod zou volgens haar immers de complexiteit van de problematiek over het hoofd zien.⁴⁵⁴

111. Het uiteindelijk wetsontwerp bleek een compromisoplossing tussen coalitiepartners CDU/CSU en SPD.⁴⁵⁵ De CDU/CSU-fractie streefde naar een *zero-tolerance* regime.⁴⁵⁶ “De afschaffing van de erkenning van kindhuwelijken moet in de toekomst het principe zijn”, viel er te lezen in een fracties’ beleidsnota.⁴⁵⁷ De SPD, daarentegen, had oog voor de potentiële negatieve gevolgen van een niet-erkenning en stelde daarom een individuele controle door de familierechter voorop.⁴⁵⁸ Ondanks de kritiek van enkele expertopinies⁴⁵⁹ en ondanks de tegenstemmen van zowel Links als Groen, werd de wet op de bestrijding van kindhuwelijken (*Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen*), zoals de titel luidt, op 2 juni 2017⁴⁶⁰ goedgekeurd.⁴⁶¹

⁴⁵⁰ X. “Hunderte Flüchtlingskinder sind verheiratet”, *N-TV*, 11 september 2016, www.n-tv.de/politik/Hunderte-Fluechtlingskinder-sind-verheiratet-article17913901.html.

⁴⁵¹ D. HODALI, “German officials set their sights on 'child marriage'”, *DW*, 4 september 2016, <http://www.dw.com/en/german-officials-set-their-sights-on-child-marriage/a-19525995>.

⁴⁵² Ibid.

⁴⁵³ H. MAAS, “We must do everything we can to protect children and adolescents from abuse and forced marriage.” 5 september 2016, www.bmfv.de/SharedDocs/Zitate/DE/2016/09052016_AG_Kinderehen.html

⁴⁵⁴ D. HODALI, “German officials set their sights on 'child marriage'”, *DW*, 4 september 2016, <http://www.dw.com/en/german-officials-set-their-sights-on-child-marriage/a-19525995>.

⁴⁵⁵ Gesetzentwurf (DE) eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen [voor de wet op de bestrijding van kindhuwelijken], 25 april 2017, nr.18/12086, <http://dipbt.bundestag.de/dip21.web/bt>. (hierna: Wetsvoorstel (DE) 2017).

⁴⁵⁶ X. “CDU will Kinderehen in Deutschland komplett verbieten”, *Welt*, 12 november 2016., www.welt.de/politik/deutschland/article158707635/CDU-will-Kinderehen-in-Deutschland-komplett-verbieten.html;

X. “CDU will Kinderehen annullieren”, *Focus*, 17 augustus 2016, https://www.focus.de/politik/deutschland/syrien-fluechtlinge-in-aschaffenburg-cdu-moechte-kinderehen-verbieten_id_5796745.html

⁴⁵⁷ CDU/CSU FRAKTION, “Schutz der Schwächeren - Verbot von Kinderehen in Deutschland”, Berlijn, 1 september 2016, www.cducsu.de/sites/default/files/beschluss_fv_cducsu_verbot_kinderehen_in_d_0.pdf, 2.

⁴⁵⁸ X. “Wann ist eine Ehe eine Ehe?”, *ZEIT*, 5 april 2017, <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2017-04/kinderehe-kabinett-cdu-csu-spd-gesetzentwurf-heiko-maas>.

⁴⁵⁹ Zoals, onder andere, van het Mensenrechten Instituut (*Menschenrechtsinstitut*) en de NGO Save the Children.

⁴⁶⁰ Gesetz (DE) 17 juli 2017 zur Bekämpfung von Kinderehen [inzake de bestrijding van kindhuwelijken], Bundesgesetzblatt 2017 Teil I, nr. 48, 2429-2433.

⁴⁶¹ C. F. MAYER, “Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen”, *NZFam* 2017, (537), 537.

Vanwege hoogdringendheid, trad deze kort daarna, op 22 juli, in werking. Wat de regeling exact inhoudt, wordt hieronder uiteengezet.

4.4.3. De wet op de bestrijding van kindhuwelijken

112. Het hoofddoel van de nieuwe wet is een klare en duidelijke bescherming te installeren, zo bleek uit het wetsontwerp.⁴⁶² Zodoende zouden de belangen van het kind worden gegarandeerd en antwoord gegeven aan het internationaal pleidooi tegen kindhuwelijken.⁴⁶³ Concreet bestond de ingreep uit drie luiken: een burgerrechtelijk, een migratierechtelijk en een internationaal privaatrechtelijk. Het burgerrechtelijk luik omvatte enerzijds de afschaffing van de tweede paragraaf van artikel 1303 BGB, hetgeen de rechterlijke dispensatiemogelijkheid tot 16 jaar voorzag (zie *supra*, rn. 46). De leeftijd van 16 jaar fungeert sindsdien evenwel als grens tussen absolute en relatieve nietigheid.⁴⁶⁴ Een huwelijk met een 14-jarige, zoals in de Bamberg-zaak, is dus niet langer geldig tot een nietigverklaring wordt uitgesproken, maar *ipso jure* nietig. Anderzijds werd het aangaan van kindhuwelijken door geestelijken voortaan beboet.⁴⁶⁵ Bovendien werd vanuit migratierechtelijk oogpunt, *inter alia*, de minimumleeftijd voor gezinshereniging op 18 jaar gebracht.⁴⁶⁶ Tot slot, voorzag de wet een ingrijpende verandering in de initiële IPR-systematiek, althans ten aanzien van kindhuwelijken. De filter voor ongewenste huwelijken, met de openbare orde-exceptie als *last-resort*, werd immers als onvoldoende betrouwbaar gepercipieerd.⁴⁶⁷ De onzekerheid ten aanzien van de toelaatbare leeftijdsgrens en de gevolgen van de exceptie werkte dit ongetwijfeld in de hand. Deze laatste aanpassing is niet alleen het meest relevant voor dit werk, maar ook het kloppend hart van de wet.

113. De doorkruising van het IPR wordt belichaamd door de toevoeging van een derde paragraaf aan artikel 13 EGBGB. Voorbijgaand aan het originele procedé, dat terugviel op het aangeduide recht en de specifieke of algemene openbare orde-exceptie, wordt in het betreffende artikel een aparte regeling uiteengezet voor kindhuwelijken. Dit is geen verwijzingsregel in de strikte zin van het woord, eerder een positieve, specifieke openbare orde-exceptie.⁴⁶⁸ Bijgevolg

⁴⁶² Wetsvoorstel (DE) 2017, *supra* vn. 455, 16

⁴⁶³ Ibid.

⁴⁶⁴ Ibid, 15.

⁴⁶⁵ Art. 3 PStG.

⁴⁶⁶ Art. 30 Niederlassungs-E.

⁴⁶⁷ Wetsvoorstel (DE) 2017, *supra* vn. 455, 1.

⁴⁶⁸ C. F. MAYER, “Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen”, *NZFam* 2017, (537) 540; M.-P. WELLER, “Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen”, 2017, www.ipr.uni-

zal een voormalig sluit- of erkenbaar kindhuwelijk, conform het aangeduide recht en de openbare orde, alsnog kunnen worden geweigerd op basis van deze regeling. Veel hangt evenwel af van de leeftijd van de minderjarige echtgenote op het moment van de huwelijksluiting. Net zoals de gewijzigde nationale gevolgen bij een geschonden leeftijdsvereiste (art. 1303 en art. 1314 BGB), zal volgens deze regeling een huwelijk gesloten voor of na 16 jaar immers tot van elkaar te onderscheiden rechtsgevolgen leiden.

4.4.3.1. HUWELIJKEN GESLOTEN VOOR 16 JAAR: NIETIGHEID

114. Een huwelijk dat is aangegaan voordat de minderjarige de leeftijd van 16 jaar heeft bereikt, is een “*Nichtehe*” of een nietig huwelijk van rechtswege.⁴⁶⁹ Uit de voorbereidende werken blijkt duidelijk de wil geen onderscheid te maken tussen huwelijken die gesloten zijn binnen of buiten Duitsland.⁴⁷⁰ Net zoals een huwelijk naar Duits recht *ipso jure* nietig is wanneer één van de echtgenoten de leeftijd van 16 jaar niet heeft bereikt (art. 1303 BGB), zal dit ook het geval zijn bij een (binnen- of buitenlands) huwelijk naar Syrisch recht. Dergelijk kindhuwelijk is bijgevolg *ex tunc* zonder enig rechtsgevolg⁴⁷¹ en dit zonder enige voorafgaande beoordeling. Hierdoor zullen overheden of rechtbanken de belangen van het kind niet meer *in concreto* dienen af te wegen. Volgend uit de wens deze belangen te vrijwaren, kan worden afgeleid dat dergelijk vroegtijdig huwelijk hier als intrinsiek strijdig mee wordt aanzien. De eerdere onzekerheden die gepaard gingen met de vraag naar en de gevolgen van een schending van de openbare orde-exceptie werden bijgevolg opgeklaard.⁴⁷² Deze strikte, absolute grens schept zo duidelijkheid en eenvoud. Vanzelfsprekend komt dit de rechtszekerheid ten goede.⁴⁷³

115. De nietigheid van een langdurig huwelijk zou kunnen leiden tot onredelijke gevolgen. Te denken valt aan de afwezigheid van pensioenrechten voor de langstlevende partner.⁴⁷⁴ Om deze situaties te vermijden, werd in artikel 229 § 44 lid 4 EGBGB, een overgangsregeling voorzien.⁴⁷⁵ De vierde paragraaf van dit artikel stelt daarom dat de nietigheid niet van toepassing in twee gevallen. Ten eerste indien de minderjarige echtgenote geboren is voor 22

heidelberg.de/md/jura/ipr/personen/weller/weller_stellungnahme_bt_rechtsausschuss_kinderehen_2017_final.pdf, 4. (Hierna: M.-P. WELLER, “Stellungnahme Kinderehen”).

⁴⁶⁹ Art. 13, § 3, 1° EGBGB.

⁴⁷⁰ Wetsvoorstel (DE) 2017, *supra* vn. 455, 15.

⁴⁷¹ G. CREMER, “Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen”, Berlijn, 2017, www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017_Stellungnahme_Caritasverband_RefE_Kinderehe.pdf?__blob=publicationFile&v=3, 9.

⁴⁷² M.-P. WELLER, “Stellungnahme Kinderehen”, *supra* vn. 468, 4.

⁴⁷³ C. F. MAYER, “Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen”, *NZFam* 2017, (537) 541.

⁴⁷⁴ *Ibid.*

⁴⁷⁵ L.-M. MÖLLER EN N. YASSARI, “Wenn Jugendliche heiraten”, *Kritische Justiz* 2017, (269) 281.

juli 1999 en aldus de meerderjarigheid reeds bereikt heeft op het moment van de inwerkingtreding van de wet. Dus exact 18 jaar voor het in werking treden van de wet. Ten tweede indien geen van beide echtgenoten van een naar vreemd recht geldig aangegaan kindhuwelijk zijn of haar gewone verblijfplaats heeft gehad in Duitsland voor de meerderjarigheid van de minderjarige. Het criterium van de gewone verblijfplaats is echter niet steeds duidelijk en staat daarom open voor misbruik. Deze onduidelijkheid ontstaat uit de subjectieve onderbouw waarvan de determinatie afhangt, zoals de intrinsieke wil van de betrokkene om op die plaats een onbepaalde tijd te blijven.⁴⁷⁶ Volgens het Duits Instituut voor Mensenrechten zorgt deze overgangsregeling daarom voor permanente rechtsonzekerheid in hoofde van de betrokkene.⁴⁷⁷ Afhankelijk van de overwegende autoriteit, kan dit immers leiden tot een verschillende uitkomst. Het criterium van aankomst, zoals voorzien in de Zweedse regeling, biedt alleszins meer zekerheid (zie *supra*, rn. 97) en zou daarom, mijns inziens, een betere optie zijn geweest. Tot slot, impliceert het voldoen van één van beide voorwaarden niet dat het huwelijk gegarandeerd wordt erkend. Zo zal een huwelijk met een 12-jarige dat tien jaar geleden werd gesloten nog steeds kunnen geweigerd worden op basis van de algemene openbare orde-exceptie.

116. Heden ten dage zijn er twee uitspraken gepubliceerd waarin de nietigheid, zoals voorzien in de nieuwe wet, aan bod kwam. De ene zaak werd uitgesproken op 30 november 2017⁴⁷⁸, de andere op 11 januari 2018⁴⁷⁹. Dit is tot op heden⁴⁸⁰ ook meteen de enige gepubliceerde rechtspraak omtrent kindhuwelijken na de inwerkingtreding van de wet. De omstandigheden in beide zaken zijn bovendien quasi-identiek: tweemaal gaat het over Syrische vluchtelingen, tweemaal vond het huwelijk plaats toen de echtgenote 14 jaar was, tweemaal buigt een Berlijnse rechtbank zich over de zaak en tweemaal wordt de vraag tot erkenning van het huwelijk incidenteel opgeworpen in het kader van gezinshereniging. Ook in hun uitspraak zijn de zaken overeenkomstig. Uiteindelijk wordt in beide zaken de vraag tot gezinshereniging immers afgewezen op basis van de niet-erkenning van het huwelijk. Dit was gebaseerd op een correcte toepassing van de nieuwe wet. Een huwelijk aangegaan met iemand jonger dan 16 jaar is

⁴⁷⁶ KRUGER, T. en VERHELLEN, J., *Internationaal Privaatrecht: de essentie*, Brugge, die Keure, 2016, 50.

⁴⁷⁷ DEUTSCHES INSTITUT FÜR MENSCHENRECHTEN, “Stellungnahme Zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen”, 16 mei 2017, Berlijn, www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02242017_Stellungnahme_DIMR_RefE_Kinderehe.pdf?__blob=publicationFile&v=2, 6.

⁴⁷⁸ VG Berlin (DE) 30 november 2017, 5 L 550.17 V, <https://dejure.org/2017,49077>.

⁴⁷⁹ VG Berlin (DE) 19 januari 2018, 28K 418.16V, <https://dejure.org/2018,1379>.

⁴⁸⁰ 14 mei 2018.

namelijk absoluut nietig. Tenzij, weliswaar, het huwelijk onder de overgangsbepaling ressorteert. Zowel in de zaak van 2017 als in de zaak van 2018 gaat de rechtbank, respectievelijk de 5^{de} en 28^{ste} kamer, de toepassing van deze bepaling na. Evenwel zonder succes; beide minderjarige echtgenoten waren geboren na 22 juli 1999 en beiden verbleven ze in Duitsland voor het bereiken van hun meerderjarigheid.

4.4.3.2. HUWELIJKEN GESLOTEN NA 16 JAAR: Vernietigbaar

117. Een huwelijk gesloten met een minderjarige echtgenote, die op het moment van de sluiting de leeftijd van 16 heeft bereikt, is vernietigbaar, doch niet *ab initio* nietig.⁴⁸¹ Opnieuw wordt de Duitse burgerrechtelijke regeling zoals opgenomen in artikel 1313 e.v. BGB doorgetrokken tot het IPR.⁴⁸² Zowel binnenlandse als buitenlandse huwelijken zijn zo, ook na 16 jaar, onderhevig aan dezelfde bescherming. Het aangeduide vreemd recht wordt aldus buiten spel gezet.⁴⁸³ Ten aanzien van binnenlandse huwelijken komt dit er *de facto* op neer dat een huwelijk in principe nooit zal worden toegestaan.

118. De vernietiging impliceert een zachtere sanctie dan de nietigheid van rechtswege. Vanaf het moment van de vernietiging is dergelijk huwelijk *ex nunc* zonder enig rechtsgevolg, dus enkel voor de toekomst.⁴⁸⁴ Daarenboven dient de impact verder te worden genuanceerd omdat bepaalde rechtsgevolgen ondanks de vernietiging worden voortgezet.⁴⁸⁵ Zo blijven de afstammingsbanden tussen de echtgenoot en de kinderen⁴⁸⁶ die geboren voor de vernietiging behouden.⁴⁸⁷ Ook het recht op onderhoudsgeld na scheiding⁴⁸⁸ of overlijden⁴⁸⁹ loopt gestadig door na de vernietiging, althans indien de echtgenote niet op de hoogte was van de vernietigbaarheid van het huwelijk.⁴⁹⁰ MAJER merkte evenwel terecht op dat onwetendheid hieromtrent veelvuldig zal voorkomen bij buitenlandse kindhuwelijken.⁴⁹¹

⁴⁸¹ Art. 13, § 3, 2° EGBGB.

⁴⁸² Wetsvoorstel (DE) 2017, *supra* vn. 455, 15.

⁴⁸³ *Ibid*, 19.

⁴⁸⁴ L.-M. MÖLLER EN N. YASSARI, “Wenn Jugendliche heiraten”, *Kritische Justiz* 2017, (269) 280.

⁴⁸⁵ Art. 1318 BGB

⁴⁸⁶ Art. 1592 BGB.

⁴⁸⁷ C. MAJER, “Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen”, *NZFam* 2017, (537) 540.

⁴⁸⁸ Art. 1569 BGB.

⁴⁸⁹ Art. 1933 BGB.

⁴⁹⁰ C. MAJER, “Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen”, *NZFam* 2017, (537) 540-541.

⁴⁹¹ *Ibid*, 540.

119. De vernietigbaarheid impliceert ook dat de vernietiging dient te worden uitgesproken uitgesproken door een familierechter, in tegenstelling tot de nietigheid van rechtswege. De bevoegdheid van deze rechter wordt vastgesteld aan de hand van de Europese Verordening betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, beter bekend als de Brussel IIbis Verordening.⁴⁹² Artikel 3 van deze Verordening duidt vooreerst de gerechten van de lidstaat aan waar de echtgenoten hun gewone verblijfplaats hebben. Daarnaast is ook de derde, alternatieve mogelijkheid relevant. Deze verwijst immers naar de gewone verblijfplaats van de verweerder.⁴⁹³ In de situatie waarbij, bijvoorbeeld, vluchtelingen pas zijn aangekomen in Duitsland bieden deze bevoegdheidsgronden evenwel niet altijd soelaas. Toch kunnen gerechten zich alsnog bevoegd verklaren op basis van artikel 7. Dit artikel voorziet een residuele bevoegdheid, hetwelk verwijst naar de nationale wetgeving van de lidstaten. Daarom voorziet de nieuwe wet een toevoeging in artikel 98 van de wet op de procedure in familiezaken en op gebied van vrijwillige jurisdictie (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*). Deze extra paragraaf stelt dat: “bij de zaken omtrent de nietigverklaring in het kader van artikel 13, § 3 EGBGB, de Duitse gerechten bevoegd zijn indien de echtgeno(o)t(e) die minstens 16 jaar was op het moment van het huwelijk, maar geen 18, verblijft in Duitsland.” Tot slot, verwijst het voorbereidend werk naar artikel 20 van de Verordening, hetgeen een uitzonderingsregime voorziet in spoedeisende gevallen.⁴⁹⁴ In dat geval, zo stelt het artikel, mogen steeds voorlopige en bewarende maatregelen worden genomen ten aanzien van betrokkenen die zich in de lidstaat bevinden, ondanks een andere lidstaat bevoegd is. Gezien de aanwezigheid van de bovenvermelde bevoegdheidsgronden en de strikte toepassing van deze maatregelen⁴⁹⁵, lijkt deze mogelijkheid, mijns inziens, evenwel van beperkt praktisch nut.

120. De actoren voor het opstarten van dergelijke procedure tot nietigverklaring zijn, conform artikel 1316 BGB, ieder van de echtgenoten en de bevoegde autoriteiten. De tweede paragraaf van datzelfde artikel verduidelijkt dat de minderjarige echtgenote hier ook toe instaat is, en dit

⁴⁹² Verord.Raad (EG) nr. 2201/2003, 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening, *Pb. L.* 23 december 2003, afl. 338, 1.

⁴⁹³ Wetsvoorstel 2017 (DE), *supra* vn. 455, 19.

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ In § 38 van de zaak *Detiček* (HvJ (3^{de} k.) 23 december 2009, nr. C-403/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:810, *Detiček.*) oordeelde het Hof dat: “Aangezien die bepaling (art. 20) een uitzondering op de bevoegdheidsregeling van de verordening vormt, moet zij strikt worden uitgelegd.”

zonder de toestemming van zijn of haar ouders. Wat nu juist de bevoegde autoriteiten zijn, wordt overigens vastgesteld door de deelstaten zelf.⁴⁹⁶ De autoriteiten die in de praktijk evenwel de grootste rol zullen spelen, zijn de diensten die zich bezighouden met jeugdzorg. Hierdoor verkrijgen deze diensten een belangrijk wapen in het tegengaan van kindhuwelijken. Door hun vertrouwdheid met de bescherming van minderjarigen, zo menen de opstellers van de wet, zal een doeltreffende bescherming worden gegarandeerd.⁴⁹⁷ Mijns inziens dient de beschermingsgarantie echter te worden gemilderd. Uit een nauwgezette lezing van de nieuw ingevoerde derde paragraaf van artikel 1316 BGB blijkt immers dat de betreffende autoriteiten een vordering tot nietigverklaring moeten, en dus niet *kunnen*, instellen. Deze uitdrukkelijke verplichting ontnemt de diensten daardoor iedere vorm van discretionaire overweging.⁴⁹⁸

121. Indien de nietigheid wordt aangevraagd, zal deze in principe ook worden uitgesproken, tenzij één van de uitzonderingsgronden van toepassing is.⁴⁹⁹ Vooreerst zal een vernietiging worden uitgesloten indien de minderjarige echtgenote de meerderjarigheid heeft bereikt en de uitdrukkelijke wens heeft geuit het huwelijk voort te zetten, i.e. de zogenaamde “confirmatie” (“*Bestätigung*”).⁵⁰⁰ Dit doet denken aan het Belgische artikel 57, § 4 WIPR, omtrent de erkenning van verstotingen. De voorwaarde die in deze paragraaf werd opgenomen is dat “de vrouw de ontbinding van het huwelijk op ondubbelzinnige wijze en zonder enige dwang heeft aanvaard.” Dit was, in tegenstelling tot deze regeling, evenwel één van de vijf voorwaarden tot erkenning. Dat de loutere wilsuiting voldoende is om de erkenning alsnog toe te laten, is positief in die gevallen waarbij dit werkelijk overeenstemt met de interne wil. Is dit evenwel niet het geval, wordt zo de bescherming mogelijks uitgehold.

Evenzeer voorziet de nieuwe wet een afwijking in geval van uitzonderlijke omstandigheden.⁵⁰¹ Dit doet zich voor wanneer de vernietiging van het huwelijk, vanuit het belang van het kind, tot onredelijke gevolgen zou leiden. Deze uitzonderingsmogelijkheid doet daarmee denken aan de Zweedse variant in artikel 8a van hoofdstuk 1 IÄL (zie *supra*, rn. 82-84). De Duitse variant blijkt evenwel nog beperkter in haar toepassing. In het wetsontwerp werd benadrukt dat er sprake moet zijn van “*gravierende Einzelfälle*”, of terwijl “ernstige individuele gevallen”.⁵⁰²

⁴⁹⁶ Ibid.

⁴⁹⁷ Ibid.

⁴⁹⁸ M.-P. WELLER, “Stellungnahme Kinderehen”, *supra* vn. 468, 7.

⁴⁹⁹ Art. 1315, § 1 BGB

⁵⁰⁰ Art. 1315, § 1, streepje 1 BGB.

⁵⁰¹ Art. 1315, § 1, streepje 2 BGB.

⁵⁰² Wetsvoorstel (DE) 2017, *supra* vn. 455, 17.

Als voorbeeld werden een levensbedreigende aandoening of een risico op zelfmoord in hoofde van de minderjarige echtgenote aangehaald. Ook een schending van de het Europees vrij verkeer zou een uitzondering kunnen rechtvaardigen. Zwangerschap van de minderjarige of enige wil om het huwelijk voor te zetten *an sich*, alleszins niet. Bij gebrek aan toepassingsgevallen is het, voor nu, echter onduidelijk wat de exacte opening is die wordt voorzien. Dat de interpretatie strikt is, staat alleszins buiten kijf. Dit is verklaarbaar vanuit het streven naar rechtszekerheid, een drijfveer waar de nieuwe wet van doordrongen is. Een ruimere uitzonderingsmogelijkheid zou immers plaats kunnen maken voor onduidelijkheid en misbruik. Anderzijds lijkt de mogelijkheid eerder symbolisch, dan praktisch toepasbaar. In navolging van WELLER, vind ik deze schijnbare, inhoudelijk holle, uitzonderingsgrond dan ook hoogst bekritiseerbaar.⁵⁰³ Een dermate gesloten “opening” is, mijns inziens, blind voor de sociale realiteit. In hoofdstuk 5 wordt hierop teruggekomen.

4.4.3.3. CONCLUSIE

122. Samengevat impliceert deze regeling dat ieder kindhuwelijk dat gesloten is beneden de 16 jaar rechtswege nietig is, behalve als de overgangsregeling van toepassing is. Ieder kindhuwelijk dat gesloten is boven de 16 jaar is evenwel vernietigbaar. De bevoegde autoriteit heeft de verplichting een vordering tot nietigverklaring in te stellen zodra deze er weet van heeft.⁵⁰⁴ De rechtbank “kan” vervolgens het huwelijk nietig verklaren, tenzij de uitzonderingsbepaling van toepassing is. Gezien deze uitzonderingsgrond *de facto* onbestaande is, kunnen we evenwel eerder spreken van een quasi-automatisch gevolg.

⁵⁰³ M.-P. WELLER, “Stellungnahme Kinderehen”, *supra* vn. 468, 7.

⁵⁰⁴ Art. 1316, § 3 BGB.

4.5. SCHEMATISCH OVERZICHT

4.5.1. Toepasselijk recht

Toepasselijk recht	Leeftijdsvoorwaarde huwelijk in forumstaat met minderjarige staatsburger	Leeftijdsvoorwaarde huwelijk in forumstaat zonder dat minderjarige staatsburger is
<u>België</u>	18 jaar, met dispensatiemogelijkheid door rechter (art. 145 BW)	<p><u>Huidige regeling:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Afhankelijk van toepasselijk recht op basis van nationaliteit (art. 46 WIPR) - Openbare orde-exceptie (art. 21 WIPR) <hr/> <p><u>Vooropgestelde regeling van positieve openbare orde:</u></p> <p>Indien minstens één van de echtgenoten de leeftijd van 18 jaar nog niet bereikt heeft op het moment van het verzoek tot aangaan van het huwelijk, dient deze te worden voorgelegd bij de familierechtbank ter dispensatie, en dit ongeacht de nationaliteit. (art. 46, § 3 en 4 WIPR)</p>
<u>Zweden</u>	18 jaar, zonder uitzonderingen (hfdstk. 2, art. 1 van de Zweedse huwelijkswet, sinds wetswijziging van 2014)	Toepasselijk recht is op basis van <i>lex loci celebrationis</i> (hfdstk. 1, art. 1, § 1 IÄL)
<u>Duitsland</u>	18 jaar, zonder uitzonderingen (art. 1303 BGB, sinds wetswijziging van 2017)	<p>Regeling van positieve openbare orde:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Huwelijk aangegaan voor het bereiken van 16 jaar: nietigheid van rechtswege, tenzij activatie overgangs- regeling. (art. 13, § 3, 1° EGBGB)

		- Huwelijk aangegaan na het bereiken van 16 jaar: vernietiging door familierechtbank, tenzij activatie uitzonderingsclausule. (art. 13, § 3, 2° EGBGB)
--	--	---

4.5.2. Erkenning

Erkenning	Initiële regelgeving (voor vluchtelingen crisis)	Vooropgestelde/doorgevoerde regeling van positieve openbare orde
België	- Conflictenrechtelijke toets - openbare orde-exceptie - wetsontduiking (art. 27, § 1 WIPR) ⇒ Huidig	Indien minstens één van de echtgenoten de leeftijd van 18 jaar nog niet bereikt heeft op het moment van het verzoek tot erkenning, dan zal de erkenningsvraag worden voorgelegd bij de familierechtbank. (art. 27, § 1/1 WIPR.) ⇒ Vooropgesteld
Zweden	- Affiliatie of dwang: weigering, tenzij activatie uitzonderingsclausule (hfdstk. 1, art. 8a IÄL) - Geen Affiliatie: openbare-orde exceptie (hfst. 7, art. 4 AÄL) ⇒ Huidig	Indien minstens één van de echtgenoten de leeftijd van 18 jaar nog niet bereikt heeft op het moment van aankomst in Zweden, dan wordt de erkenning geweigerd, tenzij activatie uitzonderingsclausule. (hfdstk. 1, art. 8a IÄL) ⇒ Vooropgesteld
Duitsland	- Conflictenrechtelijke toets (art. 13, § 1 EGBGB) - Openbare orde-exceptie (art. 6 EGBGB) ⇒ Voormalig	- Huwelijk aangegaan voor het bereiken van 16 jaar: nietigheid van rechtswege, tenzij activatie overgangsregeling. (art. 13, § 3, 1° EGBGB) - Huwelijk aangegaan na het bereiken van 16 jaar: vernietiging door familierechtbank, tenzij activatie uitzonderingsclausule. (art. 13, § 3, 2° EGBGB) ⇒ Doorgevoerd sinds wetswijziging van 2017

5. TOETSING AAN HET BELANG VAN HET KIND, HET NON-DISCRIMINATIEBEGINSEL, HET RECHT OP FAMILIELEVEN EN DE VRIJHEID VAN VERKEER

123. In dit onderdeel worden de besproken huidige als toekomstige regelingen onder het licht gehouden van verschillende fundamentele beginselen. Door strijdigheden vast te stellen kunnen pijnpunten worden blootgelegd die uiteindelijk zullen fungeren als argumenten tot verandering. Eerst zal worden getoetst aan het beginsel van non-discriminatie en het belang van het kind (art. 2 en 3 IVRK) daarna aan het recht op familielevens (art. 8 EVRM) en tot slot aan het Europeesrechtelijk beginsel van vrijheid van verkeer voor personen (art. 21 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU)⁵⁰⁵). Bij strijdigheid met deze laatste twee beginselen zal verandering bovendien kunnen worden doorgedrukt met veroordelingen door respectievelijk het EHRM en het HvJ.

5.1. HET BELANG VAN HET KIND EN NON-DISCRIMINATIE

5.1.1. IVRK

124. Het IVRK is in 1989 aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties bij unanimitie van de stemmen. Het verdrag staat vandaag bovenaan de lijst van meest succesvolle verdragen allertijden, met de Verenigde Staten van Amerika als enige staat die (nog) niet is overgegaan tot ratificatie.⁵⁰⁶ Dit is op z'n minst hoog merkwaardig te noemen, gezien recent zelfs landen als Somalië⁵⁰⁷ en Zuid-Soedan⁵⁰⁸ zijn geplooid onder de ratificatiedruk. Zoals spitsvondig verwoord door ZERMATTEN, vicevoorzitter van het IVRK-comité, is het revolutionaire aspect van dit verdrag dat het kind voor het eerst als individu wordt aanzien, één met eigen verlangens, gevoelens en opinies, en niet langer als een louter aanhangsel van zijn of haar ouders.⁵⁰⁹ Het kind werd door het IVRK opgewaardeerd van rechtsobject tot *full-on* rechtssubject. De verkregen rechten in eigen hoofde kan door het kind,

⁵⁰⁵ Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb. C* 115/47 van 9 mei 2008.

⁵⁰⁶ Zie lijst met ratificaties hier: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en

⁵⁰⁷ X., "UN lauds Somalia as country ratifies landmark children's rights treaty", *UN News*, 20 januari 2015, <https://news.un.org/en/story/2015/01/488692-un-lauds-somalia-country-ratifies-landmark-childrens-rights-treaty>

⁵⁰⁸ X., "UN lauds South Sudan as country ratifies landmark child rights treaty", *UN News*, 4 mei 2015, <https://news.un.org/en/story/2015/05/497732-un-lauds-south-sudan-country-ratifies-landmark-child-rights-treaty>

⁵⁰⁹ J. ZERMATTEN, "The best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and function", *International Journal of Children's Rights* 2010, (483) 483.

afhankelijk van zijn of haar maturiteit en leeftijd, zelfstandig of via vertegenwoordiging worden uitgeoefend.⁵¹⁰

5.1.2. Het belang van het kind

125. Het belang van het kind is, tezamen met het beginsel van non-discriminatie, één van de vier zogenaamde “*guiding principles*” van het IVRK en speelt derhalve een vitale rol bij de implementatie van alle andere rechten.⁵¹¹ Artikel 3, § 1 van het IVRK stelt dat “bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.” Het hierin verwoorde principe wordt, meer dan een recht, aanzien als een superieur en ideaal beginsel, gericht op de bescherming van het kind.⁵¹² Het IVRK-comité bij dit verdrag heeft later, in algemene commentaar, toegelicht dat het principe van het belang van het kind in feite driedelig is.⁵¹³ Vooreerst is het een materieel recht, waar kinderen wiens belangen niet zijn gerespecteerd zijn, zich op kunnen beroepen. Ten tweede is het een fundamenteel rechtsbeginsel, dat openstaat voor verschillende interpretaties om zodoende de beste belangen te kunnen verzekeren in gelijk welke situatie. Tot slot is het ook een procedureregule, dewelke in ieder besluitvormingsproces dient te worden in rekening gebracht indien de uiteindelijke beslissing mogelijks kan een (negatieve of positieve) invloed hebben op een specifiek kind, een groep kinderen of kinderen in het algemeen.

5.1.2.1. INHOUD VAN HET BEGRIP

126. De exacte inhoud van het belang van het kind is complex en dient op individuele basis, dus *case-by-case*, te worden bepaald.⁵¹⁴ Zo kan, vanuit het licht van de individuele omstandigheden, rekening worden gehouden met, *inter alia*, de leeftijd, het geslacht, het niveau van maturiteit, de levenservaring, het behoren tot een minderheidsgroep, de omringende sociale en culturele context, de kwaliteit van de relaties met dichte familieleden, het veiligheidsgehalte

⁵¹⁰ A. DIECI, “Balancing the principle of the best interest of the child with the right to be heard: an ongoing challenge from an international perspective”, 2014, www.juragentium.org/forum/infanzia/it/dieci.pdf, 3.

⁵¹¹ A. PARKES, *Children and International Human Rights Law: The Rights of the Child to be Heard*, Londen Routledge, 2013, 43.

⁵¹² A. DIECI, “Balancing the principle of the best interest of the child with the right to be heard: an ongoing challenge from an international perspective”, 2014, www.juragentium.org/forum/infanzia/it/dieci.pdf, 3.

⁵¹³ Algemene aanbeveling nr. 14 van het IVRK-comité met betrekking tot het recht van het kind om zijn of haar belang in primaire overweging te nemen (23 mei 2013) CRC/C/GC/14, http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf, 4.

(hierna: Algemene aanbeveling IVRK nr. 14).

⁵¹⁴ Ibid, 9.

binnen deze relaties, etc.⁵¹⁵ Het uiteindelijk doel van het belang van het kind is het garanderen van een volledig en effectief genot van de rechten in het IVRK en de holistische ontwikkeling van het kind. Ontwikkeling als holistisch concept wordt door het IVRK-comité geïnterpreteerd als omvattende “de fysieke, mentale, spirituele, morele, psychologische en sociale ontwikkeling”.⁵¹⁶ Welke elementen uiteindelijk een rol zullen spelen en wat het gewicht daarvan is, hangt af van de uniekheid van iedere situatie.⁵¹⁷ Teneinde een figuurlijk licht te schijnen in de duisternis die de concrete invulling van het principe omsluit, en also beleidsmakers en autoriteiten bij te staan in hun opdracht, heeft het IVRK-comité een non-exhaustieve, non-hiërarchische lijst opgesteld.⁵¹⁸ Deze lijst weerspiegelt tal van de in het IVRK opgenomen rechten. Derhalve kan het belang van het kind als een soort koepelprincipe worden beschouwd, waar andere rechten lijken doorheen te schemeren.

127. Vooreerst dient, bij het nagaan van het belang van het kind, de mening(en) van het betreffende kind of de betreffende groep kinderen in ogenschouw te worden genomen. Volgens artikel 12 van het IVRK heeft een kind het recht zijn of haar mening ter kennis te geven, waarmee zal worden rekening gehouden bij elke aangelegenheid of procedure die het kind betreft.⁵¹⁹ De mening van het kind strookt evenwel niet steeds met zijn of haar belang, benaderd vanuit het geheel der elementen. De gewichtigheid van de mening, en dus de mate er gehoor aan dient te worden gegeven, zal uiteindelijk afhangen van de totaalindruk, dewelke bepaald wordt door verscheidene factoren zoals leeftijd, maturiteit en zelfstandigheid. Het Comité benadrukt bovendien dat de precaire situatie waarin een kind zich bevindt, zoals het behoren tot een minderheidsgroep of het hebben van een migratieachtergrond, geen invloed heeft op het belang dat aan zijn of haar mening gehecht wordt.⁵²⁰

128. Dat een kind zich in een precaire situatie bevindt zal daarentegen wel invloed hebben op hoe het belang van het kind wordt benaderd. Deze kwetsbaarheid kan zich in verschillende gradaties voordoen en zal, het best door een multidisciplinair team, dienen te worden beoordeeld in het licht van de uniekheid van ieder kind.⁵²¹ Kinderen in dergelijke situaties

⁵¹⁵ Ibid, 12.

⁵¹⁶ Algemene aanbeveling nr. 5 met betrekking tot generale maatregelen ter implementatie van het IVRK, 27 November 2003, CRC/GC/2003/5, <http://www.refworld.org/docid/4538834f11.html>, 3-5.

⁵¹⁷ Ibid.

⁵¹⁸ Ibid.

⁵¹⁹ Art. 12, § 1 IVRK.

⁵²⁰ Algemene aanbeveling IVRK nr. 14, *supra* vn. 513, 13.

⁵²¹ Ibid, 16.

verlangen immers een grotere aandacht en zorg teneinde aan hun specifieke noden tegemoet te komen.

129. Een derde element dat dient te worden opgenomen in de belangenoverweging is de identiteit van het kind. De identiteit van ieder kind is meerzijdig; homogeniteit is net zomin aanwezig onder kinderen als onder volwassenen. Volgens artikel 8 van het verdrag is het de verplichting van de staten de identiteit van een kind te behouden, te beschermen en, indien nodig, te herstellen.⁵²² Kinderen als groep hebben een zwakke positie en streven daarom bepaalde, universele basisnoden na. In hoeverre dit streven uitdrukking krijgt en bij welke noden nadruk ligt, zal evenwel afhangen van deze individuele identiteitsinvulling. Identiteitsbepalende karakteristieken zijn, *inter alia*, het geslacht, de geaardheid en afkomst van het kind, maar ook zeker niet te onderschatten is de culturele en religieuze achtergrond. Beoordelaars van het belang van het kind zullen zich dus, zeker in het geval van een kind of kinderen met een andere culturele en religieuze identiteit, van hun etno- of religiocentrische bril dienen te ontdoen. Diversiteitsgevoeligheid dringt zo door in de belangenoverweging.

130. Ten vierde kan de instandhouding van de familierelatie, zoals vooropgesteld in artikel 5 IVRK, in de lijn liggen met het belang van het kind. De term “familie” krijgt een ruime invulling. Het omvat de biologische, adoptieve- of pleegouders, en zelfs de verdere leden van de familie of dichte gemeenschap, conform met de lokale gewoonten.⁵²³

131. Wanneer de ouders of wettelijke voogden in gebreke blijven om op adequate manier te zorgen voor het kind zal, volgens artikel 3, § 2, zal een interventie nodig zijn. De zorg en bescherming die nodig is voor het welzijn van het kind dient immers ten alle tijden te worden gegarandeerd. Natuurlijk zal de “zorg en bescherming” ook meespelen bij de beoordeling. Deze bewoording mag niet restrictief geïnterpreteerd worden, als zijnde het louter veiligstellen van schade, maar dient bekeken te worden vanuit een holistisch oogpunt, gericht de materiële, psychologische, emotionele, affectieve, educatieve noden van het kind ter borgstelling van zijn of haar welzijn.⁵²⁴ In de overweging zal dus onder meer waarde dienen te worden gehecht aan het behoud van de affectieve banden die het kind heeft, althans indien die banden adequaat zijn. Zodoende wordt een stabielere omgeving gegarandeerd waarin het kind zorg en bescherming

⁵²² Art. 8, § 1 IVRK.

⁵²³ Alg.Aanb. IVRK nr. 14, *supra* vn. 514, 14.

⁵²⁴ *Ibid*, 16.

geniet. Ook het potentieel gevaar op fysiek en psychisch geweld, letsel of uitbuiting, hetgeen op basis van artikel 19 dient te worden beschermd, zal in dit verband relevant zijn. Hierbij valt te denken aan pesterijen, seksueel misbruik, groepsdruk en sociale uitsluiting. Overwogen dient niet alleen of de bescherming en zorg hierdoor reeds in gedrang komt of is gekomen, maar ook of dit in de toekomst zou kunnen voorvallen.⁵²⁵

132. Tot slot spelen ook het recht op educatie (art. 28 IVRK) en het recht op gezondheid (art. 24 IVRK) van het kind, een centrale rol in het bepalen van zijn of haar belang. Ten aanzien van dit laatste recht, is het in belang van het kind om de hoogst mogelijke gezondheid te verwerven en ook om te worden ingelicht over mogelijke gezondheidsrisico's. De mening van dat kind, naargelang er waarde aan wordt gehecht, zal evenwel zorgen voor een zekere tempering.⁵²⁶ Belangrijk hierbij is dat de kinderen in kwestie een overwogen en geïnformeerde beslissing hebben genomen aangaande hun eigen gezondheid.

5.1.2.2. RUIJTE VOOR INTERPRETATIE

133. Het belang van het kind is open en onbepaald, waardoor plaats wordt opengehouden voor interpretatie vanwege de beleidsmakers of autoriteiten. Zodoende ontstaat de mogelijkheid om cultuur en lokale gewoonten binnen te loodsen in de beoordeling. Ook de tijdsgeest heeft een zekere zeggenschap. Hét belang van het kind, als ultiem en onveranderlijk principe bestaat dus niet.

Dat het belang van het kind een dynamisch concept is, heeft zowel voor- als nadelen. Voordelig is dat het principe ongebonden blijft door tijd, ruimte of cultuur. Dit creëert de mogelijkheid om, toespelend op de situatie, een zekere flexibiliteit aan de dag te leggen. Het belang van het kind blijft zo roestvrij en kan heel precies op de situatie van een specifiek kind of kinderen, (bij individuele beslissingen) of van kinderen in het algemeen (in het geval van de wetgever) worden afgestemd. Evenwel nadelig bij de afwezigheid van strikt gedefinieerde grenzen is dat de interpretatie dermate kan worden verwrongen zodat ze leidt tot een *de facto* uitholling. Het IVRK-comité duidde al op dit pijnpunt door te verwijzen naar het misbruik van sommige beleidsmakers en autoriteiten door interpretaties in hun eigen voordeel.⁵²⁷ Critici waarschuwen in dit verband voor de situatie waarbij sommige culturen een bepaalde beleidskeuze of

⁵²⁵ Ibid.

⁵²⁶ Ibid.

⁵²⁷ Alg.Aanb. IVRK-comité nr. 14, *supra* vn. 499, 9.

beslissing als conform het belang van het kind aanzien, terwijl dit bij anderen om een onbetwistbare inbreuk gaat.⁵²⁸ Toch mag de interpretatiemarge niet worden overroepen. Het IVRK-comité maakte dit duidelijk door het belang te benadrukken van een begripstoepassing in de geest van het verdrag.⁵²⁹ Kinderen hebben recht op bepaalde, in het verdrag voorziene, grondslagen waarmee dient rekening te worden gehouden, zoals non-discriminatie⁵³⁰ of het recht op een vrije mening⁵³¹. Los van cultuur, of andere interpretatievormende facetten, zal aan deze grondslagen altijd gehoor dienen te worden gegeven. ZERMATTEN schrijft hierover samenvattend dat teneinde volle uitwerking te geven aan het principe rekening dient te worden gehouden met het kind als volwaardig mens met eigen opinies, met de algemene geest van het verdrag en met het feit dat de interpretatie niet cultuur relativistisch kan zijn.⁵³² Op die manier blijft de mogelijkheid tot misbruik in zekere zin beperkt.

5.1.2.3. STRIJDIGHEID MET ANDERE BELANGEN

134. Artikel 3 IVRK stelt uitdrukkelijk dat het belang van het kind als “eerste overweging” voorop dient te worden gesteld. Bij het voordoen van een conflict tussen belangen, krijgt het belang van het kind derhalve het meeste gewicht.⁵³³ Deze prioritaire positie wordt, volgens het IVRK-comité, gerechtvaardigd door de uitzonderlijke situatie waarin het kind zich bevindt omwille van hun afhankelijkheid, gebrek aan maturiteit, rechtsstatus en veelal stemloosheid.⁵³⁴ Hierdoor is het moeilijk voor kinderen om voor hun eigen belangen op te komen, waardoor ze snel over het hoofd worden gezien.⁵³⁵ Niettemin, blijft er echter nood aan een zekere mate van flexibiliteit. Strijdigheid met het belang van het kind kan dus niet gezien worden als een absolute weigeringsgrond. Er dient steeds een *case-by-case* beoordeling te worden gemaakt, waarbij de verschillende belangen tegenover elkaar worden geplaatst. Ten gevolge van de extra nadruk op het belang van het kind zullen de hiermee strijdige belangen evenwel buitengewoon gewichtig dienen te zijn om uiteindelijk door te wegen.

⁵²⁸ J. SCHIRATZKI, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, Uppsala, Jure, 2005, 55.

⁵²⁹ Alg.Aanb. IVRK-comité nr. 14, *supra* 499,12.

⁵³⁰ Art. 2 IVRK.

⁵³¹ Art. 12 IVRK.

⁵³² J. ZERMATTEN, “The best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and function”, *International Journal of Children’s Rights* 2010, (483) 485-486.

⁵³³ COUNCIL OF EUROPE, “The best interests of the child – A dialogue between theory and practice”, 2016, <https://rm.coe.int/1680657e56>, 15.

⁵³⁴ Alg.Aanb. IVRK-comité nr. 14, *supra* vn. 499, 10.

⁵³⁵ *Ibid.*

5.1.3. Non-discriminatie

135. Naast het belang van het kind, is ook het non-discriminatiebeginsel van fundamenteel belang in bescherming van het kind. Waar non-discriminatie een mensenrechtelijk grondbeginsel is, werd een uitdrukkelijke implementatie in het IVR gezien de uitzonderlijke positie van het kind alsnog nodig geacht.⁵³⁶ Concreet verbiedt artikel 2 IVRK, hetgeen dit beginsel behelst, “discriminatie van welke aard ook, ongeacht ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, vermogen, handicap, geboorte of andere omstandigheid van het kind of van zijn (of haar) ouder of wettige voogd.” Hoewel slechts enkele discriminatiegronden specifiek worden benoemd, is dit geen exhaustieve opsomming.⁵³⁷ Het IVRK-comité heeft de lijst ondertussen uitgebreid tot 53 gronden van discriminatie, waaronder verblijfplaats en het hebben van een migratieachtergrond.⁵³⁸ Discriminaties kunnen zowel rechtstreeks als onrechtstreeks zijn en zowel tussen kinderen en volwassenen als tussen kinderen onderling.⁵³⁹ In de context van dit werk is vooral de laatste relevant. Niet iedere verschillende behandeling van kinderen zal evenwel een discriminatie omvatten. Dit is uitsluitend het geval wanneer gelijke situaties op disproportionele wijze onderscheidend worden behandeld zonder dat dergelijk onderscheid met een legitiem doel kan worden verantwoord.⁵⁴⁰

5.1.4. Het belang van het kind, non-discriminatie en kindhuwelijken

136. De beginselen van het belang van het kind en van non-discriminatie komen ook in het IPR-vraagstuk rondom kindhuwelijken naar voren. Behelst door het IVRK, zullen zij, overeenkomstig met het toepassingsgebied van dit verdrag, slechts geactiveerd worden indien het gaat over “kinderen”, dewelke in principe de leeftijd van 18 jaar nog niet hebben bereikt. De wetgever zal beide beginselen steeds in acht dienen te houden bij het opstellen van wetswijzigingen omtrent deze problematiek, omdat die immers kinderen als groep aangaan. Het belang van deze groep zal discretionair dienen worden afgewogen tegen andere, botsende belangen, waaronder de belangen van individuele kinderen. Discriminaties dienen bovendien steeds te worden vermeden of juist actief te worden bestreden. Maar in hoeverre zijn de huidige en toekomstige IPR-doorkruisingen van België, Zweden en Duitsland conform met deze

⁵³⁶ CHILC RIGHTS INFORMATION CENTER, “Guide to non-discrimination and the CRC”, 2009, www.crin.org/en/docs/CRC_Guide.pdf, 4.

⁵³⁷ Ibid, 5.

⁵³⁸ Ibid, 3.

⁵³⁹ Ibid.

⁵⁴⁰ S. BESSON, “The principle of non-discrimination in the Convention on the Rights of the Child”, *The International Journal of Children s Rights* 2005, (433) 435-436.

beginselen? Ter bespreking hiervan wordt een onderscheid gemaakt tussen de regeling omtrent het aangaan van een kindhuwelijk in eigen land en deze omtrent de erkenning van een buitenlands.

5.1.4.1. BINNENLANDSE KINDHUWELIJKEN

137. Het belang van het kind dient, zoals hierboven vermeld, te worden bekeken vanuit de huidige tijdsgeest. Hoe het comité bij het IVRK dit belang invult kan natuurlijk enige richting geven. Vanzelfsprekend kan verwezen worden naar de gemeenschappelijke algemene aanbeveling van dat comité en die van het CEDAW. Hierin werd uitdrukkelijk geopperd om de leeftijd van 18 jaar als uitgangspunt te beschouwen voor het aangaan van een huwelijk.⁵⁴¹ Dit is verstaanbaar gezien kindhuwelijken de kans vergroten op allerlei risico's voor de minderjarigen, zoals de aantasting van hun recht op veiligheid, educatie en gezondheid. Omtrent de preventie van deze laatste spreekt artikel 24, § 3 IVRK zelfs letterlijk over de plicht “om alle doeltreffende en passende maatregelen te nemen teneinde traditionele gebruiken die schadelijk zijn voor de gezondheid van kinderen af te schaffen”. Zelden kan het aangaan van een kindhuwelijk vandaag dan ook gezien worden als conform met het belang van het betrokken kind.

138. In de huidige Belgische regeling wordt, in tegenstelling tot de Zweedse en Duitse, nog een zekere opening gelaten voor om het belang van het kind telkenmale individueel na te gaan. Voorlopig gebeurt dit door de familierechtbank voor een Belg en in eerste instantie door een ABS voor een niet-Belg, althans indien het recht van zijn of haar nationaliteit geen rechtelijk opheffing of een lagere leeftijdsvoorwaarde voorziet. Vanuit het belang van het kind is dit onderscheid evenwel van beperkte relevantie. Vertrekkend van de huidige rechtspraak omtrent artikel 145 BW (zie *supra*, rn. 45) zal een dispensatie quasi-uitsluitend worden toegestaan bij minderjarigen die zich net voor de grens van meerderjarigheid bevinden en beschikken over een voldoende maturiteit en een duurzame relatie. Door de evolutie van de tijdsgeest en de hieruit voortvloeiende – zowel maatschappelijk als juridisch – quasi-gladgestreken ongelijkheden tussen intra- of extra-huwelijkse familiale situaties, lijkt het belang van het kind tot het aangaan van een huwelijk nu eenmaal beperkt en vaak zelfs afwezig. ABS'en zijn zich

⁵⁴¹ Gemeenschappelijke algemene aanbeveling/algemene commentaar nr. 31 van het CEDAW-comité en nr. 18 van het IVRK-comité (4/14 november 2014) CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?SymbolNo=CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18 (2014), § 19.

hier ook van bewust, zo blijkt onder andere uit een antwoord van de ABS van Gent. De kans dat een laakbaar kindhuwelijk zal worden gesloten, in strijd met het belang van het kind, is bijgevolg nihil. Huwelijken met minus-17-jarigen zullen zo goed als altijd worden geweigerd. De grensleeftijd tussen 17 en 18 jaar is de enige periode, zo blijkt ook uit de rechtspraak, waarin de mogelijkheid bestaat dat een huwelijk, conform het belang van het kind, alsnog wordt toegelaten. Bovendien zal de ABS, net als de familierechter, koste wat kost schijn- en gedwongen huwelijken willen vermijden, waardoor met een grote weerwil zal worden gehandeld. Een kindhuwelijk zal dus analoog met de voorziene afwijkingsmogelijkheid in de gezamenlijke aanbeveling, uitsluitend in uitzonderlijke omstandigheden worden toegelaten door middel van de wettelijk voorziene opening, rekening houdend met de maturiteit van het kind, minstens begrenst door de leeftijd van 16 jaar en los van enige culturele of religieuze traditie.⁵⁴² Laat het nu juist in deze uitzonderlijke gevallen zijn dat de kracht van de rechterlijke interventie schuilgaat. De familierechter zal immers gemakkelijker dan een ABS uitvoerig onderzoek kunnen doen naar de concrete situatie en zodoende een meer klaar en genuanceerd beeld kunnen verwerven. Er is bijvoorbeeld meer ruimte voor (individueel) gesprek met de betrokkenen, zodat de mening en maturiteit van het kind kan worden nagegaan. Hoewel het feitelijke risico niet groot is dat een ABS tegen het belang van het kind een kindhuwelijk zou toelaten, is de voorgestelde ingreep om alle kindhuwelijken, ongeacht de nationaliteit van de betrokkenen, aan een rechterlijke controle te ontwerpen daarom een goede evolutie.

139. In Zweden en Duitsland heeft de wetgever een strikte, door het IPR onoverbrugbare, muur gebouwd tegen het aangaan van huwelijken onder de 18 jaar. De eerder voorziene wettelijke opening tot uitzondering, via het nationaal en internationaal familierecht, werd hierbij gedicht op basis van een overweging naar het belang van alle kinderen. In de voorbereidende werken toonde beide wetgevers zich evenwel bewust van het feit dat sommige minderjarigen, vaak conform de cultuur waarmee zij hun identiteit verbinden, willen trouwen en dat die mening, in het geheel der omstandigheden, er uitzonderlijk kan toe leiden dat het aangaan van een huwelijk in het belang van dat individueel kind is.⁵⁴³ Beiden zijn het er echter over eens dat het belang van deze enkele individuen overschaduwd wordt door het grotere, collectief belang van het algeheel indammen van kindhuwelijken.

⁵⁴² Ibid.

⁵⁴³ Voor Zweden zie: wetsvoorstel (ZW) 2013/14, *supra* 299, 24-25; Voor Duitsland zie: wetsvoorstel (DE) 2017, *supra* vn. 455, 13.

140. Een verstrenging omtrent het aangaan van kindhuwelijken waarbij de betrokkenen een andere nationaliteit hebben is alleszins toejuichbaar vanuit het belang van het kind. Het nationaal recht kan immers een lagere bescherming voorzien omtrent de huwelijksleeftijd die niet steeds door de gewone IPR-systematiek kan worden opgevangen. Hoe dit belang concreet dient te worden ingevuld is evenwel discutabel en afhankelijk van de discretionaire beoordeling van de nationale wetgever. Dat Zweden en Duitsland het collectieve belang van alle kinderen laten primeren op het uitzonderlijk individueel belang van enkelen is dus evenwaardig aan het Belgisch oordeel. Zonder in te gaan op het debat omtrent de opheffing van de dispensatiemogelijkheid, kan in ieder geval worden beargumenteerd dat de betreffende visie op basis van het non-discriminatiebeginsel dient te worden doorgetrokken naar alle kinderen, ongeacht hun nationaliteit. Of deze doortrekking enige juridische grond heeft, blijft evenwel onzeker. Nochtans heeft het IVRK-comité reeds haar twijfels geuit omtrent de verschillende bescherming naargelang de toepasselijke huwelijksleeftijd tussen kinderen met en zonder de Zweedse nationaliteit.⁵⁴⁴ Het was onder meer deze opmerking die de Zweedse wetgever uiteindelijk zou aanporren tot het instellen van de *lex loci celebrationis* als algemene verwijzingsregel ter bepaling van de grondvoorwaarden van het huwelijk (zie *supra*, nr. 70). Hieruit valt een hint te traceren van een mogelijke strijdigheid met het non-discriminatiebeginsel, hoe subtiel deze ook mag zijn. Ik ben daarom voorstander van een proactieve doortrekking van de leeftijdsvereiste naar kinderen met een andere nationaliteit dan die van de forumstaat. Deze ingreep dient evenwel niet zo ver te gaan als een verandering van de verwijzingsregeling zoals in Zweden. In navolging van de Duitse en vooropgestelde Belgische regeling, is een regel van positieve openbare orde die het toepasselijk recht doorkruist reeds genoegzaam.⁵⁴⁵ Deze doorkruising biedt volgens DETHLOFF naast een universele bescherming voor alle kinderen, bovendien een werkmiddel tot integratie en overdracht van de normen en waarden van de forumstaat.⁵⁴⁶

5.1.4.2. BUITENLANDSE KINDHUWELIJKEN

141. Waar het meer en meer algemeen aanvaard wordt dat het aangaan van een kindhuwelijk, op hoogstens enkele uitzonderingen na, volstrekt verwerpelijk is, ligt het vraagstuk moeilijker bij de erkenning van reeds aangegane huwelijken. Anders dan bij het aangaan van een huwelijk,

⁵⁴⁴ Zie vn. 266.

⁵⁴⁵ Aangezien het wetsvoorstel de nationaalrechtelijke regeling overneemt zonder te verwijzen naar de betreffende artikelen in het BW, zal bij een mogelijks latere betonning van de leeftijdsvereiste nog een aparte ingreep in de vooropgestelde regeling dienen te gebeuren om de non-discriminatie te blijven vrijwaren.

⁵⁴⁶ LAW AS CULTURE, "Nina Dethloff: Child brides on the move – Legal responses to culture clashes", 4 juli 2017, Bonn, www.youtube.com/watch?v=ipTfTczRE6Y&t=2392s, minuut 51:20.

behelst het huwelijk waarvoor de erkenning wordt verzocht immers een praktische realiteit. Huwelijken bestaan meestal reeds enkele maanden, jaren of zelfs decennia. Deze realiteit ontzeggen kent mogelijks verregaande gevolgen, zowel op zowel juridisch, persoonlijk als sociaal vlak. Een goed inzicht in de exacte inhoud en de omvang van deze gevolgen zijn onmisbaar bij de besprekingen van het belang van het kind en het beginsel van non-discriminatie. Zo kan het genot, dan wel de ontzegging ervan, meespelen in de overweging naar het belang van het kind en kan dit aspect, bij toe- of ontzegging tussen kinderen, leiden tot een vorm van discriminatie.

5.1.4.2.1. DE (RECHTS)GEVOLGEN VAN NIET-ERKENNING

142. Een rechtsgeldig aangegaan huwelijk brengt tal van rechtsgevolgen met zich mee. Wil een buitenlands huwelijk zich hierop in een ander land beroepen zal deze dienen te worden erkend. Alleen zo krijgt het huwelijk immers juridische doorwerking in de forumstaat. Wordt de erkenning van een huwelijk evenwel geweigerd, dan leidt dit tot een zogenaamde “hinkende rechtsverhouding”. Het huwelijk kan immers rechtsgeldig zijn gesloten in het buitenland, maar wordt alzo niet aanzien in de forumstaat. Dit, vanzelfsprekend, met alle problemen van dien. De juridische impact van de niet-erkenning situeert zich voornamelijk op familierechtelijk en migratierechtelijk gebied. Daarnaast moet er evenwel ook rekening gehouden worden met de feitelijke consequenties vanuit de persoonlijke en sociale context.

5.1.4.2.1.1. Familierechtelijke gevolgen

143. De familierechtelijke gevolgen van het huwelijk zijn veelerlei. Zo valt vanuit Belgisch, Zweeds of Duits familierecht te denken aan de erfrechtelijke aanspraken van de langstlevende echtgenoot⁵⁴⁷, de rechten en plichten in hoofde van beide echtgenoten⁵⁴⁸, de automatische afstamming langs vaderzijde⁵⁴⁹, het recht om uit de echt te scheiden, de mogelijkheid tot onderhoudsclaims tussen (ex-)echtgenoten⁵⁵¹, de installatie van een huwelijksvermogensstelsel⁵⁵² en de verwerving van ouderlijk gezag ten aanzien van

⁵⁴⁷ België: art. 745bis, § 1 en 915bis BW; Zweden: hfdstk. 3, art. 1 Lag (ZW) 12 december 1958 Ärvdabalken [erfrecht] SFS 1958:637, <https://lagen.nu>; Duitsland: art. 1931 BGB.

⁵⁴⁸ België: hfdstk. 6 BW; Zweden: Lag (ZW) 14 mei 1987 Äktenskapsbalken [huwelijksrecht], SFS 1987: 230, <https://lagen.nu>. (hierna: *Äktenskapsbalken*); Duitsland: boek 4, deel 5 BGB.

⁵⁴⁹ België: art. 315 BW (dit is de zogenaamde “vaderschapsregel”); Zweden: hfdstk. 1, art. 1 Lag (ZW) 10 juni 1949 Föräldrabalken [ouderlijk gezag], SFS 1949:381, www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar. (hierna: *Föräldrabalken*); Duitsland: art. 1592 BGB.

⁵⁵⁰ België: art. 301 BW; Zweden: Hfdstk. 6, art. 7 *Äktenskapsbalken*; Duitsland: boek 3, deel 7, hfdstk. 2 BGB.

⁵⁵¹ België: art. 213 en 221 BW; Zweden: hfdstk. 6 *Äktenskapsbalken* 1987:230; Duitsland: art. 1360 - 1361 BGB.

⁵⁵² België: titel 5 BW; Zweden: hfdstk. 7 *Äktenskapsbalken*; Duitsland: art. 1415 BGB.

(niet-)gemeenschappelijke kinderen⁵⁵³. In hoofde van gehuwde minderjarigen leidt dit in België en, tot voor de wetwijziging, in Duitsland eveneens tot de ontvoogding.⁵⁵⁴ Na erkenning van een buitenlands huwelijk in de respectievelijke landen, zullen deze rechtsgevolgen evenwel niet *per se* door het intern recht worden bepaald. In aanwezigheid van een internationaal element, zal het internationaal privaatrecht immers het toepasselijk recht aanduiden. De inhoud en omvang van de familierechtelijke rechtsgevolgen zijn afhankelijk van dit aangeduide recht, en zullen dus variëren naargelang de gebruikte verwijzingsregel.

144. Afhankelijk van de juridische categorie zal een andere verwijzingsregel geactiveerd worden. Volgens FOBLETS, die zich specialiseert in het IPR en het Islamitisch recht in Europa, zijn de vier belangrijkste factoren die, onafhankelijk of in combinatie met elkaar, de basis vormen voor het huidig IPR-debat de nationaliteit, de gewone verblijfplaats/het domicilie, de rechtskeuze en de partijautonomie.⁵⁵⁵ Ten aanzien van het personeel statuut, hetgeen *inter alia* betrekking heeft op huwelijk, echtscheiding, afstamming en nalatenschap, is nationaliteit of gewone verblijfplaats het meest relevant. Iemands personeel statuut leunt immers nauw samen aan bij zijn of haar identiteit en dient aldus geregeld te worden door het recht waarmee die persoon de sterkste band heeft. De nationaliteit biedt het voordeel van eenvoud en duidelijkheid, tenzij wanneer er sprake is van meerdere nationaliteiten. Niettemin, wint de gewone verblijfplaats als verwijzingsregel aan belang. Deze evolutie is zowel merkbaar op nationaal als internationaal vlak. Op internationaal vlak kan in het kader van de problematiek rondom kindhuwelijken, en haar samenhang met de vluchtelingenstroom, worden verwezen naar artikel 12 van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen (zie *supra*, nr. 52). Het toepasselijk recht voor een erkend vluchteling zal daardoor steeds worden bepaald door zijn of haar gewone verblijfplaats. Deze verwijzingsregel wordt tevens vooropgesteld in tal van internationale IPR-instrumenten. Zo draagt de recente⁵⁵⁶ erfrechtverordening⁵⁵⁷ de gewone verblijfplaats als

⁵⁵³ België: titel 9, hfdstk. 1 BW; Zweden: hfdstk. 7, art. 5 *Föräldrabalken*; Duitsland: art. 1687 BGB.

⁵⁵⁴ België: art. 476 BW; Duitsland: art. 1633 BGB.

⁵⁵⁵ M.-C. FOBLETS, "Mobility versus Law, Mobility in the Law? Judges in Europe are Confronted with the Thorny Question "Which Law Applies to Litigants of Migrant Origin?" in F. BENDA-BECKMANN e.a., *Mobile people, mobile law: expanding legal relations in a contracting world*, Aldershot, Routledge, 2005, 297-315.

⁵⁵⁶ De verordening trad in werking op 17 augustus 2015.

⁵⁵⁷ Verord.Parl.Raad (EG) nr. 650/2012, 4 juli 2012 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring, 27 juli 2012, afl. 201, 107. (hierna: Erfrecht-Vo).

algemene regel naar voren.⁵⁵⁸ Als lidstaten die door het Haags Protocol van 2007⁵⁵⁹ gebonden zijn, is dit in België, Zweden en Duitsland ook het geval voor onderhoudsvorderingen.⁵⁶⁰ Daarnaast begint, bij afwezigheid van een geldige rechtskeuze, de voorziene verwijzingsladder van de Rome III-verordening⁵⁶¹, aangaande het toepasselijk recht bij echtscheidingen, alsook met deze verwijzingsregel.⁵⁶² Gevolge het Haags Kinderbeschermingsverdrag⁵⁶³ speelt tot slot het recht van de gewone verblijfplaats van het kind bij zaken van ouderlijke verantwoordelijkheid.⁵⁶⁴

145. Gezien het toegenomen belang van de gewone verblijfplaats zullen buitenlanders die zijn neergestreken in België, Zweden of Duitsland veelal aanspraak maken op de rechtsgevolgen overeenkomstig het intern recht. Ten aanzien van de echtgenoten biedt dit recht een verregaande bescherming, met oog voor de gelijkheid tussen man en vrouw. Hoewel dit bij de aanduiding van vreemd recht soms in mindere mate het geval is, zal de erkenning van het huwelijk niettemin van groot juridisch belang blijven. Waar dit belang bij de weigering tot het aangaan van een huwelijk in feite inhoudsloos is gezien de ontzegging ervan geen verlies uitmaakt, is dit bij de weigering tot erkenning wel het geval. Dit verlies dient ten aanzien van kindhuwelijken evenwel genuanceerd te worden, zo poneert het Zweedse wetsvoorstel uit 2004⁵⁶⁵ en het recent onderzoek ter wetwijziging uit 2017⁵⁶⁶. Het verlies van de erfrechtelijke aanspraken in hoofde van de langstlevende, minderjarige echtgenote wordt gezien als het enige noemenswaardig bezwaar.⁵⁶⁷ BASEDOW, directeur van het Max Planck Instituut, ziet daarentegen wel degelijk belang in huwelijkse rechtsgevolgen, zelfs voor minderjarige echtgenoten. Door de ontkenning ervan ontstaat volgens hem het gevaar dat de initieel minderjarige een tweede keer slachtoffer wordt, en dit mogelijks vele jaren nadat het huwelijk

⁵⁵⁸ Art. 21 Erfrecht-Vo.

⁵⁵⁹ Verdrag inzake de wet die van toepassing is op onderhoudsverplichtingen van 23 november 2007, <https://assets.hcch.net/upload/conventions/txt39en.pdf>.

⁵⁶⁰ Op grond van art. 15 van de EU-Alimentatieverordening zijn alle EU-lidstaten gebonden door het Haags protocol van 2007, behalve Engeland en Denemarken.

⁵⁶¹ Verord.Raad (EG) nr. 1259/2010, 20 december 2010 tot nauwere samenwerking op het gebied van het toepasselijke recht inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed, Pb. L. 29 december 2010, afl. 343, 10. (hierna: Rome III-Vo).

⁵⁶² Art. 5 Rome III-Vo.

⁵⁶³ Verdrag van 's-Gravenhage inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen van 19 oktober 1996, BS 22 augustus 2014, 63560. (hierna: Haags Kinderbeschermingsverdrag).

⁵⁶⁴ Art. 15 Haags Kinderbeschermingsverdrag.

⁵⁶⁵ Wetsvoorstel (ZW) 2003/04, *supra* 296, 28.

⁵⁶⁶ SOU 2017: 96, *supra* 352, 17.

⁵⁶⁷ Wetsvoorstel (ZW) 2003/04, *supra* 296, 28; SOU 2017: 96, *supra* vn. 352, 17.

heeft plaatsgevonden.⁵⁶⁸ BOGDAN acht, meer specifiek, de niet-toepassing van de vaderschapsregel wanneer de echtgenote zwanger is als potentieel problematisch. Zo stelde hij in een interview dat dit tot praktische problemen kan leiden, zeker wanneer de man onderweg verdwenen of gestorven is. Gezien het nauw samengaan van de kindhuwelijkenproblematiek met de zogenaamde vluchtelingencrisis is dit allesbehalve onrealistisch.

146. Deze gevolgen zijn weliswaar geenszins absoluut. Zo kan bij de erkenning toch enige doorwerking worden toegelaten na een toetsing aan de internationaal openbare orde (zie *supra*, rn. 59). Ook bij de huidige Duitse regeling is plaats voor enige nuancering aangaande de vernietigbare huwelijken die na 16 jaar zijn aangegaan (zie *supra*, rn. 118).⁵⁶⁹ Vanzelfsprekend kan men na het voldoen van de grondvoorwaarden een poging ondernemen om te hertrouwen, hoewel er sprake blijft van een hinkende rechtsverhouding. Bovendien is hertrouwen niet steeds evident, zoals wanneer een celibaatsattest is vereist en dit niet kan worden bekomen omdat men in het buitenland reeds wordt gehuwd geacht.⁵⁷⁰ In Zweden kan de impasse evenwel worden gemilderd door de mogelijkheid om wettelijk te gaan samenwonen, althans indien beide echtgenoten ouder zijn dan 15 jaar. Net zoals SAF (zie *supra*, rn. 89), lijkt deze mogelijkheid evenwel blijf te geven van een dubbele standaard.

5.1.4.2.1.2. Migratierechtelijke gevolgen

147. Een rechtsgeldig binnenlands of erkend buitenlands huwelijk heeft, naast familierechtelijke, ook implicaties op vlak van het migratierecht. Mits de betrokkenen aan alle voorwaarden voldoen⁵⁷¹, zal het immers een grond vormen tot gezinshereniging. Het is vanuit deze context dat de migratiediensten geregeld uitspraak doen omtrent de erkenning van buitenlandse huwelijken. Dat een kindhuwelijk erkend wordt, impliceert evenwel geen garantie op gezinshereniging met de echtgeno(o)t(e). Met de uitvaardiging van de

⁵⁶⁸ MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, "The Draft Legislation on Child Marriage and Private International Law: An Interview with Institute Director Jürgen Basedow", 24 februari 2016, www.mpipriv.de/files/pdf4/Interview_with_Jrgen_Basedow_The_Draft_Legislation_on_Child_Marriage_and_Private_International_Law1.pdf. (hierna: MAX-PLANCK-INSTITUT, "An interview with Jürgen Basedow").

⁵⁶⁹ Zie: C. MAJER, "Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen", *NZ Fam* 2017, 537-540.

⁵⁷⁰ Zie voor België: Jinske VERHELLEN en Gerd VERSCHULDEN, "To be married or not to be married? Celibaatsbewijs bij huwelijken met grensoverschrijdende aspecten", *NjW* 2009, 654-661.

⁵⁷¹ Voor België zie: <http://agii.be/thema/je-bent-familielid-van-een-derdelander/de-derdelander-heeft-onbeperkt-verblijfsrecht-in-belgie/je-bent-echtgenoot-of-gelijkgesteld-partner-van-een-derdelander-met-onbeperkt-verblijfsrecht/wat>; Voor Zweden zie: <https://www.migrationsverket.se/English/Private-individuals/Protection-and-asylum-in-Sweden/When-you-have-received-a-decision-on-your-asylum-application/If-you-are-allowed-to-stay/Family-reunification.html> Voor Duitsland zie: <https://handbookgermany.de/en/rights-laws/asylum/family-reunification.html>.

gezinsherenigingrichtlijn⁵⁷² hebben veel lidstaten een minimumleeftijd voor derdelanders vastgelegd dan wel verhoogd, indien er reeds één voorzien was. De richtlijn stelde dat “met het oog op een betere integratie en teneinde gedwongen huwelijken te voorkomen, lidstaten kunnen eisen dat de gezinshereniger en zijn echtgenote een minimumleeftijd hebben, en ten hoogste de leeftijd van 21 jaar hebben, alvorens de echtgenote zich bij hem kan voegen.”⁵⁷³

148. In België werd oorspronkelijk geen minimumleeftijd beoogd.⁵⁷⁴ De wetwijziging van 6 augustus 1993 initieerde evenwel de leeftijd 18 jaar als ondergrens. Gestimuleerd door de gezinsherenigingsrichtlijn werd deze leeftijd later opgetrokken tot 21 jaar.⁵⁷⁵ Artikel 10, § 1, eerste lid, 4^o voorziet evenwel een uitzondering op deze leeftijdsgrens indien het huwelijk reeds bestond vóór de gezinshereniger naar België kwam.⁵⁷⁶ Aangezien dit een verschil creëert tussen gezinsvorming en gezinshereniging, zal deze bepaling mogelijks leiden tot een schending van de richtlijn. De richtlijn laat voor de voorwaarden voor gezinshereniging, naar interpretatie van het Hof van Justitie (hierna: HvJ)⁵⁷⁷, immers geen onderscheid toe naargelang het tijdstip waarop de gezinsband tot stand is gekomen.⁵⁷⁸ Het is daarom twijfelachtig of de vermindering tot 18 jaar vandaag nog steeds geldt.⁵⁷⁹

149. In Zweden was de leeftijdsvereiste voor gezinshereniging initieel 18 jaar.⁵⁸⁰ Net zoals in België, werd deze, na intrede van de bovenvermelde richtlijn, opgehesen naar 21 jaar.⁵⁸¹ Dit

⁵⁷² Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, *Pb.L.* 3 oktober 2003, afl. 251, 12 (hierna: Gezinsherenigingsrichtlijn).

⁵⁷³ Art. 4, lid 5 Gezinsherenigingsrichtlijn.

⁵⁷⁴ Wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *BS* 31 december 1980, 14584.

⁵⁷⁵ Wet 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, *BS* 9 oktober 2006, 53533.

⁵⁷⁶ Grondwettelijk Hof, Arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013, <http://www.const-court.be/public/n/2013/2013-121n.pdf>, p. 150

⁵⁷⁷ HvJ 4 maart 2010, C-578/08, Chakroun, § 59-64; zie ook: Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging”, 3 april 2014, COM (2014)210, 15)

⁵⁷⁸ S. DAWOUD, “Gezinshereniging in België: kan men het bos nog door de bomen zien?”, *T. Vreemd.* 2014, (286) 288.

⁵⁷⁹ Y. PASCOU, “Conditions For Family Reunification Under Strain: A comparative study in nine EU member States”, www.epc.eu/documents/uploads/pub_1369_conditionsforfamily.pdf, 21.

⁵⁸⁰ EUROPEAN MIGRATION NETWORK, “Family Reunification of Third Country Nationals in the EU: National Practices - Country report Sweden”, 2016, www.emnsweden.se/download/18.4100dc0b159d67dc6148dac/1494411473964/Family%20reunification_A5_w eb.pdf, 48.

⁵⁸¹ Ibid; M.C. BENDIXEN, “Sweden has done a u-turn”, 23 september 2016, *refugees.dk*, <http://refugees.dk/en/focus/2016/september/sweden-has-done-a-u-turn>.

gebeurde met een tijdelijke wet⁵⁸², die in kracht ging op 20 juli 2016 en drie jaar na die datum automatisch zal uitdoven. De Zweedse migratiedienst was echter niet overtuigd van de effectiviteit van deze grens als middel tegen gedwongen huwelijken, zo bleek uit het antwoord op het 2011 Groen Boek van de Commissie.⁵⁸³ Dit standpunt is verklaarbaar door het feit dat bij de 8 gevallen van gedwongen huwelijken waarmee de Zweedse autoriteiten, tot dan toe, waren geconfronteerd, er slechts in twee gevallen sprake was van echtgenoten onder 21 jaar.⁵⁸⁴ Vandaar misschien, dat het absolute karakter van deze grens werd doorbroken met een uitzonderingsmogelijkheid bij sprake van gemeenschappelijke kinderen.⁵⁸⁵ In tegenstelling tot het Belgische afwijkingsregime, is het Zweedse alternatief wel richtlijnconform. In haar mededeling aan het Parlement, wordt deze situatie door de Commissie immers specifiek als een grond tot uitzondering aangehaald.⁵⁸⁶

150. Tot 2006 werd in Duitsland geen leeftijdsvereiste vooropgesteld in het kader van gezinshereniging. De omzetting van de gezinsrichtlijn bracht, ook hier, evenwel verandering in. Tegen de achtergrond van een publiek debat als gevolg van enkele zogenaamde “eermoorden”, vond de Duitse wetgever ook de intrinsieke wil tot het installeren van dergelijke vereiste.⁵⁸⁷ In een initieel voorstel werd de leeftijd van 21 jaar bepleit, maar uiteindelijk werd 18 jaar als voldoende geacht.⁵⁸⁸ Hiertegen is in tegenstelling tot België en Zweden, geen afwijking mogelijk.

⁵⁸² Lag (ZW) 22 juni 2016 om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige [betreffende tijdelijke beperkingen op de mogelijkheid om een verblijfsvergunning in Zweden te krijgen], SFS 2016: 752, <https://lagen.nu>.

⁵⁸³ EUROPESE COMMISSIE, “Groen Boek inzake het recht op gezinshereniging van derdelanders binnen de Europese Unie (Richtlijn 2003/86/EC)”, 15 november 2011, COM(2011) 735.

⁵⁸⁴ EUROPEAN MIGRATION NETWORK, “Family Reunification of TCNs in the EU: National Practices”, 2016, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/27a_sweden_family_reunification_en_final.pdf, 32.

⁵⁸⁵ Zo blijkt uit Proposition (ZW) om invandrings- och flyktingpolitiken [inzake migratie en vluchtelingenbeleid], 22 maart 1984, nr. 1983/84: 144, www.regeringen.se/rattsdokument, 75; Proposition (ZW) uppehållstillstånd på grund av anknytning [verblijfsvergunning vanwege verlenging], 20 januari 2000, nr. 1999/2000: 43, www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar, 38 en Proposition (ZW) ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden [nieuwe beroep en proceduremogelijkheden in vreemdelingen en nationaliteitszaken], 26 mei 2005, nr. 2004/05: 170, www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar, 182.

⁵⁸⁶ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, 3 april 2014, COM (2014) 210, 8.

⁵⁸⁷ A. KREIENBRINK, S. RÜHL, “Family Reunification in Germany – Small Scale Study IV in the Framework of the European Migration Network”, 2007, www.india-eu-migration.eu/media/legal_module/Directive/Directive%202003_86%20Family%20Reunification/National%20Case%20Studies/GERMANY_EMN_NCP_Small-Scale_Study_IV_Family_Reunification.pdf, 34.

⁵⁸⁸ Ibid.

151. Ten gevolge van de opgelegde leeftijdsvereisten wordt een mogelijks belangrijke incentive tot het aangaan van een kindhuwelijk gemilderd. Met het oog op misbruikpreventie is dit vanzelfsprekend een goede evolutie. Betreffende de erkenning van kindhuwelijken dient het positieve effect van dergelijke leeftijdsgrenzen evenwel te worden genuanceerd. Het gaat immers om reeds aangegane huwelijken. Tenzij de initieel minderjarige echtgeno(o)t(e) de noodzakelijke leeftijd ondertussen heeft bereikt, zal de vraag naar erkenning alsook dalen in relevantie. De ABS van Antwerpen linkt hieraan het kleine aantal waargenomen, buitenlandse kindhuwelijken in België. Doordat gezinshereniging toch niet mogelijk is, kan men zich inbeelden dat betrokkenen de overwogen beslissing maken het huwelijk (nog) niet op te werpen. Hierdoor bestaat inderdaad de kans dat een groot aantal kindhuwelijken verdwijnt onder de juridische radar. En dit niet uitsluitend in België, maar overal waar vandaag de erkenning van kindhuwelijken, onder bepaalde omstandigheden, mogelijk is (cf. de huidige Zweedse regelgeving). Voor de zogenaamde “nareizende kindbruiden” betekent dit dat zij op eigen kracht, en vaak via illegale wegen, tot bij hun echtgenoot dienen te geraken. Buiten het vizier van autoriteiten zijn ze zo een makkelijk slachtoffer voor mensensmokkelaars en andere niet-welwillende personen. Ik pleit dan ook voor een meer pragmatische aanpak met betrekking tot de leeftijdsvereiste. De Zweedse afwijkingsmogelijkheid in het geval van gemeenschappelijke kinderen gaat, vanuit dit standpunt, alvast de goede kant op. Idealiter, maakt de quasi-absolute grens dan plaats voor een *case-by-case* beoordeling waarbij rekening wordt gehouden met het geheel van omstandigheden. Dit moet ruimte openlaten voor de gezinshereniging met minderjarige echtgenoten. De loutere kans op succes kan, mijns inziens, reeds voldoende zijn om de vraag naar erkenning van het huwelijk op te werpen. Aldus zou het huwelijk, en de situatie van de nareizende minderjarige, kenbaar worden voor de autoriteiten en kan, waar mogelijk, worden ingegrepen.

152. Bovenvermeld standpunt wordt bijgestaan door rechtspraak van het HvJ en de Commissie. In de zaak Chakroun⁵⁸⁹ deed het Hof uitspraak over een weigering tot gezinshereniging door de Nederlandse overheid, ten gevolge van het niet voldoen aan de opgelegde inkomensvereiste. Het Hof oordeelde dat een tekort aan inkomsten geen absolute grond tot weigering kan zijn, eerder een indicatie in het licht van alle omstandigheden.⁵⁹⁰ Met verwijzing naar deze zaak trok

⁵⁸⁹ HvJ (2^{de} k.) 4 maart 2010, nr. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117, Chakroun.

⁵⁹⁰ Ibid, § 49.

de Commissie, in haar mededeling⁵⁹¹, deze interpretatie door tot de leeftijdsvereiste. De vereiste kan gelden als richtsnoer, zo stelt de Commissie, maar niet als algemeen minimum.⁵⁹² In ieder geval dienen alle relevante omstandigheden in overweging te worden gebracht.⁵⁹³ Daarnaast verplichten artikel 5, § 5 en artikel 17 om specifiek rekening te houden met de belangen van het kind. Tot slot wordt benadrukt dat wanneer na de individuele beoordeling blijkt dat motivering van artikel 4, § 5, met name het zorgen voor een betere integratie en het voorkomen van gedwongen huwelijken, niet van toepassing is, een uitzondering op de leeftijdsvereiste dient te worden toegelaten.⁵⁹⁴ Een meer pragmatische benadering zou derhalve richtlijnconform zijn. Toch een absolute grens bewaren, zou bovendien een mogelijke strijdigheid opleveren met artikel 3 en artikel 8 EVRM.⁵⁹⁵

5.1.4.2.1.3. Persoonlijke en sociale gevolgen

153. Bij de niet-erkenning van een huwelijk wordt vaak uitsluitend aandacht besteed aan de juridische implicaties. Hoewel dit in het gros van de gevallen het grootste pijnpunt behelst, mag de mogelijke repercussie op persoonlijk of sociaal vlak niet uit het oog worden verloren, en al zeker niet ten aanzien van kindhuwelijken. Bij voorlegging tot erkenning bestaan zij immers reeds een zekere tijd en vormen ze aldus persoonlijke en sociale realiteit voor de betrokkenen in kwestie. Vanzelfsprekend, ondermijnt de niet-erkenning van zo'n huwelijk deze realiteit. Uit hoofde van de, initieel of huidige, minderjarige kan de emotie rondom de niet-erkenning uiteenlopende vormen aannemen.

154. Vooreerst kan zij een gevoel van opluchting of bevrijding ervaren. Dit is het gevoel dat men vanuit ons Westers, eerder ethocentrisch standpunt, zou verwachten. Toch kan het ook voorkomen dat de betrokkene zich hiertegen verzet, het als zijnde negatief beschouwt. Voor vele meisjes wordt het huwelijk, vanuit hun sociale context, immers aanzien als een erkenning, een symbool zelfs, van hun volwassenheid.⁵⁹⁶ Zoals gezien in de fameuze Bamberg-zaak, hetgeen de Duitse benadering van kindhuwelijken op zijn grondvesten deed daveren, kan er

⁵⁹¹ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, 3 april 2014, COM (2014) 210.

⁵⁹² Ibid, p. 8.

⁵⁹³ Ibid.

⁵⁹⁴ Ibid.

⁵⁹⁵ Zie: A. WIJFFELMAN, "Child marriage and family reunification: an analysis under the European Convention on Human Rights of the Dutch Forced Marriage Prevention Act", *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2017, 104–121.

⁵⁹⁶ MAX-PLANCK-INSTITUT, "An interview with Jürgen Basedow", *supra* vn. 568.

eveneens sprake zijn van liefde tussen beide echtgenoten.⁵⁹⁷ Zowel SCHIRATZSKI als JÄNTERÄ-JAREBORG benadrukten tijdens de interviews die ik met hen had, dat liefde vanwege een kind niet principieel mag worden afgedaan als zijnde puberaal of betekenisloos. Los van de vraag of hiermee dient te worden rekening gehouden of niet, moet men zich bewust zijn dat het in hoefde van de betrokkenen steeds gaat om échte gevoelens. Voor een koppel zoals in de Bamberg-zaak (zie *supra*, rn. 108), zijn die gevoelens gegroeid en versterkt doorheen hun gezamenlijke vlucht. Het is vanuit deze gevoelens dat ook de hongerstaking van een 15-jarig Syrisch kindbruidje, ingegeven door de scheiding van haar man in Belgische asielcentra, mogelijks kan verklaard worden.⁵⁹⁸ De niet-erkenning van het huwelijk leidt also mogelijks tot de niet-erkenning van hun liefde(sleven). Ter illustratie kan de zaak *Z.H. en R.H./ Zwitserland* worden aangehaald, dewelke later zal worden besproken (zie *infra*, rn. 167-168). *In casu*, was de onmogelijkheid tot erkenning van hun huwelijk reden tot een apart verloop van hun asielaanvragen, hetgeen door een geheel van omstandigheden, zou leiden tot de gedwongen scheiding van beide echtgenoten. Een medisch rapport van de betrokken minderjarige stelde het volgende: “*Les idées de suicide refont surface, et les perspectives d’avenir semblent bien sombres. Elle ne dort plus, s’alimente peu, et n’arrive plus à préparer à manger. ... l’absence de son mari est dramatique et l’expose à des risques majeurs dues aux difficultés d’adaptation et décompensation des trouble psychiatriques existants, d’ autant plus qu’il existe des facteurs aggravants.*”⁵⁹⁹

Volgens de Duitse Vereniging voor publiek en privaat Welzijn (*Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge*) bestaat het gevaar dat de niet-erkenning, althans zonder voorafgaande overweging, zou leiden tot een verlies in vertrouwen ten aanzien van de staatsinstellingen als mogelijk gevolg van de negatieve, persoonlijke perceptie van de niet-erkenning.⁶⁰⁰ Een vertrouwen dat, zeker bij vluchtelingen, reeds uiterst fragiel is.⁶⁰¹ Dit, terwijl de opbouw ervan cruciaal is voor een duurzame socio-educatieve bijstand ten aanzien van de minderjarige echtgenote.

⁵⁹⁷ OLG Bamberg (DE) 12 mei 2016, nr. 2 UF 58/16, *FamRZ* 2016, (1270) § 8.

⁵⁹⁸ X., “Hongerstaking van kindbruid is afgelopen”, *De Standaard*, 1 april 2016, www.standaard.be/cnt/dmf20160401_02213615.

⁵⁹⁹ EHRM 8 december 2015, nr. 60119/12, *Z.H. en R.H./Zwitserland*, 13.

⁶⁰⁰ DEUTSCHER VEREIN FÜR ÖFFENTLICHE UND PRIVATE FÜRSORGE, “Es gibt keine Pauschallösung beim Thema Minderjährigen-Ehe”, Berlijn, 18 november 2016, www.deutscher-verein.de/de/download.php?file=uploads/presse/pm/2016/pm_minderjaehrigenehe.pdf.

⁶⁰¹ Zie hierover: T. HYNES, “The issue of ‘trust’ or ‘mistrust’ in research with refugees: choices, caveats and considerations for researchers”, Londen, november 2013, www.unhcr.org/research/working/3fcb5cee1/issue-trust-mistrust-research-refugees-choices-caveats-considerations-researchers.html.

155. Vanuit sociaal oogpunt, kan de niet-erkenning voorts het gevaar voor cultureel ingebedde schande, dewelke in vele traditionele en alleszins Islamitische culturen gepaard gaat met de ongehuwde staat (zie *supra*, rn. 25), opnieuw doen herrijzen. Hierdoor wordt de betrokkene kwetsbaar voor krenking van haar persoon, geweld en marginalisatie tot zelfs sociale uitsluiting door de gemeenschap.⁶⁰² Een gemeenschap die niet *per se* desintegreert na immigratie, maar vaak spontaan gevormd wordt of behouden blijft door immigranten met eenzelfde afkomst. Een gemeenschap die haar diepgewortelde waarden en normen overigens niet zomaar afgooit en *stante pede* inruilt voor deze van het gastland. De mogelijks ontstane schande die met de niet-erkenning gepaard gaat, is bovendien des te gewichtiger wanneer de betrokkene zwanger is, dan wel reeds één of meerdere kinderen heeft. Zonder rechtsgeldig huwelijk ten aanzien van de forumstaat wordt alsdan een stigma van illegitimiteit gecreëerd ten aanzien van zichzelf en haar (toekomstige) kroost.⁶⁰³ RIBAU, een medewerkster van de Duitse afdeling van *Save the Children* maakte van dit gevaar voor een sociaal stigma ook reeds gewag in haar opiniestuk omtrent de recente wetgeving.⁶⁰⁴ Hoe de sociale omgeving de niet-erkenning uiteindelijk benadert, zal alleszins sterk voelbaar zijn op psychologisch niveau. Levend en deel uitmakend in en van hun betreffende gemeenschap, als een soort micro-level-eilandje binnen de macro-level-samenleving, blijft een gevoel van erkenning en behoren voor de betrokkenen belangrijk. Het verlies van aanvaarding vanwege de gemeenschap kan leiden tot hevige gevoelens van verlatenheid en culturele dakloosheid.⁶⁰⁵ Ter illustratie van dit alles kan verwezen worden naar de eerder vermelde zaak HFD 2012 ref. 17, waarbij de erkenning van een huwelijk met een Palestijns meisje, die op het moment van de huwelijksluiting slechts 10 dagen van haar 18^{de} verjaardag verwijderd was, werd geweigerd. Het feit dat het meisje kort na het huwelijk zwanger bleek te zijn, doet vermoeden dat het huwelijk een regularisatiepoging was teneinde haar en de eer van haar familie staande te houden. De niet-erkenning doet deze poging mogelijks teniet, met alle gevolgen van dien. Wat de uiteindelijke impact op zowel psychologisch als sociaal vlak is, is moeilijk voorspelbaar.⁶⁰⁶ Naar mijn weten ontbreekt uitvoerig en diepgravend antropologisch, sociologisch en/of psychologisch onderzoek naar deze problematiek. Zonder twijfel zal dit afhangen van situatie tot situatie en van individu tot

⁶⁰² S. MUNOTH, "The Case For Recognition Of Muslim Marriages In South Africa", *Oxford Human Rights Hub*, 12 oktober 2017, , <http://ohrh.law.ox.ac.uk/the-case-for-recognition-of-muslim-marriages-in-south-africa>.

⁶⁰³ Ibid.

⁶⁰⁴ M. RIEBAU, "Sachverständigenausarbeitung zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Minderjährigenehen", 16 mei 2017, www.bundestag.de/blob/507002/54485ba1005ebdc28971b105a2feb099/riebau_stcmr-data.pdf.

⁶⁰⁵ SOU 2017: 96, *supra* vn. 352, 17.

⁶⁰⁶ Ibid.

individu. Niettemin, lijkt mij dit een niet te onderschatten factor, waarmee alleszins rekening dient te worden gehouden in het erkenningsvraagstuk.

156. Tot slot is het belangrijk om te beseffen dat de niet-erkenning van een huwelijk, niet *per se* de laakbare situatie, als feitelijk gegeven, oplost. De echtgenoten kunnen zichzelf nog steeds aanzien als getrouwd en hun huwelijkse gemeenschap *de facto* voortzetten, althans wanneer ze niet of niet langer fysiek zijn gesplitst door de opvangdiensten. De situatie voor de betrokkene is alsdan feitelijk dezelfde als ervoor, maar dan zonder de juridische bescherming die uit het huwelijk voortspuit al dan niet samengaand met de hogervermelde persoonlijke als sociale gevolgen. In deze context echoot de uitspraak van BASEDOW des te luider. De minderjarige dreigt immers een tweede keer slachtoffer te worden.

5.1.4.2.2. BELANG VAN HET KIND

5.1.4.2.2.1. België

157. Voor een bespreking van het belang van het kind aangaande de erkenning in België kan dezelfde stelling worden geponoerd als bij het toepasselijk recht, met name dat een overheid, meestal een ABS is, minder garantie biedt om dit belang even weloverwogen te benaderen als een rechter. Bij het erkenningsvraagstuk is deze differentiatie evenwel des te prangender. Het belang van het kind bij een erkenning van een reeds bestaand huwelijk zal, in tegenstelling tot het aangaan van een huwelijk, immers een grotere marge vertonen naargelang het geval. Een goede en precieze destillatie van dit belang is dan ook onontbeerlijk. Probleem is evenwel dat, volgens de huidige regeling, de erkenning in eerste instantie wordt afgewogen voor een overheid en pas in tweede instantie voor een familierechtbank.⁶⁰⁷ Uit mijn rondvraag bij ABS'en over het hele land bleek dat de problematiek zich reeds in Antwerpen en Luik, op meerdere momenten, heeft voorgedaan. Na een rondvraag bij verschillende magistraten van familierechtbanken, onder andere ook uit Antwerpen en Luik, stelde ik evenwel vast dat geen van hen ermee te maken had gekregen. Dat de erkenningsvraag niet tot bij de familierechtbank geraakt, betekent allermint dat ieder kindhuwelijk dat tot nu toe in België ter erkenning is voorgelegd ook effectief erkend werd. Waarschijnlijk ligt de reden bij een gebrek aan kennis van de beschikbare beroepsmogelijkheden of bij een berustende houding van de betrokkenen. Hoe het ook zij, op deze manier worden minderjarige betrokkenen mogelijks ontzegd van een diepgravende afweging. Een afweging waar zij, conform het IVRK, recht op hebben. Natuurlijk

⁶⁰⁷ Art. 27, §1 WIPR.

kan een ABS dit ook bolwerken, al hangt het veelal af van enerzijds de ervaring en anderzijds de beschikbare tijd en middelen. Kwestie van het zekere voor het onzekere te nemen, zou de doorvoering een rechtstreekse overweging door de familierechtbank dan ook toejuichbaar zijn. Niet alleen geeft dit een signaal tegen kindhuwelijken, hoewel minder sterk als bij de Zweedse of Duitse regeling, het zorgt er bovendien voor dat, overeenkomstig de verwachtingen van de opstellers, het belang van het kind meer dan in de huidige regeling wordt gevrijwaard. De vooropgestelde verplichting tot het vragen van een advies aan het OM biedt hiertoe zelfs nog een extra vangnet.

5.1.4.2.2.2. Zweden

158. Bij affiliatie met Zweden of wanneer er sprake is van een gedwongen huwelijk zal een huwelijk alsnog kunnen worden erkend in het geval uitzonderlijke omstandigheden die *case-by-case* dienen te worden nagegaan.⁶⁰⁸ De wetsopstellers achtten dit nodig omdat de niet-erkenning in bepaalde gevallen tot onbillijke situaties zou kunnen leiden.⁶⁰⁹ Ondanks de stemmen die tijdens de 2014-wetswijziging opriepen voor een algehele niet-erkenning, zoals deze van de Vrouwenlobby⁶¹⁰, werd het behoud van deze opening noodzakelijk geacht voor de garantie van het belang van het kind, doch verder vernauwend geïnterpreteerd (zie *supra*, rn. 84). Zodanig nauw zelfs, dat het *de facto* leidde tot een quasi-volledige uitholling. Komt hiermee het belang van het kind, dat hiermee juist dient te worden gevrijwaard, in het gedrang? Neem het feitenrelaas van de eerder vermelde zaak HFD 2012 ref. 17, waarbij een met Zweden geaffilieerd, zwanger meisje 10 dagen voor haar achttiende verjaardag huwt in Palestina (zie *supra*, rn. 84). *In casu* werd de erkenning van het huwelijk geweigerd zonder enige afweging van het belang van het kind. Immers, op het moment van overweging was het meisje reeds meerderjarig. Stel nu dat het huwelijk iets vroeger was doorgedaan en datzelfde meisje wel nog minderjarig was. Hoewel de weigering, louter vanuit cultureel voelend oogpunt afkeurenswaardig blijft, en de sociale en persoonlijke gevolgen hiervan in rekening dienen te worden gehouden, houdt het niet *per se* een schending in van het belang van het kind. De nodige maturiteit is aannemelijk gezien haar leeftijd, maar geen zekerheid. Daarnaast zijn fundamentele factoren, zoals haar mening en de leeftijd van de man, relatief onduidelijk. De duur van het huwelijk is alleszins betrekkelijk kort. En het feit dat ze in Zweden woont en leeft, en dus de Zweedse normen en waarden meekreeg, speelt op dit vlak niet in haar voordeel.

⁶⁰⁸ Hfdstk. 1, art. 8a, §2 IÄL

⁶⁰⁹ Wetsvoorstel (ZW) 2013/14, *supra* 299, 29.

⁶¹⁰ *Ibid*, 25.

Uitgaande van de beste situatie, zou men evenwel – en hoogst uitzonderlijk – kunnen argumenteren dat de erkenning van het huwelijk in het belang is van het kind. Toch is de kans klein dat dit huwelijk zou zijn aanvaard. De vraag is dan ook of de uitzonderingsmogelijkheid in zulke situaties voldoende ruimte biedt om deze afweging te maken. Vanuit beleidsmatig standpunt is de smalle invulling alleszins begrijpelijk. Een te grote opening zou, zoals gesteld in het wetsvoorstel⁶¹¹, inderdaad de ontwijking van de Zweedse regelgeving in de hand werken. Eveneens merkte JÄNTERÄ-JAREBORG terecht op dat hierdoor het gevaar zou ontstaan op geforceerde zwangerschappen, om alzo onder de uitzonderingsbepaling te kunnen ressorteren. Bovendien stemt de minieme kans tot uitzondering grotendeels overeen met de minieme kans dat een erkenning van dergelijk huwelijk in het belang van het individuele kind zou zijn. Het uitzonderlijke geval dat dit niet zo is, weegt, mijns inziens, niet op tegen het belang om wetsontduiking te vermijden en tegen het collectief belang van alle kinderen om geforceerde zwangerschappen te vermijden. Hoewel ik vermoed dat de strikte interpretatie potentieel kan leiden tot negatieve consequenties voor langer gehuwde koppels alsook een zekere een culturele ongevoeligheid, vormt de uitzonderingsbepaling dus geenszins een struikelblok voor het belang van het kind. In tegendeel zelfs, het belang van het kind verantwoordt grotendeels deze striktheid.

159. Ten aanzien van ongedwongen huwelijken zonder affiliatie met Zweden, valt men terug op de openbare orde-exceptie. Een *in-concreto* beoordeling naar de schending hiervan behelst normaliter een overweging naar het belang van het kind. De Zweedse rechtspraak en rechtsleer lijkt de grens op 15 jaar te situeren (zie *supra*, rn. 86). In dit verband spreekt men daarom soms van een “kloof” in ten opzichte van de minimum afwijking tot 16 jaar die in de eerder vermelde gezamenlijke aanbeveling werd vooropgesteld.⁶¹² Ik sta evenwel, net zoals JÄNTERÄ-JAREBORG deed uitschijnen tijdens een interview, erg sceptisch tegenover dit argument om de grens van de internationale openbare orde gekunsteld op te krikken. Vooreerst gaat het over een niet-bindende aanbeveling. Daarnaast heeft het betrekking op het toelaten van kindhuwelijken, hetgeen niet mag verward worden met de erkenning van reeds bestaande. Een erkenning van een huwelijk met een 15-jarige is, mijns inziens, aldus niet *per se* problematisch, hoewel de kans groter is dan bij een huwelijk met iemand van een hogere leeftijd. Wat dan weer

⁶¹¹ Wetsvoorstel (ZW) 2013/14, *supra* vn. 299, 27

⁶¹² H. STOYTCHÉVA, “Erkännande av utländska barnäktenskap i Sverige - är lagstiftningen förenlig med barnkonventionen?”, masterproef rechten Universiteit Stockholm, 2016, www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1050030/FULLTEXT01.pdf, 55.

wel als problematisch kan worden geacht, is de schijnbare betonning van 15 jaar als grens van de internationale openbare orde. In tegenstelling tot de exceptie in België en Duitsland, waar er steeds een marge is, lijkt deze in Zweden veel meer vaststaand. Dit, terwijl een medewerkster van de Belastingdienst tijdens een interview het soepele karakter van dit begrip benadrukte. Door deze grens bij ieder kindhuwelijk aan te houden, gemakshalve of uit onwetendheid, wordt de discretionaire overweging naar het belang van het kind ondermijnd. Neem nu de zaak ME 2012: 4⁶¹³, die eerder werd aangehaald omtrent het bewijs van dwang. Hierbij was een 15-jarig Iraaks meisje gehuwd was met een veel oudere echtgenoot die inmiddels leek te zijn verdwenen. Bij het opwerpen van de vraag naar de erkenning van dat huwelijk volgde de beoordelende instantie de volgende redenering: er is geen affiliatie met Zweden en geen bewijs van dwang, dus kan het huwelijk erkend worden gezien het meisje de leeftijd 15 jaar bereikt had op het moment van de huwelijkssluiting. Dit, ondanks dat het meisje zich onomstotelijk verzette tegen de erkenning en haar aanspraak tot gezinshereniging met haar vader hierdoor zou vervallen. Ik heb dan ook mijn twijfels of de erkenning effectief conform het belang van het kind was, dan wel voldoende gewichtig was om dit belang opzij te schuiven. Of dit soort blindstaren zich zal blijven manifesteren is evenwel onzeker, doch een reëel risico.

160. In het recent rapport van het overheidsonderzoek wordt nadrukkelijk gepleit voor de garantie van het belang van het kind.⁶¹⁴ Een strenge grens tot niet-erkenning voor alle huwelijken waarbij één van de echtgenoten de leeftijd van 18 jaar niet bereikt heeft op het moment van aankomst wordt hierbij noodzakelijk geacht. Het verlies van erfrechtelijke aanspraken wordt immers als enige noemenswaardig nadeel van de niet-erkenning gezien.⁶¹⁵ Toch, zo stellen de opstellers, zou een ondoordringbare grens dan weer te verregaand zijn. Hiervoor wordt niet verwezen naar het belang van het kind, maar naar de potentiële strijdigheid met artikel 8 EVRM en de vrijheid van verkeer, waaraan de regeling hieronder zal worden getoetst (zie *infra*, hfdstk. 6).⁶¹⁶ Nochtans zou deze opening eveneens een mogelijke garantie kunnen zijn tot het behoud van het belang van het kind, ook in bepaalde individuele gevallen. Waar deze uitzonderingsmogelijkheid, gezien het gevaar op wetsontduiking, evenwel aanvaardbaar was in het kader van de huidige regeling omtrent affiliatie, kan deze geenszins blindelings worden doorgetrokken tot alle buitenlandse kindhuwelijken. Gezien de gevolgen

⁶¹³ ME 5 maart 2012, nr. 2012: 4, <https://lagen.nu/dom/mig/2012:4>.

⁶¹⁴ SOU 2017: 96, *supra* vn. 352, 17.

⁶¹⁵ *Ibid.*

⁶¹⁶ *Ibid.*, 19.

die een niet-erkenning met zich kunnen meebrengen, kan men niet anders dan inzien dat kindhuwelijken soms, na voorzichtige en diepgaande overweging, dienen erkend te worden in het belang van het kind. Voornamelijk die kindhuwelijken waarbij de betrokkenen geen enkele reden hadden om de Zweedse regeling in acht te nemen bij de huwelijksluiting. En dit ook om andere redenen dan het verlies op erfrechtelijke aanspraken. De minieme marge die echter *de facto* wordt opengelaten is onvoldoende om dit belang discretionair na te gaan. De erkenning van kindhuwelijken tussen, bijvoorbeeld, een 17 en 19-jarige van Syrische afkomst maken zo geen schijn van kans, hoewel deze uit hun aard allesbehalve laakbaar zijn. Het doel een duidelijk signaal te geven tegen kindhuwelijken kan daarbij onmogelijk gezien worden als gewichtig genoeg om de individuele belangen van de minderjarige betrokkene te ondermijnen. Hoewel een grotere opening inderdaad dit signaal zal afzwakken, blijft een principiële niet-erkenning imponerend. Dat ik vraagtekens stel bij de huidige interpretatie van de openbare orde-exceptie, betekent overigens geenszins dat ik een tegenstander ben van een duidelijkere en strengere regelgeving. Evenwel op voorwaarde dat deze regelgeving een voldoende opening tot afwijking voorziet zodat een overweging naar het belang van het kind mogelijk blijft en bovendien uitdrukkelijk vermeld wordt als reden, zelfs als centraal element, voor dergelijke afwijking.

5.1.4.2.2.3. Duitsland

161. Waar de Duitse erkenningsregeling, voor het in werking treden van de nieuwe wet, net zoals de Belgische regeling, de theoretische mogelijkheid liet tot het nagaan van het belang van het kind⁶¹⁷, is dit met de nieuwe wet niet langer evident. Laat ons vooreerst een blik werpen op de absolute nietigheid van huwelijken die zijn gesloten voor 16 jaar. In tegenstelling tot de door voorgestelde regeling in Zweden is hier niet eens sprake van een mogelijkheid tot uitzondering. Een discretionaire beoordeling komt hier dus eenvoudigweg niet aan bod, laat staan dat de grenzen ervan betamelijk zijn. Vanzelfsprekend is dit in veel gevallen contradictoir met het belang van het kind, omdat dit belang niet kan worden beoordeeld.⁶¹⁸ Een verwijzing naar de eerder vermelde gezamenlijke aanbeveling als argument dat de erkenning van een huwelijk met een min-16-jarige altijd tegen het belang van het kind is, kan met dezelfde argumenten als bij de Zweedse openbare-orde (zie *supra*, rn. 159) worden ontmanteld. In navolging van de opinie van RIBEAU in naam van *Save the Children*, ben ik er bovendien van overtuigd dat het belang

⁶¹⁷ M.-P. WELLER, “Stellungnahme Kinderehen”, *supra* vn. 468, 3.

⁶¹⁸ M. RIEBAU, “Sachverständigenausarbeitung zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Minderjährigenehen”, 16 mei 2017 www.bundestag.de/blob/507002/54485ba1005ebdc28971b105a2feb099/riebau_stcmr-data.pdf, 3.

van de strijd tegen kindhuwelijken, deze individuele belangen niet mag overklassen.⁶¹⁹ Ook een verwijzing naar de overgangsregeling als tegemoetkoming is onbevredigend. Als er toch wordt geopteerd voor een absolute ondergrens, laat deze zich dan situeren op 14 in plaats van op 16 jaar.⁶²⁰ Seksuele betrekkingen beneden de 14 jaar zijn immers strijdig met de Duitse strafwet⁶²¹ en vormen bovendien, zo blijkt uit het onderzoek naar de internationale openbare orde (zie *supra*, 104), de absolute ondergrens van het belang van het kind.

162. Kindhuwelijken die zijn gesloten boven 16 jaar dienen volgens de nieuwe regeling te worden voorgelegd bij een familierechtbank. *Mutatis mutandis* de bespreking van de voorgestelde Belgische regeling (zie *supra*, rn. 157) is dit alvast een welgekomen evolutie voor het belang van het kind. Dit kan niet alleen worden beaamd door het Duits Instituut voor Mensenrechten⁶²², maar ook door JÄNTERÄ-JAREBORG, die hiernaar verwees tijdens mijn interview met haar om een gemis in de Zweedse regeling te duiden. Zoals vermeld, voorziet artikel 1315§ 1, tweede streepje BGB, evenwel in de mogelijkheid om de vernietiging het huwelijk uitzonderlijk te weerhouden. Om die reden dient een gelijkaardige toets te gebeuren zoals hierboven bij de voorgestelde wetswijziging in Zweden. Meer bepaald een toets naar de grenzen van de discretionaire beoordeling en de adequaatheid ervan om het belang van het kind na te gaan. Waar de uitzonderingsmogelijkheid in Zweden reeds uiterst beperkt is, maar een zekere vaagheid behoudt waardoor mogelijks een minuscule marge ontstaat, gaat de Duitse variant nog een stapje verder. Het wetsvoorstel maakt uitsluitend melding van volgende onacceptabele gevolgen van niet-erkenning: een levensbedreigende aandoening, een reëel gevaar op zelfmoord en een schending van de vrijheid van verkeer.⁶²³ Dat reëel gevaar op zelfmoord is overigens niet iets onrealistisch. In dit verband kan verwezen worden naar de persoonlijke en sociale gevolgen die bij een niet-erkenning kunnen ontstaan (zie *supra*, rn. 154). Vanuit de ontoereikendheid van de Zweedse uitzonderingsmogelijkheid, kan evenwel *a posteriori* worden afgeleid dat een afdoende discretionaire beoordeling naar het belang van het kind niet kan worden onttrokken uit deze nog beperktere ruimte tot uitzondering. Het belang van het kind is immers meerlagig en veel complexer dan de opgesomde uitzonderingsgronden.

⁶¹⁹ Ibid.

⁶²⁰ Zo wordt ook bepleit door de literatuur opgesomd in vn. 403.

⁶²¹ Art. 176 en 182 StGB.

⁶²² DEUTSCHES INSTITUT FÜR MENSCHENRECHTE, “Zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen”, 16 mei 2017, Berlijn, www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Stellungnahmen/Stellungnahme_Rechtsausschuss_Minderjaehrigen-Ehen_DIMR_16Mai17.pdf, 9

⁶²³ Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, “Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen”, 18/12086, 25.04.2017, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/120/1812086.pdf>, 17.

Een uitbreiding van de uitzonderingsclausule is nochtans opgeworpen, maar werd afgedaan als zijnde niet in overeenstemming met het doel van het wetsvoorstel, i.e. het scheppen van duidelijkheid.⁶²⁴ In navolging van WELLER⁶²⁵ en het Duits Instituut voor Mensenrechten⁶²⁶, ben ik evenwel de mening toegedaan dat deze queeste voor duidelijkheid niet ten koste mag gaan van het belang van het kind.⁶²⁷ In dit verband kan ook verwezen worden naar de eerder aangehaalde resolutie van 2005 (zie *supra*, nr. 33), dewelke de niet-erkenning vooropstelt “*except where recognition would be in the victims’ best interests with regard to the effects of the marriage*”. Waar de beoordeling door de familierechtbank dus hoogst toejuichbaar is, belemmert de uitzonderingsclausule, zolang deze nauwe interpretatie aanblijft, ieder gehoopt potentieel.

163. Ook BASEDOW anticipeerde dat het belang van het kind in het nauw zou komen en voorzag enkele alternatieven.⁶²⁸ Zo pleitte hij voor het opstellen van een gidsende lijst, specifiek gericht op de invulling van de internationale openbare orde bij kindhuwelijken. Daarnaast verwees hij naar de regeling die vandaag voorzien wordt in Duitsland betreffende de erkenning van echtscheidingen. Hierbij dient de buitenlandse echtscheiding te worden voorgelegd bij de Regionale afdeling van de dienst administratie bij Justitie (*Landjustizverwaltung*), wiens beoordelingsmarge grenst aan de internationale openbare orde.⁶²⁹ Of een administratieve dienst in deze specifieke materie evenveel garanties voorziet als een rechter, betwijfel ik. Wel sta ik achter BASEDOW wat de specificatie van de beoordeling en de verruiming van diens marge betreft.

164. Het belang van het kind evenwel alsnog kunnen worden verzekerd door een voorafgaande beoordeling vanwege de bevoegde autoriteiten. Voordelig aan dergelijke beoordeling is dat het, in tegenstelling tot de rechterlijke variant, een onbeperkte ruimte ter beschikking heeft. Blijkt hieruit dat de vernietiging tegen het belang van het kind is, dan zou de voorlegging, althans bij voorkeur, dienen te worden weerhouden. Het huwelijk is geldig tot aan de vernietiging, dus tot zolang dit uitblijft is het *de facto* erkend. Gezien de betreffende autoriteit in principe neerkomt

⁶²⁴ Voorstel 2013/14, *supra* vn. 299, 12.

⁶²⁵ M.-P. WELLER, “Stellungnahme Kinderehen”, *supra* vn. 468, 7.

⁶²⁶ DEUTSCHES INSTITUT FÜR MENSCHENRECHTE, “Zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen”, 2017, www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Stellungnahmen/Stellungnahme_Rechtsausschuss_Minderjaehrigen-Ehen_DIMR_16Mai17.pdf, 9

⁶²⁷ M.-P. WELLER, “Stellungnahme Kinderehen”, *supra* vn. 468, 7.

⁶²⁸ MAX-PLANCK-INSTITUT, “An interview with Jürgen Basedow”, *supra* vn. 568, 2.

⁶²⁹ Art. 109, § 1, 4° FamFG.

op de Dienst Jeugdzorg – dewelke van alle autoriteiten het dichtst bij het kind staat – zal deze beoordeling bovendien integer zijn, met alleszins voldoende oog voor de mening van het betrokken kind. Aan de andere kant zou het integraal afschuiven van de erkenningsproblematiek, louter en alleen op de Dienst Jeugdzorg geenszins een ideale situatie creëren. Het risico bestaat immers dat, bijvoorbeeld, de juridische implicaties onvoldoende of verkeerdelijk zullen worden ingeschat. Op basis van het uitgangspunt dat iedere beoordeling, ook al blijkt deze achteraf dubieus, beter is dan simpelweg geen beoordeling, blijft deze hypothetische omweg niettemin preferabel. Jammer genoeg kan deze evenwel onmogelijk uitwerking krijgen. Zoals vermeld, zijn de betrokken autoriteiten immers verplicht ieder kindhuwelijk boven de 16 jaar door te sluisen naar de familierechtbank (zie *supra*, rn. 119). Dit is dan ook een gemiste kans om het belang van het kind alsnog in rekening te brengen.

5.1.4.2.3. NON-DISCRIMINATIE

165. De erkenningsregelingen doen, naast hun impact op het belang van het kind, eveneens vragen rijzen omtrent hun conformiteit met het beginsel van non-discriminatie, zoals neergelegd in artikel 2 IVRK. Tenminste wat Zweden en Duitsland betreft. Zowel de huidige als voorgestelde regeling in België maken immers geen onderscheid tussen verschillende categorieën kinderen. In Zweden is dit ook het geval in de vooropgestelde regeling, maar nog niet in de huidige. Of een kindhuwelijk erkend wordt, zal, tot aan de doorvoering van de ingreep, immers erg afhankelijk zijn van de affiliatie met Zweden. Is deze bij één van de echtgenoten aanwezig, dan is erkenning quasi-uitgesloten. Zo niet, dan hanteren de Zweedse Registratie- en migratiediensten een relatief lage ondergrens. MALMBERG heeft deze discrepantie reeds meerdere malen openlijk aangeklaagd, onder meer tijdens een vergadering van het subcomité voor Vrouwenrechten en Mensenrechten bij het Europees Parlement.⁶³⁰ De rechtvaardiging van de opstellers, met name dat echtgenoten zonder enige band met Zweden niet konden worden geacht om tijdens het aangaan van hun huwelijk met de Zweedse standaarden in rekening te houden⁶³¹, wordt evenwel door JÄNTERÄ-JAREBORG bijgestaan. Ook ik heb mijn twijfels over het discriminatoir karakter van de regeling; het gaat immers om twee van elkaar te onderscheiden situaties. Is dit niet zo, kan het tegengaan van wetsontduiking bovendien mogelijks als een legitiem doel worden aanzien om een onderscheid alsnog te rechtvaardigen. Om alle twijfel evenwel de wereld uit te helpen, is de nieuwe regeling, die

⁶³⁰ Zie: X., “Child marriages: MEPs discuss how to put an end to this scourge”, 2 april 2017, *European Parliament News*, www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/world/20170407STO70797/child-marriages-meps-discuss-how-to-put-an-end-to-this-scourge.

⁶³¹ Voorstel 2013/14, *supra* vn. 299, 28.

toepasbaar is ongeacht affilatie, een goede evolutie. De recent doorgevoerde Duitse regeling, daarentegen, gaat de tegenovergestelde richting uit. Waar de initiële regeling vrij was van discriminatie, riep er de nieuwe wetgeving er mogelijk één in het leven. Dit, door een onderscheid te maken naargelang het huwelijk werd aangegaan voor of na het bereiken van de leeftijd van 16 jaar. Zoals vermeld, zal dit invloed hebben ten aanzien van de rechtsgevolgen en hun doorwerking. In tegenstelling tot onderscheid vooropgestelde Zweedse regeling, heeft deze leeftijdsgrens een veel groter arbitrair karakter. In het wetsvoorstel wordt er alleszins geen heldere motivering gegeven. Naar mijn vermoeden is de ware drijfveer achter dit onderscheid niet de wens tot een afgewogen kindbescherming, maar eerder de vrees voor incompatibiliteit met de Europeesrechtelijke vrijheid van verkeer. Zoals vermeld, streefde de CDU voor een *zero-tolerance-regime*, maar moest de partij om een meerderheid te halen in zee gaan met de SPD, dewelke oog had voor potentiële negatieve gevolgen (zie *supra*, rn. 111). De uiteindelijke wet blijkt evenwel weinig ruimte te laten voor een overweging van deze gevolgen. Wel, wordt uitdrukkelijk verwezen naar de strijdigheid met de vrijheid van verkeer als grond tot activatie van de hardheidsclausule, hetgeen mijn vermoeden lijkt te bevestigen.

5.2. ARTIKEL 8 EVRM

166. In dit onderdeel wordt nagegaan in hoeverre de besproken regelingen een risico concipiëren tot strijdigheid met artikel 8 EVRM. Dit artikel beschermt de eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven.⁶³² Toch is dit geen absolute bescherming. De tweede paragraaf laat immers een inmenging toe “voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”⁶³³ De twee volgende vragen zijn dus cruciaal om de potentiële strijdigheid met artikel 8 EVRM na te gaan: 1) kan een kindhuwelijk een familieleven uitmaken? En zo ja, 2) in hoeverre is inmenging geoorloofd? Deze vragen zullen zich het meest prangend manifesteren ten opzichte van de niet-erkenning van een huwelijk en veel minder bij de weigering tot huwelijkssluiting. Hier zal dan ook de erkenningsregeling, en dus niet de regeling aangaande het toepasselijk recht, tegen het licht van artikel 8 EVRM worden gehouden. Tot op heden⁶³⁴ is er evenwel slechts één gepubliceerd arrest omtrent een (niet-

⁶³² Art. 8, § 1 EVRM.

⁶³³ Art. 8, § 2 EVRM.

⁶³⁴ 14 mei 2018.

erkend) kindhuwelijk, met name *Z.H. en R.H./Zwitserland*.⁶³⁵ Onze queeste naar antwoorden begint dus daar.

5.2.1. Z.H. en R.H. tegen Zwitserland

5.2.1.1. FEITENRELAAS

167. Z.H. en R.H., beide van Afghaanse afkomst, zijn getrouwd volgens een religieuze ceremonie in 2010. De plechtigheid vond plaats in Iran, waar ze alsdan illegaal verbleven. Het huwelijk bleef alleszins ongeregistreerd.⁶³⁶ Op het betreffende moment was Z.H. 14 jaar, terwijl haar echtgenoot R.H. reeds de leeftijd van 18 jaar bereikt had. Het jaar daarop vroegen ze asiel aan in Zwitserland.⁶³⁷ De Zwitserse asielinstanties duidden echter, in overeenstemming met de voormalige Dublin II-Verordening, Italië aan als verantwoordelijke lidstaat.⁶³⁸ Hiertegen stelde R.H. een beroep in, maar hun huwelijk werd niet geacht erkenbaar te zijn.⁶³⁹ Formeel waren de betrokkenen niet in staat enig bewijs van het huwelijk te leveren. Materieel, was de argumentatie tweezijdig. Vooreerst was het huwelijk niet aangegaan conform het Afghaans recht, waar de geldigheid van afhangt volgens artikel 45 van het Zwitsers Wetboek voor Internationaal Privaatrecht (CIPL).⁶⁴⁰ Het Afghaans Burgerlijk Wetboek behelst immers een absolute ondergrens van 15 jaar voor het aangaan van een huwelijk. Daarnaast was het huwelijk manifest strijdig met de Zwitserse *orde public*⁶⁴¹ gezien seksuele betrekkingen met iemand onder de 16 strafbaar zijn volgens het Zwitsers strafwetboek.⁶⁴² Het concrete gevolg van deze niet-erkenning was dat Z.H. niet kon aanzien worden als een familielid onder de Dublin Verordening.⁶⁴³ Zo gingen beide aanvragen hun eigen weg.⁶⁴⁴ Z.H. kon in Zwitserland blijven vanwege procedurele gebrekkigheden, terwijl het gefaalde beroep van R.H. zou leiden tot zijn uitwijzing naar Italië.⁶⁴⁵ Enkele dagen later keerde R.H., zij het op irreguliere wijze, evenwel terug naar Zwitserland.⁶⁴⁶ Ondanks hun *de facto* korte scheiding, zag het koppel de gedwongen

⁶³⁵ EHRM 8 december 2015, nr. 60119/12, Z.H. en R.H./Zwitserland.

⁶³⁶ Ibid, § 6.

⁶³⁷ Ibid, § 7.

⁶³⁸ Ibid, § 8.

⁶³⁹ Ibid, § 10.

⁶⁴⁰ Zie voor engelse versie van het CIPL: www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss_Federal_Code_on_Private_International_Law_CPIL_2017.pdf.

⁶⁴¹ Art. 27, § 1 CIPL

⁶⁴² Art. 187, § 1 van het Zwitsers strafwetboek.

⁶⁴³ EHRM 8 december 2015, nr. 60119/12, Z.H. en R.H./Zwitserland, § 10.

⁶⁴⁴ S. KONINGS, “No obligation on States to recognize a marriage contracted abroad: the case of Z.H. and R.H. v. Switzerland”, *Strasbourg Observers*, 11 januari 2016, <https://strasbourgobservers.com/2016/01/11/no-obligation-on-states-to-recognize-a-marriage-contracted-abroad-the-case-of-z-h-and-r-h-v-switzerland/#more-3114>.

⁶⁴⁵ EHRM 8 december 2015, nr. 60119/12, Z.H. en R.H./Zwitserland, § 11-12.

⁶⁴⁶ Ibid, § 12.

uitwijzing van R.H. als een schending van artikel 3 en 8 EVRM en stelde daarom, in 2012, een beroep in bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).⁶⁴⁷ Later, op 28 november 2013, werd het koppel, na een nieuw beroep tegen een asielaanvraag, gezien als “familie” binnen het beschermingskader van artikel 8 EVRM. Op 2 juni 2014, werd hun huwelijk – merkwaardig genoeg – zelfs erkend door een rechtbank van eerste aanleg in het kanton van Genève.⁶⁴⁸ De conformiteit met de voorziene IPR-systematiek is hierbij onduidelijk en hoogst twijfelachtig. Uiteindelijk werd hun asielaanvraag daarom vooralsnog tezamen behandeld en uiteindelijk zelfs toegestaan.⁶⁴⁹ Niettemin behield het koppel haar vordering voor het EHRM⁶⁵⁰, althans ten aanzien van de beweerdde schending met artikel 8 EVRM.⁶⁵¹

5.2.1.2. UITSpraak

168. De uitspraak van het Hof in één kernzin samengevat, gaat als volgt: “*article 8 of the Convention cannot be interpreted as imposing on any State party to the Convention an obligation to recognise a marriage, religious or otherwise, contracted by a 14 year old child*”.⁶⁵² De gedwongen scheiding van het koppel dat gepaard ging met de niet-erkenning van hun huwelijk kan dus niet aanzien worden als strijdig met artikel 8 EVRM. Waar er geen verplichting is om kindhuwelijken te weigeren, lijkt er aldus ook geen verplichting om kindhuwelijken toe te staan. Om tot deze conclusie te komen, ging het Hof na of er sprake was van “familielevens”, zoals vooropgesteld in artikel 8. Zonder uiteindelijk hierover uitspraak te doen, werd verwezen onder meer naar het verschil tussen familielevens bij een “*settled migrant*” en dat bij een “*alien seeking admission*”.⁶⁵³ Waar het begrijpelijk is dat de schending van artikel 8, dus de inmenging en inmengingsmarge, zal variëren naargelang een immigrant tot de eerste of tweede categorie behoort, is het evenwel hoogst betwijfelbaar of dat ook geldt bij de invulling van familielevens.⁶⁵⁴ Hiermee opende het Hof evenwel het debat rondom familielevens in de context kindhuwelijken. Een onnodig debat, zo blijkt uit het Hof haar eigen vaststelling dat ook bij de vaststelling van familielevens, gezien de specifieke omstandigheden van de zaak, er geen

⁶⁴⁷ Ibid, § 18.

⁶⁴⁸ Ibid, § 19.

⁶⁴⁹ Ibid, § 20.

⁶⁵⁰ Ibid, § 21.

⁶⁵¹ Ibid, § 29.

⁶⁵² Ibid, § 44.

⁶⁵³ Ibid, § 39-40.

⁶⁵⁴ S. KONINGS, “No obligation on States to recognize a marriage contracted abroad: the case of Z.H. and R.H. v. Switzerland”, *Strasbourg Observers*, 11 januari 2016, <https://strasbourgobservers.com/2016/01/11/no-obligation-on-states-to-recognize-a-marriage-contracted-abroad-the-case-of-z-h-and-r-h-v-switzerland/#more-3114>.

schending had plaatsgevonden.⁶⁵⁵ Het Hof achtte de aanpak van de Zwitserse asielinstanties als zijnde een goede balans tussen de persoonlijke belangen van de betrokkenen en het openbaar belang van de staat om immigratie te regelen.⁶⁵⁶ Of er nu sprake was van familieleven of niet, van een strijdigheid met artikel 8 was dus geen sprake geweest.

C.2. Familieleven en het kindhuwelijk

169. Het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM omgrenst het autonoom concept⁶⁵⁷ “familieleven”. Essentieel hierbij is de mogelijkheid om samen te leven zodat familiale relaties kunnen ontwikkelen⁶⁵⁸ en de leden van elkaars gezelschap kunnen genieten⁶⁵⁹. Bijgevolg zal het voorkomen ervan afhangen van de concrete, *de facto* aanwezigheid van dichte, persoonlijke relaties.⁶⁶⁰ Dit wordt in de zaak *K. en T./ Finland* treffend geduid als volgt: “*The existence or non-existence of “family life” is essentially a question of fact depending upon the real existence in practice of close personal ties*”.⁶⁶¹ Natuurlijk worden dergelijke relaties vaak institutioneel omkaderd door het huwelijk. Het is dan ook niet verwonderlijk dat het Hof reeds in verscheidende zaken dit nauwe samengaan tussen enerzijds het huwelijk en anderzijds het familieleven suggereerde.⁶⁶² Bovendien dient een huwelijk, door de *de facto*-aard van het familieleven, niet *per se* geldig te zijn naar nationaal recht.⁶⁶³ Een informeel, louter religieus huwelijk wordt dus mogelijks ook beschermd. De vraag is nu of dit ook geval is bij een kindhuwelijk, zoals in de *Z.H. en R.H./Zwitserland*-zaak?

170. Waar de uitspraak van het Hof geen afdoend antwoord geeft, komt de *concurring opinion* van rechter Nicolaou deze gecreëerde leemte evenwel tegemoet.⁶⁶⁴ Hij besluit dat er tussen de betrokkenen wel degelijk sprake was van een *de facto* familieleven. Ter fundering van deze conclusie verwijst hij naar het medisch rapport van de minderjarige betrokkene, waaruit het verdriet en ongeloof blijkt ten gevolge van de gedwongen scheiding, en aldus de sterke

⁶⁵⁵ EHRM 8 december 2015, nr. 60119/12, *Z.H. en R.H./Zwitserland*, § 45.

⁶⁵⁶ *Ibid.*, § 46.

⁶⁵⁷ EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, *Marx/België*, § 31.

⁶⁵⁸ *Ibid.*, § 31.

⁶⁵⁹ EHRM 24 maart 1988, nr. 10465/83, *Olsson/Zweden*, § 59.

⁶⁶⁰ Zie o.a. EHRM 24 januari 2017, no. 25358/12, *Paradisio en Campanelli/Italië*, § 40; EHRM 26 mei 1994, nr. 16969/90, *Keegan/Ierland*, § 44; EHRM 27 oktober 1994, nr. 18535/91 *Kroon en anderen/Nederland*, § 30; EHRM 22 April 1997, nr. 21830/93, *X, Y and Z/VK*, § 36; EHRM 13 december 2017, nr. 39051/03, *Emonet en anderen/Zwitserland*, § 34.

⁶⁶¹ EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, *K. T./ Finland*, § 150.

⁶⁶² EHRM 6 juli 2010, nr. 38797/07, *Mary Green en Ajad Farhat/ Malta*; EHRM 20 juli 2010, nr. 38816/07, *Dadouch v Malta*.

⁶⁶³ EHRM 28 mei 1985, nr. 9474/81, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali/VK*, § 63.

⁶⁶⁴ EHRM 8 december 2015, nr. 60119/12, *Z.H. en R.H./Zwitserland*, 16.

verbondenheid met haar echtgenoot.⁶⁶⁵ Hij benadrukt bovendien dat de strijdigheid met de Zwitserse internationale openbare orde, gebaseerd op de strafrechtelijke grens van seksuele betrekkingen, het bestaan van een familieleven niet in de weg staat.⁶⁶⁶ Nochtans, zo stelt hij, lijken de Zwitserse instanties deze invulling te volgen aangezien slechts na het bereiken van de leeftijd van 17 jaar het bestaan van familieleven, in het kader van dit artikel, werd vastgesteld. Toch vindt hij bevestiging in zijn oordeel door het feit dat het koppel mocht verblijven in een gemeenschappelijke kamer met een gemeenschappelijk bed, en het feit dat geen strafrechtelijke vordering tegen de echtgenoot werd ingesteld. De relatie van het koppel werd aldus gepercipieerd als zijnde objectief en oprecht.⁶⁶⁷

In navolging van de rechter Nicolaou kan worden geconcludeerd dat een kindhuwelijk, los van haar formele geldigheid, een familieleven kan omvatten. Ook JÄNTERÄ-JAREBORG en een medewerkster van de Zweedse Belastingdienst lijken dit oordeel te zijn toegedaan, zo bleek uit een interview. In lijn met de feitelijke aard van het begrip, sluit ook ik deze mogelijkheid geenszins uit.

5.2.2. Niet-erkenning als geoorloofde inmenging

171. Vervolgens werpt zich de vraag op in hoeverre de niet-erkenning ervan een geoorloofde inmenging is met dit familieleven. In de zaken *Dadouch/Malta*⁶⁶⁸ en *Mary Green en Ajad Farhat/Malta*⁶⁶⁹ zorgde de niet-erkenning van betreffende huwelijken voor een inmenging in hun familieleven. Dat van dergelijke inmenging geen sprake was in de zaak *Z.H. en R.H./Zwitserland* is verklaarbaar door de specifieke, omringende omstandigheden. Zoals het Hof argumenteerde, duurde de scheiding *de facto* slechts enkele dagen en werd de echtgenoot niet opnieuw uitgewezen na zijn irreguliere terugkeer.⁶⁷⁰ Meer zelfs, hij kreeg de kans opnieuw een asielpcedure op te starten, en deze keer met succes. Ook het feit dat het koppel werd behandeld als zijnde echtgenoten, en er op dusdanige wijze naar hen werd verwezen, heeft een sterke verzachtende werking. In navolging van rechter Nicolaou⁶⁷¹, kan ik daarom het Hof gelijk geven in haar oordeel dat er geen sprake was van een inmenging in hun privéleven. Dit wil evenwel niet zeggen, en ik zie mij genoodzaakt dit te benadrukken, dat dit oordeel kan

⁶⁶⁵ Ibid, 13.

⁶⁶⁶ Ibid, 15.

⁶⁶⁷ Ibid.

⁶⁶⁸ EHRM 20 juli 2010, nr. 38816/07, *Dadouch/ Malta*.

⁶⁶⁹ EHRM 6 juli 2010, nr. 38797/07, *Mary Green En Ajad Farhat/ Malta*.

⁶⁷⁰ EHRM 8 december 2015, nr. 60119/12, *Z.H. en R.H./Zwitserland*, § 45.

⁶⁷¹ EHRM 8 december 2015, nr. 60119/12, *Z.H. en R.H./Zwitserland*, 16.

worden doorgetrokken naar iedere niet-erkenning van een kindhuwelijk. Ten aanzien van de voorgestelde Zweedse regeling, hetwelk de niet-erkenning vooropstelt, waarschuwde JÄNTERÄ-JAREBORG in een interview dat ik met haar had voor mogelijke inbreuken op het familieleven. Ook ten aanzien van de recente wetswijziging in Duitsland, liet BASEDOW éénzelfde bekommering uitschijnen.⁶⁷² De potentieel zware gevolgen van de niet-erkenning in het achterhoofd houdend, zou het inderdaad mogelijk zijn dat het Hof een inmenging vaststelt. Langs de andere kant, mag men niet vergeten dat de erkenning hier ook aanleiding toe kan geven. Neem nu de Zweedse zaak ME 2012: 4 (zie *supra*, rn. 81), waarin het huwelijk van een 15-jarig meisje met haar verdwenen echtgenoot werd erkend, en waarbij zij daardoor het recht op gezinshereniging met haar vader misliep. Als er tussen de vader en het meisje sprake was van een *de facto* familieleven, hetgeen niet is uitgesloten door het louter aangaan van een huwelijk, dan werd dit door de erkenning van ieder bestaansrecht ontzegd.⁶⁷³ Om het risico op inmenging te minimaliseren dient de erkenningsregeling dus sowieso streng te zijn, doch tegelijkertijd een zekere toelatingsmarge te voorzien. De voorgestelde Belgische regeling beantwoordt, meer dan de huidige, aan deze voorwaarden. In beide regelingen gaat er immers een *in concreto* beoordeling aan de erkenning vooraf, maar uitsluitend bij het Belgisch voorstel zal deze zich steeds situeren voor de familierechter.

172. In de hypothese dat er sprake is van een inmenging zal deze evenwel niet *per se* leiden tot een veroordeling door het Hof. De tweede paragraaf van artikel 8 EVRM voorziet immers in een reeks rechtvaardigingsgronden. Zo werd in de niet-erkenning van het huwelijk in de zaak *Mary Green en Ajad Farhat/Malta*⁶⁷⁴ aanzien als een geoorloofde inmenging, redenerende dat het noodzakelijk was voor een democratische samenleving, die orde vindt in monogame relaties, en in de bescherming van de rechten van anderen, met name die van de eerste echtgenoot.⁶⁷⁵ In lijn met de *Wagner en J.M.W.L./Luxemburg*⁶⁷⁶ zaken, zal er bij de toepassing het IPR van de staat van (niet-)erkenning steeds een proportionaliteitsafweging gemaakt dienen te worden. Er is dus een zogenaamde “*margin of appreciation*” in hoofde van die staat, waarbinnen een (niet-)erkenning alsnog geoorloofd is. Waar deze marge in de context van

⁶⁷² MAX-PLANCK-INSTITUT, “An interview with Jürgen Basedow”, *supra* vn. 568, 2.

⁶⁷³ S. MUSTASAARI, “Rethinking Recognition: Transnational Families And Belonging In Law”, masterproef Rechten Universiteit van Helsinki, 2017, <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/225021/RETHINKI.pdf?sequence=1>. 62-63.

⁶⁷⁴ EHRM 6 juli 2010, nr. 38797/07, *Mary Green en Ajad Farhat/Malta*.

⁶⁷⁵ P. KINSCH, “Private international law topics before the european court of human rights”, 2011, <https://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/16880/1/EurCtHR.pdf>, 43-44.

⁶⁷⁶ EHRM 28 juni 2007, nr. 76240/01, *Wagner en J.M.W.L./Luxemburg*.

polygame huwelijken uiterst beperkt is, kan dit niet – althans niet in die mate – worden doorgetrokken naar de context van kindhuwelijken. Onder de lidstaten bij het EVRM heerst er immers unanimitie omtrent de huldiging van monogamie. Dit kan niet gezegd worden omtrent kindhuwelijken. Zoals eerder besproken, laten verschillende Europese landen kindhuwelijken nog toe, al is het bij uitzondering door rechtelijke dispensatie of ouderlijke toestemming. Ook de erkenning ervan wordt veelal, binnen bepaalde grenzen, toegelaten. De *margin of appreciation* zal dan ook relatief ruim zijn. Wat het Hof uiteindelijk zal oordelen indien zij een inmenging vaststelt, is onzeker. Weliswaar zal het politiek gevoelig liggen om de niet-erkenning van een kindhuwelijk als een schending van artikel 8 te bestempelen. De Zweedse wetgever is er alleszins van overtuigd dat dit binnen haar beoordelingsmarge ligt. Toch kan dit, naargelang de omstandigheden, niet volledig worden uitgesloten. JÄNTERÄ-JAREBORG⁶⁷⁷ en BASEDOW⁶⁷⁸ lijken deze kans alleszins in acht te nemen. Als dit gebeurt zullen de quasi-ondoordringbare muren tot erkenning, zoals opgerezen in Zweden en Duitsland, door een veroordeling van het EHRM aan het wankelen worden gebracht. Onder het motto “voorkomen is beter dan genezen” pleit ik daarom, net zoals bij het belang van het kind, ook in dit verband voor een proactieve, genuanceerdere aanpak van de erkenning van kindhuwelijken. Het “familieleven” zoals voorzien in artikel dient een plaats te krijgen in de erkenningsregeling.

5.3. VRIJHEID VAN VERKEER

173. De zogenaamde “Europeanisatie” is voelbaar in verschillende takken van het recht, zo ook in het IPR. In dit verband kunnen de zaken *Garcia Avello*⁶⁷⁹ en *Grunkin-Paul*⁶⁸⁰ worden aangehaald. Beiden hebben betrekking op de weigering tot erkenning van persoonsnamen, dewelke in andere EU-lidstaten, respectievelijk Spanje en Denemarken, geregistreerd waren. Samenvattend kan hierover worden gezegd dat de betreffende erkenningsweigeringen volgens het HvJ dermate ernstige ongemakken veroorzaakten dat er sprake was van een inbreuk op het vrij van verkeer van personen⁶⁸¹ en het discriminatieverbod⁶⁸². Ten aanzien van het toepasselijk recht, plaatste *Garcia Avello* voor bipatride personen de primauteit van de nationaliteit van de forumstaat ten opzichte van andere EU-nationaliteiten in nauwe schoentjes.⁶⁸³ *Grukin-Paul*, als

⁶⁷⁷ Zo bleek uit het interview dat ik met haar had.

⁶⁷⁸ MAX-PLANCK-INSTITUT, “An interview with Jürgen Basedow”, *supra* vn. 568, 2.

⁶⁷⁹ HvJ 2 oktober 2003, nr. C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539, ‘Garcia Avello’.

⁶⁸⁰ HvJ 14 oktober 2008, nr. C-353/06, ECLI:EU:C:2008:559, ‘Grunkin-Paul’.

⁶⁸¹ Art. 18 EG (huidig art. 21 VWEU).

⁶⁸² Art. 12 EG (huidig art. 18 VWEU).

⁶⁸³ M. VAN DEN BRINK, “What’s in a Name Case? Some Lessons for the Debate Over the Free Movement of Same-Sex Couples Within the EU”, *German Law Journal*, (421) 428-430.

complementair arrest, demonstreerde daarnaast dat EU-burgers het recht hebben om terug te vallen op het recht van de gewone verblijfplaats in plaats van die van de nationaliteit, zeker wanneer deze niet dezelfde bescherming biedt.⁶⁸⁴ Dit is evenwel weinig relevant in de context van dit werk. Daarentegen hoogst relevant is de wederzijdse erkenning van de persoonlijke status die deze arresten onder het mom van vrijheid van verkeer in het leven roepen. Hoewel de arresten immers betrekking hebben op de naamgeving, kan dezelfde logica gemakkelijk worden getransponeerd naar andere verworven rechten, zoals het huwelijk.⁶⁸⁵ EU-lidstaten zullen dus huwelijken dienen te erkennen die afkomstig zijn van een andere lidstaat, tenzij de weigering valt te rechtvaardigen.⁶⁸⁶ De vrijheid van verkeer vindt alzo haar weg in de erkenningsproblematiek rondom kindhuwelijken.

174. De vrijheid van verkeer wordt natuurlijk het meest op de proef gesteld bij een strikte weigering tot erkenning van buitenlandse kindhuwelijken. Ten aanzien van zowel de huidige als voorgestelde Belgische en voormalige Duitse regeling komt dit aldus niet, of althans minder snel, in het gedrang. De beoordelingsruimte laat immers toe om in te spelen op de specifieke omstandigheden, zoals een mogelijke impasse met de vrijheid van verkeer. Bij de voorgestelde Zweedse en huidige Duitse regeling, daarentegen, is dit gevaar vele malen groter. Met de arresten van *Garcia Avello* en *Grunkin en Paul* in het achterhoofd, waren de opstellers in beide landen zich uitermate gewaar van dit risico en hebben ze – vooral – daarom een veiligheidsmechanisme voorzien in de vorm van een uitzonderingsclausule. Althans, in het geval van de Duitse regeling, voor huwelijken aangegaan na 16 jaar. Waar deze clausules, zoals eerder besproken, hoogst problematisch zijn in verhouding met het belang van het kind en artikel 8 EVRM, blijkt dit echter minder het geval ten opzichte van de vrijheid van verkeer.⁶⁸⁷ En dit juist omdat de vrijheid van verkeer de aanzet gaf voor respectievelijk het behoud en de incarnatie van de opening en er daarom nadrukkelijk werd naar verwezen.⁶⁸⁸ Ten aanzien van de Duitse situatie waarschuwt PFEIFFER evenwel dat de rechterlijke afweging alsnog voldoende storend kan worden beschouwd om de vrijheid van verkeer te schenden. Volgens

⁶⁸⁴ Ibid.

⁶⁸⁵ J. DE MEYER, “Het arrest Grunkin en Paul van het Europese Hof van Justitie en zijn impact op de nationale regels van internationaal privaatrecht”, *Tijdschrift voor Internationaal Privaatrecht* 2008, (82) 85.

⁶⁸⁶ Ibid.

⁶⁸⁷ Volgens een medewerkster van de Zweedse Belastingdienst ontstaat door deze voorkeurspositie binnen de uitzonderingsclausule echter het gevaar op nieuw soort discriminatie, althans *de facto*. Ditmaal niet tussen geaffilieerde en niet-geaffilieerde kinderen, maar tussen zij met EU en zij zonder een EU-nationaliteit. Zonder hierover uitsluitsel te kunnen geven, geeft dit niettemin stof tot nadenken.

⁶⁸⁸ Voor Zweden: Wetsvoorstel 2017 (ZW), 31; Voor Duitsland: Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, “Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen”, 18/12086, 25.04.2017, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/120/1812086.pdf>, 17.

hem zou dit immers een afschrikkend effect veroorzaken.⁶⁸⁹ Laat staan indien nagenoeg geen ruimte is voor overweging zoals bij de huidige Zweedse regeling betreffende kindhuwelijken met affiliatie en bij de huidige Duitse regelgeving betreffende huwelijken beneden de 16 jaar. In Zweedse wetsvoorstellen van 2004 en 2014 werd er – opvallend genoeg – geen gewag gemaakt van de vrijheid van verkeer als grond tot uitzondering. Dit, ondanks het feit dat *Garcia Avello* en *Grunkin-Paul* dateren van respectievelijk 2003 en 2008. De uitzonderingsclausule zal hiertoe dus niet *per se* worden geactiveerd. Hierdoor bestaat de kans dat kindhuwelijken vanuit een andere EU-lidstaat, waarbij één van de echtgenoten geaffilieerd is met Zweden, niet zal worden geduld. Zolang niet iedere lidstaat de huwelijksleeftijd heeft gebetonneerd op 18 jaar, kan deze situatie zich *de iure* blijven voordoen. In het leeuwendeel van de lidstaten is vandaag immers uitzonderlijk een afwijking mogelijk voor 16 en 17-jarigen. Dit verklaart ook deels waarom de Duitse regeling geen uitzonderingsclausule voorziet voor huwelijken beneden de 16 jaar. Toch is de mogelijkheid tot huwen onder deze grens, hoewel uitzonderlijk, niet geheel uitgesloten. Zo laat Estland, ofschoon als enige, huwelijken mits rechterlijke dispensatie toe vanaf 15 jaar.⁶⁹⁰ *De facto* zal de kans op een schending van de vrijheid van verkeer aldus verwaarloosbaar zijn. Bovendien kan bij een eventuele strijdigheid steeds gepoogd worden een rechtvaardiging te bekomen.⁶⁹¹ Zo kan verwezen worden naar artikel 4, § 2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU), hetwelk de constitutionele identiteit van iedere lidstaat benadrukte.⁶⁹² Dit argument is weliswaar geen vrijkaartje tot afwijking en zal grondig moeten worden beargumenteerd.⁶⁹³ Of dit in het geval van kindhuwelijken mogelijk is, blijft evenwel onzeker.

⁶⁸⁹ T. PFEIFFER, “Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen”, 15 mei 2017, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/ProfPfeiffer_Kinderehen.pdf, 6.

⁶⁹⁰ X., “Formalizing a marriage”, www.eesti.ee/en/family/marriage/formalizing-a-marriage/ (geraadpleegd op 30 april 2018).

⁶⁹¹ M. VAN DEN BRINK, “What’s in a Name Case? Some Lessons for the Debate Over the Free Movement of Same-Sex Couples Within the EU”, *German Law Journal*, (421) 439.

⁶⁹² Ibid.

⁶⁹³ HvJ (grote k.) 16 december 2008, nr. C-213/07, ECLI:EU:C:2008:731, Michaniki AE/ Ethniko Symvoulío Radiotileorasis and Ypourgos Epikrateias, § 33.

6. BEST PRACTICES

175. Na een uitgebreide bespreking van de verschillende regelgevingen in België, Zweden en Duitsland en hun toetsing aan bepaalde fundamentele beginselen, kan, door middel van een rechtstreekse vergelijking, een raamwerk van *best practices* worden opgesteld. Hierbij wil ik geenszins pretenderen de absolute waarheid in pacht te hebben. Wel tracht ik om, na weloverwogen reflectie, concrete richtlijnen te voorzien in de aanpak van kindhuwelijken vanuit IPR-oogpunt. Deze richtlijnen zullen niet louter worden opgesomd, maar eerder worden doorvlochten in de antwoorden van verschillende gidsende vragen. Als deze richtlijnen niet dienen als inspiratie, laat ze dan dienen als weerwoord dat aanzet tot heroverweging.

6.1. TOEPASSELIJK RECHT

6.1.1. Eén leeftijdsvereiste voor iedereen, ongeacht nationaliteit?

176. Vanuit het belang van het kind, biedt de gangbare IPR-systematiek in een leeuwendeel van de gevallen een deugdelijke bescherming. Niettemin behelst de internationale openbare orde enige onzekerheid door haar soepele invulling. Daarenboven doen de verschillende behandelingen tussen personen met de nationaliteit van de forumstaat en deze zonder, mogelijks vragen rijzen ten aanzien van het beginsel van non-discriminatie. Of dit nu voldoende is om een ingreep in het IPR te rechtvaardigen, is discutabel. Ik ben alleszins voorstander van de doortrekking van de nationale leeftijdsvoorwaarden voor het aangaan van een huwelijk. Hiervoor dient echter niet *per se* – naar Zweeds voorbeeld – de *lex loci celebrationis* te worden aangenomen als aanknopingsfactor, gezien dit ineens alle huwelijken zou beslaan. De installatie van een regel van positieve openbare orde die de leeftijdsvoorwaarden van de forumstaat absoluut toepasbaar maakt, ongeacht het aangewezen recht, is mijns inziens genoegzaam om de huidige onzekerheid weg te werken. Wat deze leeftijdsvoorwaarden dienen te zijn, is aan de nationale wetgever om te bepalen. Het zal alleszins leiden tot een welgekomen verstrenging en een proactieve gelijkshakeling. Daarnaast geeft het als samenleving een duidelijk signaal tegen kindhuwelijken, hetgeen bovendien de culturele integratie van minderheidsgroepen kan bevorderen. In dit opzicht zijn zowel de huidige Zweedse en Duitse, alsook de voorgestelde Belgische regeling toejuichbaar.

6.2. ERKENNING

6.2.1. IPR-doorkruising of niet?

177. IPR-doorkruisende regelgevingen ten aanzien van de erkenning van buitenlandse kindhuwelijken staan in dit werk centraal. Maar behoeft de problematiek überhaupt dergelijk ingrijpen? Mijn antwoord is onomwonden: ja. Door de specificiteit van de problematiek biedt de gewone IPR-erkenningssystematiek, mijns inziens, onvoldoende waarborgen voor een afdoende bescherming. Oeverloos ingrijpen dient evenwel ten alle tijden te worden vermeden. Het is een kwestie van de wonde te behandelen en niet rechtstreeks het been af te zetten. Met chirurgische precisie en grote terughoudendheid zal deze ingreep dan ook dienen te worden afgebakend. Alleen zo kan deze problematiek met respect voor het IPR worden benaderd.

6.2.1.1. HOE INGRIJPEN? ONDOORDRINGBARE MUUR OF WIJD OPEN BRUG?

178. De Duitse en voorgestelde Zweedse regeling bouwen een metaforische muur tegen de erkenning van kindhuwelijken. Dat dergelijke muren worden opgetrokken is verstaanbaar vanuit de moeilijke verhouding van kindhuwelijken met de mensenrechten en de emotionele geladenheid van het onderwerp. Die moeilijke verhouding pleit inderdaad voor een zekere behoedzaamheid, maar mag door de emotionele geladenheid allesbehalve escaleren tot blinde, onoverwogen actie. We mogen niet vergeten dat buitenlandse kindhuwelijken een praktische realiteit betekenen voor de betrokkenen in kwestie. En dat de niet-erkenning ervan mogelijks negatieve gevolgen met zich meebrengt, ook voor diegenen waarvoor de muur juist werd opgericht. Zonder dat de muur mag worden gesloopt, is er derhalve ook nood aan een brug die deze muur overspant. Een brug die evenwel streng dient te worden bewaakt.

6.2.1.2. WIE BEWAAKT DE BRUG?

179. Door de moeilijke en meerledige afweging die met het belang van het kind gepaard gaat inzake buitenlandse kindhuwelijken, is een rechter, mijns inziens, beter geplaatst dan een overheid om de erkenningsvraag te behandelen. Een rechterlijke interventie biedt immers meer procedurele en materiële garanties en kan de deur openen voor een diepgaander en meer genuanceerd onderzoek waarbij onder meer de mening van het kind in rekening wordt gehouden. Een rechterlijke overweging verleent de betrokkenen onder meer het recht op verweer en creëert ruimte voor gesprek. Daarnaast voorziet het de mogelijkheid tot de oproeping van experts zodat de overweging op multidisciplinaire wijze kan worden gemaakt. De oproeping van een voogd, indien deze zou zijn aangesteld, kan in dit verband als meerwaarde dienen. Ook een advies van het OM zou kunnen zorgen voor welgekomen *input*

en weerwoord. Bovendien zorgt de hogere grens tot het aangaan van binnenlandse huwelijken, ongeacht nationaliteit, voor een hogere kans op wetsontduiking. Een rechterlijke interventie kan hiertegen als afschrikmiddel fungeren.

Niet de Zweedse, maar wel de voorgestelde Belgische en huidige Duitse regeling komen hieraan tegemoet. De Belgische regeling voorziet zelfs de verplichting tot het aanvragen van advies bij het OM. Aangaande de Duitse regeling is deze verplichte rechterlijke interventie evenwel exclusief voor huwelijken gesloten na 16 jaar. Vanuit het non-discriminatie beginsel is dit onderscheid dan ook hoogst problematisch en dient het best onverwijld te worden geschrapt.

6.2.1.3. WAT ZIJN DE GEPASTE AFMETINGEN VAN DE BRUG?

180. Hoewel de muur van de voorgestelde Zweedse en huidige Duitse regeling in het beste geval een schamele brug tot erkenning voorziet om, onder meer, de strijdigheid met de vrijheid van verkeer te vermijden, is deze onvoldoende om zijn conformiteit met het belang van het kind en artikel 8 EVRM te vrijwaren. Laat staan wanneer er helemaal geen brug is, zoals bij de huidige Duitse regeling aangaande kindhuwelijken gesloten voor 16 jaar. Er dient derhalve voldoende beoordelingsmarge te zijn om een kindhuwelijk alsnog te erkennen. Dit vereist een voldoende wijde en vooral flexibele brug om alle omstandigheden *case-by-case* in overweging te kunnen nemen.

De voorgestelde Zweedse regeling en de Duitse tegenpool betreffende huwelijken na 16 jaar mogen dan wel een gepaste bewaker hebben aangesteld, de brug waarover deze beschikt is dermate beperkt dat het potentieel van zijn bijdrage wordt onderuitgehaald. De internationale openbare orde laat, daarentegen, wel degelijk dergelijke beoordeling toe. Bovendien zorgt de mogelijkheid tot een verzachtende werking voor een zekere flexibiliteit betreffende het tolereren van bepaalde rechtsgevolgen. Alzo kan het belang van het kind worden gevrijwaard, zonder dat het huwelijk *per se* dient te worden erkend. Ook de Duitse regeling staat welbepaalde rechtsgevolgen toe bij huwelijken na 16 jaar. Deze hangt evenwel wettelijk vast aan de figuur van de vernietiging en behelst dus geen *in concreto* overweging. Een onrechtstreekse tegemoetkoming van het gebrek aan rechtsgevolgen door, zoals Zweden, wettelijk samenwonen vanaf 15 jaar toe te laten, is helemaal uit den boze. In navolging van SAF (zie *supra*, rn. 89), spreekt dit van een zekere hypocrisie en laat het bovendien de hinkende rechtsverhouding bestaan.

181. De openbare orde-exceptie opzijschuiven is, mijns inziens, dan ook een te verregaand en zelfs onnodige ingreep in het IPR. De internationale openbare orde wordt vandaag gehanteerd in België en in Zweden bij afwezigheid van affiliatie. Dat het Belgisch wetsvoorstel, in tegenstelling tot het Zweedse, deze behoudt en zelfs uitdrukkelijk verwijst naar de verzachtende werking is dan ook toejuichbaar. Tegelijkertijd voorziet het evenwel een versterkte bewaking door middel van een rechterlijke interventie. Hiermee combineert dit wetsvoorstel het beste van beide werelden. Enerzijds wordt de marge voorzien om het belang van het kind en artikel 8 EVRM te respecteren. Anderzijds wordt dat potentieel, in de handen van een rechter, maximaal benut. Weliswaar nadelig aan behoud van de internationale openbare orde is het gebrek aan duidelijkheid en rechtszekerheid dat het Zweedse en Duitse wetsvoorstel vooropstellen.⁶⁹⁴ Dit streven mag een afdoende bescherming van het kind en het familieleven van het koppel evenwel niet in de weg staan. Bovendien zal de mogelijkheid tot erkenning die deze beoordelingsmarge belichaamt, sneller aanzetten om het kindhuwelijk voor te leggen. Eenmaal het huwelijk kenbaar is gemaakt, kan er vervolgens op de gepaste wijze worden ingegrepen door, onder meer, jeugddiensten of het OM. De Belgische oplossing geniet om deze redenen mijn absolute voorkeur.

6.2.2. Wanneer ingrijpen?

182. Nu vaststaat dat er legislatief dient te worden ingegrepen en de modaliteiten gekend zijn, dringt bovenstaande vraag zich op. Wanneer is een dergelijke optreden verantwoord, en wat zijn dus de grenzen van het toepassingsgebied? Dienen alle kindhuwelijken een divergente bescherming te genieten, om het even wanneer deze zijn gesloten? Of geldt dit uitsluitend voor diegene waarbij de initieel minderjarige echtgenote de meerderjarigheid nog niet bereikt heeft?

6.2.2.1. IS ER NOOD AAN EEN GRENSLEEFTIJD?

183. Waar de voorgestelde Belgische en Zweedse regelingen een grensleeftijd construeren, is dit bij de Duitse regeling geenszins het geval. Onafhankelijk van het bereiken van meerderjarigheid zal de regeling in principe toepassing vinden. Zelfs ten aanzien van kindhuwelijken die reeds decennia geleden zijn aangegaan. Maar is dergelijk ruim toepassingsgebied niet té verregaand? Een absolute toepassing van de Duitse regeling is dit alleszins. Gelukkig voorzag de Duitse wetgever een ontsnappingsmogelijkheid wanneer beide partijen de meerderjarigheid hebben bereikt en de initieel minderjarige de uitdrukkelijke wens

⁶⁹⁴ Duits wetsvoorstel, 1; SOU 2017: 96, *supra* vn. 352, 15.

heeft geuit het huwelijk te willen voortzetten (dit is de zogenaamde “confirmatie”; zie *supra*, rn. 121). Deze ontsnapping zorgt er evenwel voor dat de strenge regeling die door Duitsland wordt vooropgesteld relatief eenvoudig omzeild kan worden. Een simpele wilsuitdrukking is immers voldoende om de doorwerking van het huwelijk te activeren. Voor huwelijken met een lange geschiedenis is dit meestal voldoening gevend, maar voor huwelijken waarbij de echtgenotes slechts recent de meerderjarigheid hebben bereikt, kan deze ontsnapping *de facto* neerkomen op een beschermingsontzegging. Zeker wanneer men weet dat de meerderjarigheid enkel wordt nagegaan tijdens de periode van rechtelijke overweging. Door de opwerping van het bestaan van het huwelijk uit te stellen of een trage reactie van de bevoegde autoriteiten, zal het huwelijk doorgang krijgen waar dit anders niet het geval zou zijn. Bovendien kan het gedwongen karakter van de wilsuitering moeilijk worden nagegaan. Deze ontsnapping behelst dus allesbehalve een garantie voor de bescherming die de Duitse wetgever lijkt te willen opperen. Toch is dergelijke ontsnappingsclausule noodzakelijk bij een regeling zonder toepassingsgrens. Indien dit de preferabele optie zou zijn, dient aldus een striktere ontsnappingsclausule te worden ingebed. Vanuit het beginsel van non-discriminatie dient deze bovendien, anders dan vandaag het geval is, ook toepasbaar te zijn op huwelijken voor 16 jaar. Het kan immers evengoed onbillijk zijn om dergelijke huwelijken tegen te houden. De voorziene overgangsregeling komt deze onbillijkheid echter tegemoet. Zo is de nietigheid toch niet van toepassing bij kindhuwelijken voor 16 jaar als het gehuwde kind is geboren voor 20 juli 1999 en als de echtgenoten hun gewone verblijfplaats in Duitsland hebben verworven op het moment dat beide meerderjarig zijn. Hierdoor ontstaat alsnog een opening in het principiële onbegrensde toepassingsgebied. Zonder toepassing wordt evenwel, in tegenstelling tot bij de ontsnappingsclausule, teruggevallen op de gewone IPR-systematiek. Net als een striktere ontsnappingsclausule biedt deze systematiek meer garanties. Vanuit de weerwil om onnodig in het IPR in te grijpen, lijkt mij een grens voor het toepassingsgebied ten aanzien van alle kindhuwelijken evenwel een betere keuze dan de installatie van dergelijke ontsnappingsclausule. Een clausule die overigens niet *per se* dezelfde bescherming garandeert. De voorgestelde Belgische en Zweedse benadering die uitgaan van een grensleeftijd om het toepassingsgebied af te bakenen genieten aldus mijn voorkeur.

6.2.2.2. WAT IS EEN GESCHIKTE GRENSLEEFTIJD?

184. Ervan uitgaande dat het toepassingsgebied begrenzen noodzakelijk is, dient de geschikte grens te worden bepaald. In de wetsvoorstellen van België en Zweden, alsook in de Duitse overgangsbepaling, ligt deze grens op het bereiken van de meerderjarigheid. De voorstellen

lijken hierdoor duidelijk te gericht op de bescherming van minderjarige vluchtelingen of migranten. Dat wordt teruggevallen op kindhuwelijken die reeds decennia geleden zijn gesloten en waaruit eventueel gemeenschappelijke kinderen zijn voortgekomen, is inderdaad minder problematisch. Een te verregaande bescherming zou in deze gevallen – meestal – zowel voor de echtgenoten als hun kinderen meer slecht dan goed doen. Bovendien is de overweging naar de strijdigheid met de internationale openbare orde minder uitdagend qua complexiteit, onder meer, gezien de afwezigheid van enige tegenstrijdigheid tussen de belangen van het kind in hoofde van de echtgenote en haar kinderen.

185. Voor de situatie waarbij de initieel minderjarige echtgenote, de meerderjarigheid juist bereikt heeft, ligt de situatie natuurlijk anders. Een net en een net-niet 18 geworden meisje bevinden zich *de facto* in dezelfde situatie, maar zullen *de iure* toch niet dezelfde bescherming genieten. In ieder geval, moeten we ons afvragen waarom 18 jaar wordt gebruik als grensleeftijd en of dit een goede keuze is. Natuurlijk is iedere grens in zekere zin arbitrair. Hoe hoger deze grens evenwel, hoe langer er sprake zal zijn van een kindhuwelijk en hoe groter het gevaar dat een te strenge bescherming nadelig zal uitdraaien voor de betrokkenen, i.e. diegene op wie de bescherming in de eerste plaats gericht is. Maar waarom dan niet de grens leggen op 19, 20 of zelfs 21 jaar? Zoals eerder vermeld aanzien de opstellers van het Zweedse wetsvoorstel 18 jaar als preferabel omdat iedereen ouder dan die leeftijd niet langer als kind wordt aanzien en bovendien meer bewust geacht wordt van het verbod op gedwongen huwelijken en het recht op echtscheiding (zie *supra*, rn. 96).⁶⁹⁵ Waar dit laatste argument, mijns inziens, weinig houvast heeft, kan ik wel navolging geven aan het eerste. Min-18-jarigen vallen, “als kind”, principieel immers onder het toepassingsgebied het IVRK waardoor steeds in het belang van het kind zal dienen te worden gehandeld. Zoals besproken wordt de gewone IPR-systematiek in dit opzicht als ontoereikend geacht.

186. Idealiter, zou de definitie van het “kind” in het IVRK evenwel dienen te worden hervormd naar een meer holistische benadering. In plaats van louter rekening te houden met de leeftijd zou, mijns inziens, een meer flexibele en omstandige notie, onafhankelijk van het toepasselijk recht, preferabel zijn. Een notie waarbij de leeftijdsfactor nog steeds cruciaal blijft, doch

⁶⁹⁵ SOU 2017: 96, *supra* vn. 352, 107.

vergezeld wordt van de algemene principes van het IVRK.⁶⁹⁶ De loutere meerderjarigheid volgens het toepasselijk recht zou alsdan niet langer volstaan om de betrokkene die jonger is dan 18 jaar, vanuit het standpunt van het IVRK, niet meer als een kind te beschouwen, en alzo te excommuniceren van de gewenste bescherming. 18 jaar, aan de andere kant, hoeft dan ook niet *per se* een bescherming-uitsluitende leeftijd te zijn. Althans indien de betrokkene niet de nodige maturiteit, capaciteit of ervaring heeft om niet langer als kind te worden beschouwd. Door het toepassingsgebied van de wetsvoorstellen hierop af te stellen, en zich dus niet vast te pinnen op 18 jaar als absolute grens, zou een optimale bescherming worden gecreëerd. Natuurlijk impliceert dit dat voorafgaand steeds een individuele beoordeling gemaakt zal dienen te worden gemaakt. Zowel ten aanzien van het IVRK, als ten aanzien van legislatieve interferenties is dit evenwel praktisch moeilijk haalbaar en opent het de deur tot rechtsonzekerheid en *de facto* uitholling van de bescherming. Een holistisch kind-begrip lijkt dan ook meer iets voor een ideale wereld, eerder dan voor de realiteit. De grens moet dus ergens worden getrokken en 18 jaar lijkt mij, conform het uitgangspunt van het IVRK, het meest geschikt en dus navolgbaar.

B.2.3. Evaluatiemoment van de grensleeftijd

187. Op welk ogenblik dient het bereiken van deze leeftijdsgrens evenwel te worden geëvalueerd? In België is dit het ogenblik van het verzoek tot erkenning en in Zweden het ogenblik van aankomst van één of beide echtgenoten. In Duitsland is dit het moment van verwerven van een gewone verblijfplaats, al speelt deze toepassing-uitsluitende leeftijdsgrens enkel voor huwelijken aangegaan voor 16 jaar. De vraag naar welke van deze “evaluatiemomenten” dient te worden geprefereerd gaat gepaard met een zekere afweging. Wanneer we de Belgische en de Zweedse optie naast elkaar plaatsen, trekt, mijns inziens, de Zweedse aan het langste eind (zie *supra*, nr. 97). Het ogenblik van aankomst wordt door de opstellers van het Zweedse wetsvoorstel terecht verantwoord doordat het potentieel misbruik tegengaat. De Belgische optie, daarentegen, biedt deze garantie niet. De kans bestaat immers dat de nodig geachte bescherming wordt omzeild en het eigenlijke doel van de regeling alzo wordt uitgehold. Hierbij valt, net als bij de Duitse ontsnappingsmogelijkheid, te denken aan vooringenomen uitstel om het huwelijk op te werpen. Ook bij een afweging van de Duitse optie tegenover de Zweedse, wint de laatste met vlag en wimpel. De gewone verblijfplaats gaat

⁶⁹⁶ A. MELCHIORRE, “A minimum common denominator? Minimum ages for marriage reported under the Convention on the Rights of the Child”, www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ForcedMarriage/NGO/AngelaMelchiorre.pdf, 3.

immers, meer dan de aankomst, gepaard met een grote onzekerheid. Bovendien speelt het innerlijke leven van de betrokkenen een doorslaggevende rol. Dit in tegenstelling tot de aankomst, hetgeen een louter feitelijke vaststelling verlangt. Het al dan niet van toepassing zijn van de bijzondere beschermingsregeling zou evenwel niet onderhevig mogen zijn aan twijfel en debat. De mogelijkheid hiertoe zal reeds voldoende de kop opsteken bij de leeftijdsbepaling. In veel gevallen zijn de identiteitsdocumenten immers afwezig of dubieus, zo wordt bevestigd door de Duitse Notarisvereniging (*Deutscher Notarverein*)⁶⁹⁷ en een medewerkster van de Zweedse Belastingdienst. Om verdere onzekerheid te vermijden pleit ik dan ook om, in navolging van het Zweedse wetsvoorstel, het moment van aankomst als determinerend te beschouwen om het bereiken van de meerderjarigheid na te gaan.

⁶⁹⁷ DEUTSCHER NOTARVEREIN, “Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen”, Berlijn, 2017, www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017_Stellungnahme_Notarverein_RefE_Kinderehe.pdf?__blob=publicationFile&v=3,4.

7. CONCLUSIE

188. Kindhuwelijken zijn algemeen erkend als een destructieve factor in het leven van miljoenen meisjes wereldwijd. De problematiek geeft blijk van een complexe onderlaag die nauw samenhangt met financiële instabiliteit, de socioculturele context en conflict. De vervlechting met dergelijke moeilijk controleerbare oorzaken zorgt evenwel voor een net zo moeilijke aanpak. In de zoektocht naar oplossingen vonden reeds grondige en multidisciplinaire analyses plaats door talloze onderzoekers en vanuit talloze uitgangspunten. De verhouding tussen kindhuwelijken en het IPR blijft evenwel opvallend onderbelicht. Hoewel het IPR geen concrete oplossingen aanreikt, zorgen kindhuwelijken nochtans ook op dit vlak voor moeilijke vraagstukken. Door de opkomst van de vluchtelingenproblematiek wordt de praktijk immers begiftigd met een sterke grensoverschrijdende dimensie.

Door de vele negatieve consequenties die kindhuwelijken kunnen veroorzaken, kan men zich vooreerst afvragen of het toestaan of erkennen ervan geen onontkoombare mensenrechtenschending inhoudt. Hoewel dit een eenvoudig antwoord zou bieden op de opgeworpen dilemma's, kan geen waterdicht verbod worden vastgesteld. Hierdoor ontstaat een zekere bewegingsvrijheid voor eigen afweging en invulling.

Als één lijn kan worden getrokken doorheen de visies in België, Zweden en Duitsland dan is het de volgende: de initiële regeling wordt niet als beschermend genoeg beschouwd ten aanzien van de gehuwde minderjarigen in kwestie. Het is evenwel de manier waarop de ingreep wordt geconstrueerd en de mate waarin de IPR-systematiek wordt doorkruist, dat deze visies van elkaar verschillen. Waar Zweden en Duitsland ijveren voor de oprichting van een strenge muur tegen kindhuwelijken, lijkt België enige marge voor beoordeling te willen behouden.

Omtrent de noodzaak tot een ingreep in de IPR-systematiek hebben alle drie de landen het, mijns inziens, bij het rechte eind. Door de specifieke en precaire situatie van het kind in een kindhuwelijk, is een *tailormade*-bescherming welgekomen. De vraag in hoeverre dit ingrijpen adequaat is, dient te worden beantwoord in het licht van enkele fundamentele beginselen. Vanuit het belang van het kind is de absolute toepassing van de leeftijdsvereiste, ongeacht het toepasselijk recht, alleszins weinig problematisch. Ook wanneer, zoals in Zweden en Duitsland, geen dispensatiemogelijkheid wordt voorzien. Vanuit het non-discriminatie beginsel strekt deze doortrekking zelfs tot aanbeveling. Bij de erkenning liggen de kaarten evenwel anders.

Kindhuwelijken die worden voorgelegd ter erkenning zijn immers een feitelijke realiteit. Een miskennis hiervan kan leiden tot verscheidene negatieve gevolgen voor de betrokkenen en dit zowel juridisch, persoonlijk als sociaal vlak. Het is daarom mogelijk dat de minderjarige wel degelijk belang heeft bij de erkenning van het huwelijk. Ook is het niet uitgesloten dat de niet-erkenning kan leiden tot een inbreuk op artikel 8 EVRM of de vrijheid van verkeer. Wil men hier aan tegenmoet komen dient een zekere beoordelingsmarge te worden uitgespaard. De uitzonderingsclausules die deze marge in de Zweedse en Duitse visie vertegenwoordigen zijn echter te gelimiteerd. Doordat de vooropgestelde Belgische regeling de soepele internationale openbare orde als brug tot erkenning behoudt, is een *case-by-case* beoordeling wel nog mogelijk. Het transponeren van de rechterlijke dispensatieregeling naar het erkenningprocedé biedt daarnaast de nodige garanties voor een doeltreffende beoordeling. Dit geeft weliswaar minder rechtszekerheid en een minder sterk signaal dan de Zweedse en Duitse visie, maar complexe problemen zijn nu eenmaal niet vaak gebaat met rechtlijnige oplossingen.

BIBLIOGRAFIE

WETGEVING

Verdragen

Verdrag betreffende het conflictenrecht omtrent het huwelijk van 12 juni 1902, www.hcch.net/en/instruments/the-old-conventions/1902-marriage-convention.

Verdrag betreffende de het conflictenrecht en de bevoegdheid omtrent echtscheiding en scheiding van bed van 12 juni 1902, www.hcch.net/en/instruments/the-old-conventions/1902-divorce-convention.

Verdrag betreffende voogdij van minderjarigen van 12 juni 1902, www.hcch.net/en/instruments/the-old-conventions/1902-guardianship-convention.

Verdrag van 's-Gravenhage betreffende de wetsconflicten met betrekking tot de gevolgen van het huwelijk ten opzichte van de rechten en verplichtingen der echtgenoten in hun persoonlijke betrekkingen en ten opzichte van hun goederen van 17 juli 1905, *Stb.* 1912, 285. (“Haags Huwelijksgevolgen verdrag”)

Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen van 28 juli 1951, *United Nations Treaty Series*, vol. 189, 137.

Europees Verdrag betreffende de Rechten van de Mens van 3 september 1953, *European Treaty Series*, nr. 005. (“EVRM”)

Verdrag betreffende de Status van Staatlozen van 28 september 1954, *United Nations Treaty Series*, vol. 360, 117.

Aanvullend Verdrag inzake de afschaffing van de slavernij, de slavenhandel en met slavernij gelijk te stellen instellingen en praktijken van 30 april 1957, www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.15_supplementary%20slaverytrade.pdf

Verdrag inzake de huwelijksstoestemming, de minimum-leeftijd waarop een huwelijk mag worden aangegaan en de registratie van huwelijken van 7 november 1962, *United Nations Treaty Series*, vol. 521, 231. (“Huwelijksverdrag”)

Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten van 19 december 1966, *United Nations Treaty Series*, vol. 999, 171. (“BUPO-verdrag”)

Verdrag inzake de Uitbanning van alle Vormen van Discriminatie van Vrouwen van 18 december 1979, *United Nations Treaty Series*, vol. 1249, 13. (“CEDAW-verdrag”)

Verdrag inzake de Rechten van het Kind van 20 november 1989, *United Nations Treaty Series*, vol. 1577, 3. (“IVRK”)

Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing van 10 december 1984, *BS* 40678.

Verdrag van 's-Gravenhage inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen van 19 oktober 1996, *BS* 22 augustus 2014, 63560.

Verdrag inzake de wet die van toepassing is op onderhoudsverplichtingen van 23 november 2007, <https://assets.hcch.net/upload/conventions/txt39en.pdf>.

Resoluties

Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (10 december 1948), *UN Doc. A/RES/217* (1948)

Resolutie 1468 Parlementair Assemblée van de Raad van Europa (5 oktober 2005) *UN Doc. 1468* (2005).

Resolutie 66/140 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (19 december 2012), *UN Doc. A/RES/66/140* (2012);

Resolutie 67/144 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (20 december 2012), *UN Doc. A/RES/67/144* (2012)

Resolutie 68/148 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (18 december 2013), *UN Doc. A/RES/68/148* (2013).

Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (10 augustus 2001) *UN Doc. A/RES/56/10* (2001)

Aanbevelingen en rapporten

Algemene aanbeveling nr. 14 van het IVRK-comité met betrekking tot het recht van het kind om zijn of haar belang in primaire overweging te nemen (23 mei 2013), *CRC/C/GC/14*, http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf (2013).

Gemeenschappelijke algemene aanbeveling/ algemene commentaar nr. 31 van het CEDAW-comité en nr. 18 van het IVRK-comité (4/14 november 2014), *CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18*, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?SymbolNo=CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18 (2014).

Aanbeveling nr. 5 van het IVRK-comité met betrekking tot generale maatregelen ter implementatie van het IVRK (27 November 2003), *CRC/GC/2003/5*, <http://www.refworld.org/docid/4538834f11.html> (2003).

Aanbeveling van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties inzake de huwelijkstoestemming, de minimum-leeftijd waarop een huwelijk mag worden aangegaan en de registratie van huwelijken (1 november 1965), *Un Doc. A/RES/2018* (1965).

Rapport van de Hoge Commissaris voor de Mensenrechten met betrekking tot de preventie en eliminatie van kind en gedwongen huwelijken (2 april 2014), *UN-Doc A/HRC/26/22* (2014).

Rapport van de Special rapporteur voor foltering en andere wrede, onmenselijke of vernederende behandelingen (5 januari 2016), *UN-Doc A/HRC/31/57* (2016).

Rapport van het ad hoc comité voor Roma problemen (CAHROM) met betrekking tot kind, vroegtijdige of gedwongen huwelijken binnen Roma gemeenschappen in de context van gendergelijkheid” (29 april 2015) <https://rm.coe.int/1680651475> (2015).

Europees recht

Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb.L.* 26 oktober 2012, Vol. 326, 47. (“VWEU”)

Verord.Raad (EG) nr. 2201/2003, 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening, *Pb. L.* 23 december 2003, afl. 338, 1. (“Brussel II-Verordening”)

Verord.Raad (EG) nr. 1259/2010, 20 december 2010 tot nauwere samenwerking op het gebied van het toepasselijke recht inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed, *Pb. L.* 29 december 2010, afl. 343, 10. (“Rome-III-Verordening”)

Verord.Parl.Raad (EG) nr. 650/2012, 4 juli 2012 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring, *Pb. L.* 27 juli 2012, afl. 201, 107. (“Erfrecht-Verordening”)

Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, *Pb.L.* 3 oktober 2003, afl. 251, 12. (“Gezinsherenigingrichtlijn”)

Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, 3 april 2014, COM (2014) 210.

België

WETGEVING

Wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, BS 31 december 1980, 14584.

Wet 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, BS 27 mei 1987, 8250.

Wet 19 januari 1990 tot verlaging van de leeftijd van de burgerlijke meerderjarigheid tot achttien jaar van, BS 30 januari 1990, 1239.

Wet 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, BS 9 oktober 2006, 53533.

VOORBEREIDENDE DOCUMENTEN

Verslag van de Commissie van Justitie betreffende het wetsvoorstel van het Wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl. St.* Senaat 2003-2004, nr. 3-27/7.

Wetsvoorstel (J. LEDUC e.a.) houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl. St.* Senaat 2003-2004, nr. 3-27/1.

Wetsvoorstel (LANJRI, N.) tot wijziging van het Wetboek van internationaal privaatrecht, betreffende de erkenning van buitenlandse huwelijken met minderjarigen, in het kader van de strijd tegen kindhuwelijken (nog niet ingediend).

PARLEMENTAIRE VRAGEN

Vr. en Antw. Kamer, comm. Justitie 2015-16, 13 juli 2016, CRABV 54 COM 480, 4-6. (Vr. nr. 13101 N. LANJRI, Antw. K. GEENS)

Vr. en Antw. Kamer, comm. Binnenlandse Zaken, Algemene Zaken en het Openbaar Ambt, 2015-16, 19 juli 2016, nr. CRIV 54 COM 481, 41-48 (Vr. nr. 13104 N. LANJRI, Antw. T. FRANCKEN).

Vr. en Antw. Kamer, comm. Binnenlandse zaken, Algemene zaken en het Openbaar Ambt, 2017-18, 25 april 2018, nr. CRIV 54 COM 877, 10-13 (Vr. nr. 24767 N. LANJRI, Antw. T. FRANCKEN).

Zweden

WETGEVING

Lag (ZW) 8 juli 1904 *om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap* [op bepaalde internationale rechtsverhoudingen met betrekking tot huwelijk en voogdij], SFS 1904: 26, <https://lagen.nu>.

Lag (ZW) 10 juni 1949 Föräldrabalken [ouderlijk gezag], SFS 1949:381, www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar.

Lag (ZW) 12 december 1958 Ärvdabalken [erfrecht] SFS 1958:637, <https://lagen.nu>.

Lag (ZW) 14 mei 1987 Äktenskapsbalken [huwelijksrecht], SFS 1987: 230, <https://lagen.nu>.

Lag (ZW) 8 maart 1990 med särskilda bestämmelser om vård av unga, [met speciale bepalingen over de zorg voor jongeren], SFS 1990: 52, www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar.

Lag (ZW) 12 juni 2003 Sambolag [samenwonen], SFS 2003: 376, www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar.

Lag (ZW) 1 april 2004 om ändring i lagen om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap [tot wijziging van de wet op bepaalde internationale rechtsverhoudingen betreffende huwelijk en patronage], SFS 2004: 144, <https://lagen.nu>.

Lag (ZW) 22 juni 2016 om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige [beträffande tidelike beperkingen op de mogelijkheid om een verblijfsvergunning in Zweden te krijgen], SFS 2016: 752, <https://lagen.nu>.

VOORBEREIDENDE WERKEN

Proposition (ZW) 1973 med förslag till lag om ändring i lagen om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap, [met een wetsontwerp tot wijziging van de wet betreffende bepaalde internationale rechtsverhoudingen met betrekking tot huwelijk en voogdij], nr. 1973: 158, *Riksdag* 1973. 8 Saml. 42102.

Proposition (ZW) om invandrings- och flyktingpolitiken [wetsvoorstel inzake migratie en vluchtelingenbeleid], 22 maart 1984, nr. 1983/84: 144, <https://data.riksdagen.se/fil/AAFF49E0-D9A6-4112-9D80-3BFEFDCDCBB09>.

Proposition (ZW) uppehållstillstånd på grund av anknytning [verblijfsvergunning vanwege verlenging], 20 januari 2000, nr. 1999/2000: 43, www.regeringen.se/contentassets/aa7f03533e6e43e4ab03ba2f906be41f/uppehållstillstånd-pa-grund-av-anknytning.

Proposition (ZW) åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap [Maatregelen tegen kindhuwelijken en gedwongen huwelijken], 18 december 2003, nr. 2003/4: 48, www.regeringen.se/contentassets/3a2e0fb8abb046a0a306bca697bdc7c5/atgarder-mot-barnaktenskap-och-tvangsaktenskap.

Proposition (ZW) Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor [Versterkte bescherming tegen gedwongen huwelijken en kindhuwelijken en toegang tot het Verdrag van de Raad van Europa over geweld tegen vrouwen], 2013/14: 208, <https://data.riksdagen.se/fil/A77F5A67-EF0B-4B9F-8925-DFE3E8347ED7>

Proposition (ZW) ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden [nieuwe beroep en proceduremogelijkheden in vreemdelingen en nationaliteitszaken], 26 mei

2005, nr. 2004/05: 170, www.regeringen.se/contentassets/6005be29fafb41e389e8431e0155a386/ny-instans--och-processordning-i-utlannings--och-medborgarskapsarenden.

Proposition (ZW) stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap samt tillträde till Europarådets konvention om våld mot kvinnor [versterkte bescherming tegen gedwongen huwelijken en kindhuwelijken en toegang tot het Verdrag van de Raad van Europa inzake geweld tegen vrouwen], 27 maart 2014, nr. 2013/14: 2008, <https://data.riksdagen.se/fil/A77F5A67-EF0B-4B9F-8925-DFE3E8347ED7>.

OVERHEIDSONDERZOEKEN (STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR)

STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR, “internationella familjefrågor”, 1987, nr. 1987: 18, onuitg.

STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR, “Utvidgat hinder mot erkännande av utländska barnäktenskap”, 5 december 2017, nr. 2017: 96 www.regeringen.se/4adfbfa/contentassets/75c08a57f1e648c59327cc77e4d8af2a/utvidgat-hinder-mot-erkannande-av-utlandska-barnaktenskap-sou-2017-96.pdf.

STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR, “Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap”, 2 mei 2012, nr. 2012: 35, www.regeringen.se/49bb88/contentassets/550921ff5a4645768cd8a4e827a5826e/starkt-skydd-mot-tvangsakenskap-och-barnaktenskap-sou-201235

Duitsland

WETGEVING

Gesetz (DE) 17 december 2008 *über die religiöse Kindererziehung* [op religieus opvoeden] Bundesgesetzblatt Teil III, nr. 404-9, 2586.

Gesetz (DE) 17 juli 2017 zur Bekämpfung von Kinderehen [inzake de bestrijding van kindhuwelijken], Bundesgesetzblatt 2017 Teil I, nr. 48, 2429-2433.

VOORBEREIDENDE WERKEN

Gesetzentwurf (DE) eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen [voor de wet op de bestrijding van kindhuwelijken], 25 april 2017, nr. 18/12086, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/120/1812086.pdf>

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, Marx/België.

EHRM 28 mei 1985, nr. 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/VK.

EHRM 24 maart 1988, nr. 10465/83, Olsson/Zweden.

EHRM 26 mei 1994, nr. 16969/90, Keegan/Ierland

EHRM 27 oktober 1994, nr. 18535/91 Kroon en anderen/Nederland

EHRM 22 April 1997, nr. 21830/93, X, Y and Z/VK

EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. T./ Finland.

EHRM 28 juni 2007, nr. 76240/01, Wagner en J.M.W.L./Luxemburg.

EHRM 6 juli 2010, nr. 38797/07, Mary Green en Ajad Farhat/Malta.

EHRM 20 juli 2010, nr. 38816/07, Dadouch/Malta.

EHRM 8 december 2015, nr. 60119/12, Z.H. en R.H./Zwitserland.

EHRM 24 januari 2017, no. 25358/12, Paradisio en Campanelli/Italië

EHRM 13 december 2017, nr. 39051/03, Emonet en anderen /Zwitserland.

Hof van Justitie

HvJ (grote k.) 2 oktober 2003, nr. C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539, ‘Garcia Avello’.

HvJ (grote k.) 14 oktober 2008, nr. C-353/06, ECLI:EU:C:2008:559, ‘Grunkin-Paul’.

HvJ (grote k.) 16 december 2008, nr. C-213/07, ECLI:EU:C:2008:731, Michaniki AE/ Ethniko Symvoulío Radiotileorasis and Ypourgos Epikrateias.

HvJ (3^{de} k.) 23 december 2009, nr. C-403/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:810, Detiček.

HvJ (2^{de} k.) 4 maart 2010, nr. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117, Chakroun.

België

Cass. 4 mei 1950, Arr.Verbr. 1950, 557.

Cass. (3^e k.) 3 december 2007, nr. S.06.0088.F, JTT 2008, afl. 997, 37.

Cass. 4 mei 1950, Arr.Verbr. 1950, 557.

Cass. 25 oktober 1979, nr. 137, Arr. Cass.1979-80, 258.

Cass. 2 april 1981, nr. 468, Arr. Cass., 1980-81, 969.

Cass. 27 februari 1986, nr. 414, Arr. Cass. 1985-86, 887.

Cass. 17 december 1990, nr. 207, Arr. Cass. 1990-91, 432.

Cass. 18 juni 2007, AR C.04.0430.F, www.juridat.be.

Cass. 29 april 2011, AR C.10.0183.N, www.juridat.be.

Cass. 13 december 2016, P.16.0421.N, www.juridat.be.

Arbitragehof 4 mei 2005, nr. 84/2005, A.A. 2005, afl. 1, 1035.

GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008, Arr. GwH 2008, afl. 3, 1457, overw. B.20.4.

HvB Brussel (32^{ste} kamer) 9 maart 2010, nr. 201^o/JR/36, onuitg.

HvB Brussel (33^{ste} kamer), 30 mei 2013, nr. 2013/JR/67, onuitg.

Jeugdrb. Gent 9 mei 2005, *T.Fam* 2008, 90, noot R. VASSEUR.

Jeugdrb. Gent 5 november 2005, *T.Fam* 2008, 92, noot R. VASSEUR.

RvV 21 januari 2008, nr. 6033, www.agii.be/raad-voor-vreemdelingenbetwistingen-2008-01-21, 4-6.

RvV 27 oktober 2016, *Tijdschrift@ipr.be* 2017, nr. 1, 115-123.

Zweden

Kammarrätten Stockholm (ZW) 21 juli 2015, nr. 4875-15, <http://www.karnovgroup.com>;

Kammarrätten Jönköping (ZW), 17 februari 2009, nr. 934-08, <http://www.karnovgroup.com>.

Förvaltningsrätten Malmö (ZW) 9 september 2015, nr. 8796-15, <http://www.karnovgroup.com>.

Högsta förvaltningsdomstolen (ZW) 14 maart 2012, nr. 2438-11, <https://lagen.nu>.

ME (ZW) 5 maart 2012, nr. 2012: 4, <https://lagen.nu>.

Duitsland

BVerfG (DE) mei 1971, 1 BvR 636/68, *BVerfGE* 31, 58, *NJW* 1971, 1509 *FamRZ* 1971, 414.

BGH, 6 november 1992, nr. 2 BvR 805/91, *NJW* 1993, 848.

OLG Köln (DE) 9 mei 1966, nr. 21 WF 151/95, *FamRZ* 1996, 1147.

KG (DE) 7 juni 1989, nr. 18 U 2625/88, *BeckRS* 1989, 2838.

OLG Zweibrücken (DE) 5 juli 1996, 2 UF 132/95, *FamRZ* 1997, 93.

OLG Düsseldorf (DE) 19 december 2008, nr. I-3 Wx 51/08, *FamRZ* 2009, 1013.

OLG Offenbach (DE) 30 oktober 2009, nr. 314 F 1131/09, *FamRZ* 2010, 1561.

OLG Hamburg (DE) 4 maart 2010, nr. 2 WF 259/09, *NJW-RR* 2010, 1090.

KG (DE) 21 november 2011, nr. 2 UF 255/10, *NJOZ* 2012, 165.

AG Tübingen (DE) 25 oktober 1990, nr. 3 GR 105/90, *BeckRS* 2016, 16524.

AG Hannover (DE) 07 januari 2002, nr. 616 F 7355/00, *FPR* 2002, 448.

AG Aschaffenburg (DE) 07 maart 2016, nr. 7 F 2013/15, onuitg.

AG Wuppertal (DE) 18 april 2016, nr. 64 F 154/15, onuitg.

AG Wuppertal (DE) 18 april 2016, nr. 64 F 154/15, onuitg.

VG Berlin (DE) 30 november 2017, 5 L 550.17 V, <https://dejure.org>.

VG Berlin (DE) 19 januari 2018, 28K 418.16V, <https://dejure.org>.

Boeken

BECKMANN, F. en BENDA-BECKMANN, K., *Mobile people, mobile law: expanding legal relations in a contracting world*, Aldershot, Routledge, 2005, 297-315.

BOGDAN, M., *Private international law in Sweden*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2015, 132p.

BÜCHLER, A., *Islamic Law in Europe*, Londen, Ashgate, 2011, 168p.

CHAUDHARY, K., *Pakistani Marriages and the Private International Laws of Germany and England*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2014, 311p.

ERIKSSON, M., *Article 16' in The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*, Scandinavian University Press, New York, 1992, 474p.

ERMAN en G. HOHLOCH, "BGB", Keulen, Otto Schmidt, 2014, 7194p.

FOBLETS, M.-C., "Mobility versus Law, Mobility in the Law? Judges in Europe are Confronted with the Thorny Question "Which Law Applies to Litigants of Migrant Origin?" in BENDA-

KOKKINI, D., IATRIDOU, *Een inleiding tot het rechtsvergelijkende onderzoek*, Deventer, Kluwer, 1988, 660p.

KRUGER, T. en VERHELLEN, J., *Internationaal privaatrecht: de essentie*, Brugge, die Keure, 2016, 465p.

LOOSCHELDERS, D., *Internationales Privatrecht - Art. 3-46 EGBGB*, Berlin, Springer, 2004, 693p.

PARKES, A., *Children and International Human Rights Law: The Rights of the Child to be Heard*, Routledge, Londen, 2013, 424p.

RAUSCHER, T., *Sharī'a, islamisches Familienrecht der sunna und shī'a*, Frankfurt am Main, Verl. für Standesamtswesen, 1987, 151p.

SCHIRATZKI, J., *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, Uppsala, Jure, 2005, 210p.

VAN DEN EECKHOUT, V., *Huwelijk en Echtscheiding in het Belgisch Conflictenrecht: een analyse vanuit de invalshoek van de nationaliteitsgemengde partnerverhouding*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1998, 340p.

VERHELLEN, J., *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken: wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, Die Keure, 2012, 513p.

Bijdragen in Verzamelwerken

BOGDAN, M. "Refugees in Swedish private international law", in J. GRIMHEDEN EN R. RING (eds.), *Essays in Honour of Göran Melander*, Nijhoff, Brill Academic Publishers, 2006, 311-320.

DAWIDOWICZ, M., "The Obligation of Non-Recognition of an Unlawful Situation" in J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON, *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 677- 687.

FOBLETS, M.-C., "Mobility versus Law, Mobility in the Law? Judges in Europe are Confronted with the Thorny Question "Which Law Applies to Litigants of Migrant Origin?" in F. BENDA-BECKMANN e.a., *Mobile people, mobile law: expanding legal relations in a contracting world*, Aldershot, Routledge, 2005, 297-315.

JÄNTERÄ-JAREBORG, M., "Barn- och tvångsäktenskap i Sverige - finns det utrymme för olika kulturer och tolerans?" in T. FRANTZEN, J. GIERTSEN EN G. C. MOSS (eds.), *Rett og toleranse: festkrift til Helge Johan Thue : 70 år*, Oslo, Gyldendal Akademisk, 2007, 312-320.

JÄNTERÄ-JARENBORG, M, "Combatting child marriages and forced marriages- the prospects of the Hague Marriage Convention in de Scandinavian "multicultural" societies" in EINHORN, T., SIEHR, K. (eds.), *Interncontinental Cooperation through Private International Law – Essays in Memory of Peter E. Nygh*, Den Haag, T.M.C. Asser Press, 2004, 163-175.

LEYE, E., SABBE, A., "Gedwongen huwelijken" in BLOW, H.. *Handboek Familiaal Geweld*, Brussel, Politeia, 2015, 2/1-2/10.

MENSCH, B., SINGH, S., CASTERLINE, J., "Trends in the timing of first marriage among men and women in the developing world" in C. Lloyd, J. Behrman, N. Stromquist en B. Cohen (eds.) *The Changing Transitions to Adulthood in Developing Countries*, Washington D.C., The National Academies Press, 2005, 118-171.

Masterproeven en Doctoraten

MARIEVOET, R., "Reproductieve rechten in sub-Sahara Afrika", masterproef Rechten aan UGent, 2010, https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/458/350/RUG01-001458350_2011_0001_AC.pdf, 116p.

MUSTASAARI, S., "Rethinking Recognition: Transnational Families And Belonging In Law", masterproef Rechten Universiteit van Helsinki, 2017, <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/225021/RETHINKI.pdf?sequence=1>, 99p.

STOYTICHEVA, H., "Erkännande av utländska barnäktenskap i Sverige - är lagstiftningen förenlig med barnkonventionen?", masterproef rechten Universiteit Stockholm, 2016, <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1050030/FULLTEXT01.pdf>, 77p.

VAN EIJK, E., "Family law in Syria : a plurality of laws, norms, and legal practices", doctoraat Universiteit van Leiden, 2013, 287p.

Tijdschriftartikels

ANDRAE, M., "Flüchtlinge und Kinderehen", *NZ Fam* 2016, 923- 929

ANTOMO, J., "Eheschließung Minderjähriger und das deutsche Recht", *NZ Fam* 2016, 1155-1161.

ANTOMO, J., "Kinderehen, ordre public und Gesetzesreform", *NJW* 2016, 3558-3563.

BESSON, S., "The principle of non-discrimination in the Convention on the Rights of the Child", *The International Journal of Children s Rights* 2005, 433-461.

BOWDEN, J.J., "Marriageable Age in Islam: A Study on Marriageable Age Laws and Reforms in Islamic Law", *LUX* 2013, 1-16.

BÜCHLER, A. en SCHLATTER, C., "Marriage Age in Islamic and Contemporary Muslim Family Laws: a Comparative Survey", *EJIMEL* 2013, 37-74.

COESTER, M., "Probleme des Eheschießungsrechts in rechtsvergleichender Sicht", *StAZ* 1988, 122-129.

CÖSTER, M., "Die rechtliche Behandlung von im Ausland geschlossenen Kinderehen", *StAZ* 2016, (257) 261.

DAWOUD, S., "Gezinshereniging in België: kan men het bos nog door de bomen zien?", *T. Vreemd.* 2014, 286-320.

DE MEYER, J., "Het arrest Grunkin en Paul van het Europese Hof van Justitie en zijn impact op de nationale regels van internationaal privaatrecht", *Tijdschrift voor Internationaal Privaatrecht* 2008, 82-86.

DIJUF, "Anerkennung der Eheschließung eines nach ausländischem staatlichen bzw religiösem Recht verheirateten minderjährigen Flüchtlings", *JAm* 2016, 127-129.

E. MEURLING, "New choice of law rules for capacity to marry and the recognition of marriage in Sweden – a new principle?" *Yearbook of Private International Law* 2006, 413-420.

ERSANILLI, E. en KOOPMANS, R., "Rewarding Integration? Citizenship Regulations and the Socio-Cultural Integration of Immigrants in the Netherlands, France and Germany", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2010, 773-791.

F. NAHID, "Child marriage in Bangladesh: Socio-legal analysis", *International Journal of Sociology and Anthropology* 2013, afl. 6, 1-7.

GAFFNEY-RHYS, R., “International law as an instrument to combat child marriage”, *The International Journal of Human Rights* 2011, 359-373.

JAMABO, T., “A discourse on the developmental effects of child marriage”, *African Journal of Social Sciences*, 2012, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download;jsessionid=57A4D66CEE27B030962791225C7740D?doi=10.1.1.301.272&rep=rep1&type=pdf>, 135-144.

JÄNTERÄ-JAREBORG, M., “The Influence of the Hague Convention on the development of Swedish Family Conflicts Law”, *Netherlands International Law Review* 1993, 49-65.

KIBRETB G. D., WORKINEH, S., DEGU, G “Determinants Of Early Marriage Among Female Children In Sinan District, Northwest Ethiopia”, *Health Science Journal* 2015, 1-7.

LE STRAT, Y., DUBERTRET, C., en LE FOLL, B., “Child Marriage in the United States and Its Association With Mental Health in Women”, *American Academy of Pediatrics* 2011, <https://pdfs.semanticscholar.org/1650/1de7d009ee0f65abdc1e5f821b65cd4e122e.pdf>, 524-530.

MAJER, C., “Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen”, *NZ Fam* 2017, 537-540.

MANKOWSKI, P. “Zur Anerkennug einer nach syrischem Recht geschlossenen Kinderehe” (noot onder OLG (DE) Bamberg, 5 mei 2016), *FamRZ* 2016, 1274 - 1275.

MARPHATIA, A. A., AMBALE, G. S., & REID, A. M., “Women’s Marriage Age Matters for Public Health: A Review of the Broader Health and Social Implications in South Asia”, *Frontiers in Public Health* 2017, 1-23.

MEURLING, E. “New choice of law rules for capacity to marry and the recognition of marriage in Sweden – a new principle?” *Yearbook of Private International Law* 2006, 413-420.

MIKHAIL, S. L. B., “Child marriage and child prostitution: two forms of sexual exploitation” *Gender and Development* 2002, www.jstor.org/stable/pdf/4030681.pdf?acceptTC=true, 43-49.

MILLER, M., “Stop Forced Child Marriage: A Comparative Global Law Analysis”, *International Journal of Humanities and Social Sciences* 2015, 3908-3917.

MÖLLER L.-M., EN YASSARI, N., “Wenn Jugendliche heiraten”, *Kritische Justiz* 2017, 269-285.

MONTAZERI, S., GHARACHEH, M., MOHAMMADI, N., RAD, J.A., en ARDABILI, H.E., “Determinants of Early Marriage from Married Girls’ Perspectives in Iranian Setting: A Qualitative Study,” *Journal of Environmental and Public Health* 2016, 1-8.

NAWAL, N.-M., “Child Marriage: A Silent Health and Human Rights Issue.” *Reviews in Obstetrics and Gynecology* 2009, www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2672998/, 51-56.

NOUR, N., “Child Marriage: A Silent Health and Human Rights Issue”, *Reviews in Obstetrics & Gynaecology* 2009, 51 - 56.

PARSONS, J., EDMEADES, J., KES, K., PETRONI, S., SEXTON, M. en WODON, Q., “Economic Impacts of Child Marriage: A Review of the Literature”, *The Review of Faith & International Affairs* 2015, 12-22.

R. FRANK, “Die Anerkennung von Minderjährigenehen”, *StAZ* 2012, 129-133.

RAJ, A., BOEHMER, U., “Girl child marriage and its association with national rates of HIV, maternal health, and infant mortality across 97 countries. *Violence Women*”, Sage Journals 2013, <https://doi.org/10.1177/1077801213487747>, 536-551.

SABBE A, OULAMI H, ZEKRAOUI W, HIKMAT H, TEMMERMAN M, LEYE E. “Determinants of child and forced marriage in Morocco: stakeholder perspectives on health, policies and human rights”, *BMC international health and human rights* 2013, 43-56.

SABBE, A., TEMMERMAN, M., BREMS, E., LEYE, E., “Forced marriage: an analysis of legislation and political measures in Europe”, *Crime Law Soc Change* 2014, 171-189.

SCHOLZ, P., “Die Internationalisierung des deutschen ordre public und ihre Grenzen am Beispiel islamisch geprägten Rechts”, *IPRax* 2008, 213-218.

SCHOLZ, P., “Islam-rechtliche Eheschließung und deutscher ordre public”, *StAZ* 2002, 321 - 334.

SEGER, W., “Huwelijk en Echtscheiding”, *TPR* 2012, 1644-1691.

TRAEST, M., “De omzettingsbrief van 23 januari 2004 betreffende het homohuwelijk of: hoe een omzendbrief Belgische conflictenregels wil wijzigen”, *E.J.* 2004, 49-52.

UNICEF INNOCENTI RESEARCH CENTRE, “Early Marriage Child Spouses”, *Innocenti Digest* 2001, afl. 5, 1-17.

VAN DEN BRINK, M., “What’s in a Name Case? Some Lessons for the Debate Over the Free Movement of Same-Sex Couples Within the EU”, *German Law Journal*, 421-450.

VAN HOUTTE, H., "De 'openbare orde' als beletsel voor de erkenning of tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen", *RW* 1973-74, 738- 761.

VASSEUR, R., “Over de blanco-norm ‘gewichtige redenen’ uit artikel 145 B.W. en de evolutieve aard ervan” (noot onder Jeugdrb. Gent, 5 november 2007), *T.Fam.* 2008 92-100.

WARNER, E., “Behind the wedding veil: Child marriage as a form of trafficking in girls”, 2004, *American U Journal Gender Soc. Policy & Law* 2014, 233-270.

WIJFFELMAN, A., “Child marriage and family reunification: an a. alysis under the European Convention on Human Rights of the Dutch Forced Marriage Prevention Act”, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2017, 104–121.

WILLEMARCK, L., “De exceptie van de De exceptie van openbare orde in het internationaal privaatrecht: Een juridisch middel om essentiële waardeconflicten op te lossen en fundamentele

cultuurtegenstellingen te overbruggen”, *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2003, 97-123.

ZAHRAA, M., “The Legal Capacity of Women in Islamic Law”, *Arab Law Quarterly* 1996, 245-263.

ZERMATTEN, J., “The best interests of the child principle: literal analysis and function”, *International Journal of Children’s Rights* 2010, 483-499.

Onlinebronnen

ANDREA BARTELS, S., MICHAEL, S., ROUPETZ, S., S. GARBERN, CHILC RIGHST INFORMATION CENTER, “Guide to non-discrimination and the CRC”, 2009, www.crin.org/en/docs/CRC_Guide.pdf.

BAHGAM, S., MUKHATARI, W., “Study on Child marriage in Afghanistan”, 2004, www.medicafghanistan.org/Publications/Research%20and%20Manuals/Afghanistan_Child_marriage_medica_mondiale_study_2004_e.pdf.

CDU/CSU FRAKTION, “Schutz der Schwächeren - Verbot von Kinderehen in Deutschland”, 2016, www.cducsu.de/sites/default/files/beschluss_fv_cducsu_verbot_kinderehen_in_d_0.pdf.

CDU/CSU FRAKTION, “Schutz der Schwächeren - Verbot von Kinderehen in Deutschland”, 2016, www.cducsu.de/sites/default/files/beschluss_fv_cducsu_verbot_kinderehen_in_d_0.pdf.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, “Report of the 2012 day of general discussion: the rights of all children in the context of international migration”, 2012, www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendation_s.pdf.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, “State Party Report: Sweden”, 12 July 2004, www.refworld.org/docid/42d28d594.html.

CORNELOUP, S., HEIDERHOFF, B., HONORATI, C., JAULT-SESEKE, F., KRUGER, T., RUPP, C., VAN LOON, H. en VERHELLEN, J., “Private international law in a context of increasing international mobility: challenges and potential”, 2017, [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583157/IPOL_STU\(2017\)583157_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583157/IPOL_STU(2017)583157_EN.pdf).

COUNCIL OF EUROPE, “The best interests of the child – A dialogue between theory and practice”, 2016, <https://rm.coe.int/1680657e56>.

CREMER, G., “Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen”, Berlijn, 2 februari 2017, www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017_Stellungnahme_Caritasverband_RefE_Kinderehe.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

DAVIS, A., POSTLES, C. AND ROSA, G. “A girl’s right to say no to marriage: Working to end child marriage and keep girls in school”, <https://plan-uk.org/file/en-a-girls-right-to-say-no-to-marriage-fullreport-web-32000722pdf/download?token=BE80wUIB>.

DEUTSCHER NOTARVEREIN, “Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen”, Berlin, 22 februari 2017, www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017_Stellungnahme_Notarverein_RefE_Kinderehe.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

DEUTSCHER NOTARVEREIN, “Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen”, Berlin, 2017, www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017_Stellungnahme_Notarverein_RefE_Kinderehe.pdf?__blob=publicationFile&v=3

DEUTSCHER VEREIN FÜR ÖFFENTLICHE UND PRIVATE FÜRSORGE, “Es gibt keine Pauschallösung beim Thema Minderjährigen-Ehe”, Berlin, 18 november 2016, www.deutscher-verein.de/de/download.php?file=uploads/presse/pm/2016/pm_minderjaehrigenehe.pdf.

DEUTSCHES INSTITUT FÜR MENSCHENRECHTE, “Zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen”, 2017, www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Stellungnahmen/Stellungnahme_Rechtsausschuss_Minderjaehrigen-Ehen_DIMR_16Mai17.pdf.

DIECI, A., “Balancing the principle of the best interest of the child with the right to be heard: an ongoing challenge from an international perspective”, 2014, www.juragentium.org/forum/infanzia/it/dieci.pdf.

ECPAT, “Unrecognised sexual abuse and exploitation of children in child, early and forced marriage”, 2015, www.ecpat.org/wp-content/uploads/legacy/Child%20Marriage_ENG.pdf.

EUROPEAN COMMISSION, “Ad-Hoc Query on Syrian child brides in the asylum procedure”, 6 februari 2015, http://emn.ypes.gr/images/docs/EMN_QUERIES/EMN_QUERIES_2015_TILL_7_2015/2015_660_emn_ahq_syrian_child_brides_in_the_asylum_procedure_wider_dissemination.pdf.

EUROPEAN MIGRATION NETWORK, “Family Reunification of TCNs in the EU: National Practices”, 2016, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/27a_sweden_family_reunification_en_final.pdf.

EUROPEAN MIGRATION NETWORK, “Family Reunification of Third Country Nationals in the EU: National Practices - Country report Sweden”, 2016, www.emnsweden.se/download/18.4100dc0b159d67dc6148dac/1494411473964/Family%20reunification_on_A5_web.pdf.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, “Addressing forced marriage in the EU: legal provisions and promising practices”, 2014 www.kok-gegen-menschenhandel.de/fileadmin/user_upload/2014_4958_forced_marriages_web_pdf-1.pdf.

EUROPESE COMMISSIE, “Groenboek inzake het recht op gezinshereniging van onderdanen van derde landen die in de Europese Unie verblijven (Richtlijn 2003/86/EG)”, 15 november 2011, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0735&from=NL>.

FONTENEAU, B. en HUYSE, H., “Gedwongen kindhuwelijken: een blinde vlek in de Belgische ontwikkelingsamenwerking?”, 2014, www.planinternational.be/sites/default/files/2017-09/plan_hiva_cfmreport_nl_web.pdf.

HANMER, L. en ELEFANTE, M., “The Role of Identification in Ending Child Marriage Identification for Development”, 2016, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/25184/The0role0of0id00Development00ID4D00.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

HYNES, T., “The issue of ‘trust’ or ‘mistrust’ in research with refugees: choices, caveats and considerations for researchers”, 2013, www.unhcr.org/research/working/3fcb5cee1/issue-trust-mistrust-research-refugees-choices-caveats-considerations-researchers.html.

INSTITUUT VOOR DE GELIJKHEID VAN VROUWEN EN MANNEN, “Gedwongen huwelijk? Handleiding voor dienstverleners”, 2015, <http://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/84%20-%20Gedwongen%20huwelijk.%20Handleiding%20voor%20dienstverleners.pdf>.

INTERNATIONAL CENTER FOR RESEARCH ON WOMEN, “Child marriage and poverty”, Washington, 2006, www.icrw.org/files/images/Child-Marriage-Fact-Sheet-Poverty.pdf.

KINSCH, P. “Private international law topics before the european court of human rights”, 2011, <https://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/16880/1/EurCtHR.pdf>.

KREIENBRINK, S. RÜHL, “Family Reunification in Germany – Small Scale Study IV in the Framework of the European Migration Network”, 2007, www.india-eu-migration.eu/media/legal_module/Directive/Directive%202003_86%20Family%20Reunification/National%20Case%20Studies/GERMANY_EMN_NCP_Small-Scale_Study_IV_Family_Reunification.pdf.

KRUGER, T., “The family: a state of the art”, 2010, <http://docplayer.net/14539746-The-family-a-state-of-the-art.html>.

L. KILZAR, H. BERGQUIST, N. BAKHACHE, C. DAVISON, A. BUNTING, “Making sense of child, early and forced marriage among Syrian refugee girls: a mixed methods study in Lebanon”, 2017, <http://gh.bmj.com/content/3/1/e000509.full.pdf>.

LAMBERTZ, G., JÄNTERÄ-JAREBORG, M., MODÉE, E. en KALLIFATIDES, J., “Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap”, 2012, <https://data.riksdagen.se/fil/7A62AC7C-A97A-4EB1-8FDC-9E9063132B4B>.

LEVINE, R., LLOYD, C., GREENE, M., GROWN, C., “Girls Count A Global Investment & Action Agenda”, 2009, www.cgdev.org/sites/default/files/15154_file_GC_2009_Final_web_0.pdf.

M. RIEBAU, “Sachverständigenausarbeitung zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Minderjährigenehen”, Berlin, 16 mei 2017, www.bundestag.de/blob/507002/54485ba1005ebdc28971b105a2feb099/riebau_stcmr-data.pdf.

MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, “The Draft Legislation on Child Marriage and Private International Law: An Interview with Institute Director Jürgen Basedow”, 24 februari 2016,

www.mpipriv.de/files/pdf4/Interview_with_Jrgen_Basedow_The_Draft_Legislation_on_Child_Marriage_and_Private_International_Law1.pdf.

MELCHIORRE, A., “A minimum common denominator? Minimum ages for marriage reported under the Convention on the Rights of the Child”, www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ForcedMarriage/NGO/AngelaMelchiorre.pdf.

MIGRATIONVERKET, “Är du gift?”, 2016, <http://kunskapsbanken.nck.uu.se/nckkb/nck/publik/fil/visa/520/Utreddning%20av%20handl%C3%A4gning%20av%20barn%20som%20C3%A4r%20gifta.pdf>.

MYRIA, “Mensenhandel en Mensensmokkel: schakels verbinden”, Brussel, 2015, www.myria.be/files/Mensenhandel-verslag-2015-LR.pdf.

PFEIFFER, T., “Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen”, 15 mei 2017, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/ProfPfeiffer_Kinderehen.pdf.

ROBLES, O.J., “Include child marriage in long-term global development agenda”, 2012, <http://tooyoungtowed.org/blog/tag/millennium-development-goals/>.

RUTTEN, S., VAN EIJK, E. DROST, L., KADROUCH-OUTMANY, K., EN SMITS VAN WAESBERGHE, E., “Gewoon getrouwd – een onderzoek naar kindhuwelijken en religieuze huwelijken in Nederland”, 2015, www.verwey-jonker.nl/doc/2015/315021_Gewoon_Getrouwd.pdf.

SAVE THE CHILDREN, “Child marriage in Niger”, 2017, www.savethechildren.org.uk/content/dam/global/reports/advocacy/child-marriage-niger.pdf.

SAVE THE CHILDREN, “Too young to wed - the growing problem of child marriage among Syrian girls in Jordan”, 2014, https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/TOO_YOUNG_TO_WED_REPORT_0714_0.PDF.

UNFPA-UNICEF, “Global programme to accelerate action to end child marriage”, 2017, www.unicef.org/protection/files/ChildMarriage-Global-DonorReport-v7.pdf.

UNFPA, “Marrying too young”, 2012, www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/MarryingTooYoung.pdf.

UNICEF, “A study on early marriage in Jordan 2014”, 2014, www.unicef.org/jordan/UNICEFJordan_EarlyMarriageStudy2014-E_COPY_.pdf.

UNICEF, “Child Marriage: A Harmful Traditional Practice. A Statistical Exploration”, 2005, www.unicef.org/publications/files/Early_Marriage_12.lo.pdf.

UNICEF, “Ending Child Marriage – progress and prospects”, 2014, www.unicef.org/media/files/Child_Marriage_Report_7_17_LR..pdf.

UNICEF, “State of the world’s children - maternal and newborn health ”, 2009, www.unicef.org/protection/SOWC09-FullReport-EN.pdf.

WELLER, M.P., "Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen", Heidelberg, 2017, www.ipr.uni-heidelberg.de/md/jura/ipr/personen/weller/weller_stellungnahme_bt_rechtsausschuss_kinderehen_2017_final.pdf.

WOMEN'S REFUGEE COMMISSION, "A Girl No More: The Changing Norms of Child Marriage in Conflict", 2016, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Changing-Norms-of-Child-Marriage-in-Conflict.pdf>

X., "The Syrian refugee crisis and its repercussions for the EU", 2016, <http://syrianrefugees.eu>

ZEGHAL, M., WALDMAN, R., "Islamic world", *Encyclopædia Britannica*, www.britannica.com/topic/Islamic-world.

Krantenartikels

AFBEREMI, H., "Violence Against Girl-Children in a Rights Paradigm: Deconstructing Child Marriage from Islamic Perspectives", *Sisters in Islam*, www.sistersinislam.org.my/news.php?item.991.41.

AIZENMAN, N., "The loopholes that allow child marriage in the U.S.", *NPR*, 30 augustus 2017, www.npr.org/sections/goatsandsoda/2017/08/30/547072368/a-look-at-the-loopholes-that-allow-child-marriage-in-the-u-s.

AL-AHMED, A., "Why is no one protecting Saudi Arabia's child brides?", *The Guardian*, 9 november 2011, www.theguardian.com/commentisfree/2011/nov/08/saudi-arabia-child-brides-marriage.

BENDIXEN, M.C., "Sweden has done a u-turn", 23 september 2016, *refugees.dk*, <http://refugees.dk/en/focus/2016/september/sweden-has-done-a-u-turn>.

HODALI, D., "German officials set their sights on 'child marriage'", *DW*, 4 september 2016, www.dw.com/en/german-officials-set-their-sights-on-child-marriage/a-19525995.

KONINGS, S., "No obligation on States to recognize a marriage contracted abroad: the case of Z.H. and R.H. v. Switzerland", *Strasbourg Observers*, 11 januari 2016, <https://strasbourgobservers.com/2016/01/11/no-obligation-on-states-to-recognize-a-marriage-contracted-abroad-the-case-of-z-h-and-r-h-v-switzerland/#more-3114>

MALMBERG, F., "Sverige ska utgå från ett skyddsperspektiv - barn kan aldrig samtycka till äktenskap", *Dagens Juridik*, 4 februari 2016, www.dagensjuridik.se/2016/02/debatt-replik-fredrik-malmberg-bo-barnaktenskap

MUNOTH, S., "The Case For Recognition Of Muslim Marriages In South Africa", *Oxford Human Rights Hub*, 12 oktober 2017, <http://ohrh.law.ox.ac.uk/the-case-for-recognition-of-muslim-marriages-in-south-africa>.

PERCZYNSKA, O., "Child marriage in Nepal: what do you do when it's by choice?", 2014, www.girlsnotbrides.org/child-marriage-nepal-choice.

RADU, R., "Romania's child brides", *The Guardian*, 29 juni 2011, <https://www.theguardian.com/journalismcompetition/romanias-child-brides>.

RODGERS, L, e.a., "Syria: The story of the conflict", *BBC*, 11 maart 2016, www.bbc.com/news/world-middle-east-26116868.

SAF, C., "Utgångspunkten är att utländska barnäktenskap är lagliga i Sverige - och ska respekteras", *Dagens Juridik*, 26 januari 2016, www.dagensjuridik.se/2016/01/debatt-carolina-saf-barnakteskap".

SENGUPTA, S., "One by One, Marry-Your-Rapist Laws Are Falling in the Middle East", *New York Times*, 22 juli 2017, www.nytimes.com/2017/07/22/world/middleeast/marry-your-rapist-laws-middle-east.html.

TSUI, A., NOLAN, D., AMICO, C., "Child marriage in America – By the Numbers", *FRONTLINE*, 6 juli 2017, <http://apps.frontline.org/child-marriage-by-the-numbers>.

UNITED NATIONS POPULATIONS FUND, "New study finds child marriage rising among most vulnerable Syrian refugees", 31 januari 2017, *UNPF News*, www.unfpa.org/news/new-study-finds-child-marriage-rising-among-most-vulnerable-syrian-refugees.

VAN DER ZEE, R., "It put an end to my childhood': the hidden scandal of US child marriage", *The Guardian*, 6 februari 2018, www.theguardian.com/inequality/2018/feb/06/it-put-an-end-to-my-childhood-the-hidden-scandal-of-us-child-marriage.

WENDLE, J., "Barnäktenskap med 14-åring erkändes av Skatteverket", *Sverige Radio*, 19 februari 2015, <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=6096214>.

X. "CDU will Kinderehen annullieren", *Focus*, 17 augustus 2016, www.focus.de/politik/deutschland/syrien-fluechtlinge-in-aschaffenburg-cdu-moechte-kinderehen-verbieten_id_5796745.html.

X. "CDU will Kinderehen in Deutschland komplett verbieten", *Welt*, 12 november 2016., www.welt.de/politik/deutschland/article158707635/CDU-will-Kinderehen-in-Deutschland-komplett-verbieten.html.

X. "Dual citizenship in Europe: Which rules apply where?" *DW*, 28 maart 2017, <http://www.dw.com/en/dual-citizenship-in-europe-which-rules-apply-where/a-38174853>.

X. "Hunderte Flüchtlingskinder sind verheiratet", *N-TV*, 11 september 2016, www.n-tv.de/politik/Hunderte-Fluechtlingskinder-sind-verheiratet-article17913901.html .

X. "Wann ist eine Ehe eine Ehe?", *ZEIT*, 5 april 2017, <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2017-04/kinderehe-kabinettdcu-csu-spd-gesetzentwurf-heiko-maas>.

X., "Applications for EU asylum drop by nearly half in 2017", 1 februari 2018, *DW*, www.dw.com/en/applications-for-eu-asylum-drop-by-nearly-half-in-2017/a-42399353.

X., “Child marriages: MEPs discuss how to put an end to this scourge”, *European Parliament News*, 2 april 2017, www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/world/20170407STO70797/child-marriages-meps-discuss-how-to-put-an-end-to-this-scourge.

X., “Hongerstaking van kindbruid is afgelopen”, *De Standaard*, 1 april 2016, www.standaard.be/cnt/dmf20160401_02213615

X., “Married refugee minors allowed to live with adult spouses”, *Sverige Radio*, 18 januari 2016, <https://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=2054&artikel=6348105>.

X., “Nearly 1,500 child marriages on the books in Germany”, *DW*, 9 september 2016, <http://p.dw.com/p/1Jyp6>.

X., “UN lauds Somalia as country ratifies landmark children’s rights treaty”, *UN News*, 20 januari 2015, <https://news.un.org/en/story/2015/01/488692-un-lauds-somalia-country-ratifies-landmark-childrens-rights-treaty>

X., “UN lauds South Sudan as country ratifies landmark child rights treaty”, *UN News*, 4 mei 2015, <https://news.un.org/en/story/2015/05/497732-un-lauds-south-sudan-country-ratifies-landmark-child-rights-treaty>