



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Europese bemoeienis met internationaal privaatrecht: ook ten aanzien van internationale familieverhoudingen die "externe" aspecten vertonen?**

Eeckhout, V. van den

### **Citation**

Eeckhout, V. van den. (2004). Europese bemoeienis met internationaal privaatrecht: ook ten aanzien van internationale familieverhoudingen die "externe" aspecten vertonen? *Nter*, 302-310. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13718>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13718>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

## Europese bemoeienis met internationaal privaatrecht: ook ten aanzien van internationale familieverhoudingen die 'externe' aspecten vertonen?

Dr. V. Van Den Eeckhout

**D**e EU heeft het vakgebied van het internationaal privaatrecht, daarin begrepen het internationaal familierecht, binnengehaald als een instrument ter bevordering van het vrij verkeer van EU-werknemers. De vraag rijst in hoeverre de EU zich naar de toekomst ook meer en meer zal bemoeien met internationaal familierecht in verhoudingen die 'externe' aspecten vertonen, en in hoeverre daarbij gelijkaardige tendensen tot liberalisering zullen spelen als in intracommunautaire context. In deze bijdrage wordt een aanzet gegeven tot een prospectieve analyse, vanuit het besef dat de afhandeling van kwesties van internationaal familierecht relevant is voor de beoordeling van iemands publiekrechtelijke aanspraken.

### Inleiding

#### Bemoeienis van de EU met internationaal familierecht

In kringen van internationaal privaatrecht (hierna 'ipr') is inmiddels genoegzaam bekend dat met het Verdrag van Amsterdam<sup>2</sup> aan het EG-verdrag wijzigingen zijn aangebracht die fundamenteel zijn voor de toekomst van het ipr. Via introductie van een nieuwe titel IV met als opschrift 'Visa, asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrije verkeer van personen' in het EG-verdrag, heeft de EU nu de taak en bevoegdheid gekregen zelf maatregelen te nemen op het ipr. De plannen zijn groots en betreffen zeer duidelijk ook de subdiscipline van het internationaal familierecht. De eersteling van de EU op het vlak van unificatie van ipr-regels was trouwens precies een verordening op familierechtelijk terrein, namelijk de 'Brussel II-verordening'.<sup>3</sup> En als het van de EU afhangt, kunnen in de toekomst zeker veel meer verordeningen, op diverse familierechtelijke domeinen, verwacht worden, zoveel is zeker. Minder duidelijk is voornamelijk hoe precies deze op komst zijnde verordeningen vorm zullen krijgen.

#### Bemoeienis met internationaal familierecht in intracommunautaire context

Wat meer is: nog steeds blijken fundamentele vraagtekens geplaatst te worden bij de legitimiteit van deze bemoeienis van de EU met het internationaal familierecht. In een eerder gepubliceerde bijdrage<sup>4</sup> heb ik reeds aangegeven dat naar mijn mening, als het gaat om de ratio van de bemoeienis, op twee uiteenlopende manieren kan worden geredeneerd. Kort samengevat kan men redeneren hetzij vanuit de nood tot invulling van familierechtelijke termen waar die aan de orde zijn, hetzij vanuit de nood tot creatie van een systeem dat tot meer rechtszekerheid leidt. Maar het uiteindelijk doel – of minstens een doel –, schijnt altijd weer te zijn het bevorderen van het vrije verkeer van EU-onderdanen binnen Europa. Deze betrachting om het intracommunautaire verkeer te vergemakkelijken manifesteert zich ook in de manier waarop de bemoeienis tot nog toe verlopen is: de manier waarop de 'Brussel II-verordening' is opgezet, getuigt van een wil het verkeer van vonnissen en mensen zelf te vergemakkelijken, gecombineerd met de betrachting de toegang tot het instituut van de echtscheiding te begunstigen, de betrachting mensen geen rechten te laten verliezen als ze migreren, de betrachting een vrije toegang tot het recht te bewerkstelligen. Eerder benoemde ik dit alles als een tendens tot 'liberalisering' van het internationaal familierecht, aange-

<sup>1</sup> Dit artikel is een grondige en geactualiseerde bewerking van onderdelen van mijn bijdrage 'Communitarization of International Family Law as seen from a Dutch perspective: what is new? – A prospective analysis', gepresenteerd op het congres 'Transnational civil litigation in the European judicial area and its relations with third States' van de ULBruxelles in januari 2004 (zie [www.dipulb.be](http://www.dipulb.be)) en te verschijnen in het congresboek van deze conferentie.

<sup>2</sup> Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijbehorende akten, ondertekend te Amsterdam, 2 oktober 1997, *Pb. C.* 10 november 1997, nr. 340/1, in werking getreden op 1 mei 1999.

<sup>3</sup> Verordening (EG) nr. 1347/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen, *Pb. L* 160/19 30 juni 2000, p. 19. De situatie zal veranderen vanaf 1 maart 2005, wanneer de huidige regels zullen worden vervangen door een nieuwe verordening (zie verordening nr. 2201/2003 van 27 november 2003, *Pb.* 23 december 2003, p. 1-29).

<sup>4</sup> Zie V. Van Den Eeckhout, 'Communitarization of Private International Law, tendencies to 'liberalise' *International Family Law*, Tijdschrift@ipr.be (toegankelijk via [www.ipr.be](http://www.ipr.be)), 2004, afl. 3, p. 51-69.

stuw door en geënt op de wil het vrij verkeer van EU-burgers aan te moedigen.

Uitgaande van deze vaststellingen betreffende de teneur van recente ontwikkelingen, heb ik me bevestigd over eventuele toekomstige bemoeienissen van Europa met internationaal familierecht. Zo zou de tendens en de logica van liberalisering zich ook kunnen uitdrukken op het niveau van unificatie van regels van toepasselijk recht. Zo ook zou, als men de logica van liberalisering blijft volgen, dat zelfs een 'liberaliserend' effect kunnen hebben op het niveau van verblijfsrechtelijke of sociaalrechtelijke aanspraken van Europese burgers en hun familieleden. Hier raken we de problematiek van de samenhang tussen internationaal familierecht en publiekrechtelijke aanspraken. Vaak kan worden vastgesteld dat ipr functioneert als een scharnier tussen regels van vreemdelingenrecht, sociaal zekerheidsrecht en nationaliteitsrecht enerzijds, regels van familierecht anderzijds. Ter toelichting: enerzijds is het zo dat internationaal familierecht zich als discipline louter bezighoudt met het regelen van welbepaalde aspecten van familiale rechtsverhoudingen die zich in internationale context afspelen – met name aspecten van rechtsmacht, toepasselijk recht en erkenning en tenuitvoerlegging. Anderzijds is het ook zo dat de uitkomst van een ipr-geschil veelal functioneert als een scharnier in een keten van rechtsvragen: de uitkomst van een ipr-geschil vormt immers dikwijls de schakel tussen enerzijds regels inzake familierecht, anderzijds regels van 'migratierecht'. Ipr-regels bepalen zelf niet of, bijvoorbeeld, enkel gehuwde partners of ook ongehuwde partners in aanmerking komen voor gezinshereniging – dit zijn regels van vreemdelingenrechtelijke aard – maar ipr-regels zijn wel cruciaal bij invulling van het begrip 'gehuwde partner' of 'ongehuwde partner' en kunnen in die zin een determinerende rol hebben in de mogelijkheid tot uitoefening van iemands publiekrechtelijke aanspraken. Zo bijvoorbeeld kan, zowel in nationale als in Europese context, het antwoord op de vraag naar erkenbaarheid van een buitenlandse uitspraak die een wijziging van leeftijd van een vreemdeling behelst beslissend zijn bij de beoordeling van een aanspraak op kinderbijslag of pensioen. Zo ook kan bijvoorbeeld bij uitoefening van het recht op vrij verkeer blijken dat een afgeleid verblijfsrecht van een familielid van een Europese onderdaan afhankelijk kan zijn van de erkenbaarheid van een in het buitenland voltrokken 'huwelijk' tussen beide. Voor wat betreft de bemoeienis van de EU met ipr in intracommunautaire context, heb ik eerder een en ander geïllustreerd aan de hand van de manier waarop Europa 'nieuwe vormen van familieleden', zoals het fenomeen van homohuwelijken of geregistreerde partnerschappen, zou kunnen reguleren, hetgeen een eerdere prospectieve analyse uitmaakte. Tot waar precies de Europese ambities en de tendens tot liberalisering zal reiken, is momenteel immers nog niet met zekerheid aan te geven.

### Bemoeienis met internationaal familierecht ook buiten de zuiver intracommunautaire context?

Nu deze bijdrage gaat over de bemoeienis van de EU met internationale familieverhoudingen die externe aspecten vertonen, is deze analyse zo mogelijk nog veel prospectiever van aard. Onder 'externe aspecten' versta ik dan dat in de casus op enigerlei wijze personen zijn betrokken die hetzij derdelander zijn, hetzij een EU-nationaliteit bezitten maar wonen of verblijven in een niet-EU-land, of nog, dat het gaat om de regeling van ipr-aspecten in verhouding tot het recht van derde landen. Deels is dit type bemoeienis wel al een realiteit: de Brussel II-verordening blijkt zich deels al wel te bekommeren over rechtsverhoudingen die externe aspecten vertonen. Maar discussies

over regeling van internationaal familierechtelijke aspecten van rechtsverhoudingen die zich in extracommunautair verband afspelen, situeren zich momenteel toch nog steeds op nationaal niveau. Bezinning op dit vlak lijkt echter nodig, nu niet kan worden uitgesloten dat de EU zich naar de toekomst toe mogelijk op veel fundamentele wijze dan in Brussel II het geval was zal inlaten met dit type regels. In deze bijdrage wordt een aanzet gegeven tot dergelijke prospectieve analyse, en wel vanuit het perspectief van verwevenheid van internationaal familierecht met migratierecht. Daarbij zullen veel vragen worden opgeworpen. Bedoeling van deze bijdrage is echter vooral de lezer attent te maken op aandachtspunten die in deze context kunnen spelen, veelal door het opwerpen van vragen.

### Is er bevoegdheid voor de EU tot bemoeienis met rechtsverhoudingen die externe aspecten vertonen?

#### Typen van bemoeienis

Primordiale vraag is uiteraard of de EU überhaupt wel bevoegd is tot regeling van ipr-vragen van rechtsverhoudingen die externe aspecten vertonen. In de beantwoording van die vraag moet overigens nog een onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds het regelen van externe aspecten in verordeningen, anderzijds de problematiek van de (al dan niet exclusieve) bevoegdheid van de EU tot het maken van afspraken met derde landen in de vorm van verdragen met die landen. Tevens rijst de vraag naar de controlebevoegdheid van het Hof van Justitie ten aanzien van nationale ipr-regelgeving. Overigens, voorzover gesteld zou worden dat terzake geen bevoegdheid aanwezig is, kan nog steeds de vraag gesteld worden of het nationale ipr dan toch niet enige invloed zou moeten ondervinden van hetgeen op EU-vlak is geregeld<sup>5</sup>.

In ipr-verordeningen kunnen externe aspecten aan de orde komen doordat, bijvoorbeeld, het toepassingsgebied van een verordening inzake rechtsmacht zover is opgerekt dat zij mede betrekking kan hebben op derdelanders die in de EU verblijven of EU-onderdanen die in een derde land verblijven, of nog, doordat een verordening die een regeling inzake toepasselijk recht behelst ook van toepassing zou zijn indien recht van een derde land als toepasselijk wordt aangewezen. Allicht is bij de beantwoording van een aantal specifieke vragen over de externe bevoegdheid – zeker deze inzake het maken van

<sup>5</sup> Zie bv., voor de impact van EU-regelgeving op Nederlands gemeen ipr, de recente herziening van de Nederlandse rechtsmachtsregeling, nagevoegd geheel en al geïnspireerd op de Europese regelingen terzake evenals de pleidooien, in de doctrine, van aanpassing van de Wet Conflictenrecht Echtscheiding in het licht van Brussel II. Zie over de problematiek van aanpassing van commune ipr-regels ook M.V. Polak, 'Oppassen – inpassen – aanpassen', in *Internationaal, communautair en nationaal ipr. Pre-adviezen Nederlandse Vereniging voor internationaal recht*, Den Haag: TMC Asser Press 2002, met name hoofdstuk IV evenals – naar aanleiding van het arrest van het Hof 2 oktober 2003, Garcia Avello, zaak C-148/02 –, G.-R. de Groot, 'Namenrecht op drift', *Burgerzaken en recht 2004*, afl. 5, p. 216-217. Zie ook mutatis mutandis, over het effect van Haagse verdragen op nationale ipr-regels, J. Erauw, 'De invloed van internationale verdragen en van de Europese regelgeving op een Belgische codificatie van ipr', te raadplegen op [www.ipr.be](http://www.ipr.be).

afspraken met derde landen – de AETR-rechtspraak<sup>6</sup> van het Hof van Justitie van betekenis. En allicht is de toetsing aan die AETR-doctrine, de invulling ervan en meer algemeen de beantwoording van een aantal vragen omtrent bevoegdheid voor externe aspecten mede afhankelijk van de basisvisie die men heeft op het waarom van de EU-bemoeienis met het internationaal familierecht: het antwoord op de vraag in hoeverre de regeling van niet-communautaire kwesties noodzakelijk is om intracommunautaire kwesties te regelen kan allicht verschillen naar gelang de visie die men heeft op het waarom van de EU-bemoeienis met internationaal familierecht – invulling van familierechtelijke termen waar die aan de orde zijn dan wel creatie van een systeem van rechtszekerheid<sup>7</sup> – en kan mede van invloed zijn op het beantwoorden van de vraag welke deelgebieden (louter statusvragen dan wel ook andere familierechtelijke kwesties) en welke

van de drie ipr-vragen (rechtsmacht, toepasselijk recht, erkenning en tenuitvoerlegging) dan wel geuniformiseerd dienen te worden.

### Vragen die rijzen vanuit onderkenning van verwevenheid tussen internationaal familierecht en migratierecht

Wellicht is het zo dat, ook als men zich wil beperken tot het regelen van ipr-kwesties die verbonden zijn aan het vrij verkeer van EU-werknemers en hun familieleden, dit al noodzakelijkerwijze de regeling van een aantal 'externe aspecten' omvat. Zo kon doorheen een analyse van ipr in intracommunautaire context al de regeling worden betrokken van geschillen waarbij derdelanders zijn betrokken, bijvoorbeeld de vraag naar erkenning binnen de EU van een echtscheiding, in Duitsland uitgesproken, tussen een Duitse werknemer die in Nederland is tewerkgesteld en zijn Nigeriaanse vrouw – situatie die ook al daadwerkelijk is geregeld in Brussel II. In de Brussel II-verordening heeft men in de preambule vrij laconiek:

'Deze verordening dient te voorzien in samenhangende en eenvoudige maatregelen voor een zo groot mogelijk personenverkeer. Derhalve is het noodzakelijk de verordening tevens toe te passen ten aanzien van de onderdanen van derde landen die een voldoende sterke band met het grondgebied van een van de lidstaten hebben, overeenkomstig de in deze verordening opgenomen bevoegdheids-criteria.'

In de Brussel II-verordening zijn de rechtsmachtregels daadwerkelijk dusdanig opgesteld dat het plausibel is dat zij ook betrekking hebben op rechtsverhoudingen waarin niet-EU-onderdanen zijn betrokken, of nog, EU-onderdanen die in een niet-EU-land verblijven. Eenzelfde vaststelling kan worden gemaakt ten aanzien van de in Brussel II gehuldigde regels van erkenning en tenuitvoerlegging. Vraag is nu echter of de EU-bemoeienis mogelijk nog veel verder zou kunnen gaan. Ik breng hier het feit in herinnering dat de bevoegdheden van de EU op het vlak van ipr zijn ondergebracht in Titel IV met als opschrift 'Visa, asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrije verkeer van personen', maar benadruk hierbij niet – zoals in mijn analyse van ipr in intracommunautaire context – het aspect van 'vrij verkeer van personen', maar wel het zinsonderdeel 'visa, asylum, immigratie'. Hier moge er tevens aan herinnerd worden dat de europeanisatie van het ipr doorgevoerd is samen met de europeanisatie van het migratierecht. Ook al is de koppeling in het EG-verdrag tussen (aspecten van) ipr en (aspecten van) migratierecht misschien eerder toevallig totstandgekomen, mogelijk is het feit dat beide rechtsdomeinen onder eenzelfde titel zijn geklasseerd wel betekenisvol als men zoekt naar enige legitimatie van EU-bemoeienis met internationaal familierechtelijke kwesties die niet als 'zuiver intracommunautair' te categoriseren zijn. Dan rijzen vragen van het volgende type: – geïllustreerd aan de hand van de huwelijks- en echtscheidingsmaterie – is het nodig voor het binnen de EU laten circuleren van een 'huwelijk' of 'echtscheiding', dat lidstaten niet alleen elkaars uitspraken over en weer erkennen, maar ook een gemeenschappelijke houding aannemen ten aanzien van de erkenbaarheid van huwelijken en echtscheidingen die afkomstig zijn uit niet-EU-lidstaten<sup>8</sup> – min of meer naar analogie met de EU-regeling inzake vrij verkeer van goederen, die toch ook een dergelijke 'interne' en 'externe' component bevat, en eveneens min of meer naar analogie met de 'externe' component van regeling van het vrij verkeer van personen, namelijk de creatie van een gemeenschappelijk migratiebeleid?<sup>9</sup> Zo ja, dan rijst tevens de vraag of het dan alleen huwelijken en echtscheidingen kan betreffen waarin (onder andere) EU-onderdanen zijn betrokken en waar een beslissing impact kan

<sup>6</sup> In deze uitspraak (zaak 22/70, Jur. 1971, p. 263) werd met name een theorie ontwikkeld van de impliciete externe bevoegdheden van de EU. In de ipr-doctrine wordt momenteel aan deze theorie meer en meer aandacht gegeven, maar spitst men zich daarbij vooral toe op het vermogensrechtelijke ipr. Voor wat betreft de betekenis van de AETR-doctrine in het internationaal familierecht, kwam een en ander bij de Europese instanties zelf kort aan de orde naar aanleiding van de Beschikking van de Raad van 19 december 2002 waarbij de lidstaten worden gemachtigd in het belang van de Gemeenschap het verdrag van 's-Gravenhage van 1996 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 te ondertekenen, *Pb. L* 048 21 februari 2003, p. 1.

<sup>7</sup> Basedow (J. Basedow, 'The communitarization of the conflict of laws under the Treaty of Amsterdam', *CMLR* 2000, p. 687-708, specifiek p. 701 en volgende) lijkt in zijn analyse van de kwestie van 'cross-border implication and the relations with third states' te redeneren vanuit het beginsel van rechtszekerheid. Zie ook een mondelinge bijdrage van Basedow, weergegeven door B. Ancel en H. Muir-Watt, 'La désunion européenne. Le Règlement dit 'Bruxelles II'', *RCDIP* 2001, p. 408-409, noot 19.

<sup>8</sup> Eerder gaf ik deze thematiek al aan in mijn bijdrage in *Nemesis* (V. Van Den Eeckhout, 'Internationaal privaatrecht en migratierecht. De evolutie van een tweesporenbeleid', *Nemesis* 2002, p. 75-88). Daar opperde ik ook dat in deze context onderzoek naar een systeem van Europese grondrechten op het vlak van familierecht – waaruit toch een 'gemeenschappelijke basis' zou moeten voortvloeien – uiterst relevant is. Maar zie inmiddels sceptisch over de mogelijkheid te komen tot een uitgedokterd systeem van Europese grondrechten, D. Van Grunderbeeck, *Beginselen van personen- en familierecht. Een mensenrechtelijke benadering*, Antwerpen: Intersentia 2003.

<sup>9</sup> Waar de regeling van migratie van buiten de EU voorgesteld wordt als een 'afgeleide' van het vrij verkeer (zie art. 61 EG-Verdrag; zie ook de overwegingen in de uitspraak *Hacene Akrich* (23 september 2003, C-109/01), maar waar toch verder gegaan wordt dan men, zo gesteld, op het eerste zicht zou verwachten. Cfr. *mutatis mutandis*, kritisch over de regeling door de EU van zuiver verblijfsrechtelijke aspecten van derdelanders, H.U. Jessurun D'Oliveira, 'Familiehereniging in Europa. Werk in de Raad van Europa en de EU', in M.-Cl. Foblets, B. Hubeau en D. Vanheule (red.), *Migratie- en migrantenrecht: recente ontwikkelingen deel 7*, Brugge: Die Keure 2002.

hebben op het recht op vrij verkeer van deze personen,<sup>10</sup> of dat ook ten aanzien van de erkenbaarheid van een huwelijk of echtscheiding tussen twee derdelanders een gemeenschappelijke regeling nodig is. En mogen of moeten bijvoorbeeld ook ipr-aspecten die verweven zijn met gezinshereniging van derdelanders van buiten uit Europa, die zich niet bewegen tussen EU-lidstaten, geregeld worden, evenals ipr-aspecten verweven met de mobiliteit van derdelanders en hun gezinsleden binnen Europa? A la limite is dan denkbaar dat een regeling wordt uitgevaardigd waaronder ook rechtsverhoudingen vallen waarbij zelfs totaal geen sprake is van enige mobiliteit van EU-burgers binnen EU-lidstaten – mogelijk kan dan hoogstens nog gesproken worden van ‘hypothetische’ mobiliteit – eventuele mobiliteit naar de toekomst toe.<sup>11</sup> Vermeldenswaard in deze context is de passage van Basedow<sup>12</sup> waar hij het heeft over de situatie dat een Duits koppel een echtscheiding bekommt die wel in Engeland, maar niet in Duitsland wordt erkend – en vervolgens de vraag stelt of in zulke gevallen de EU zich ook niet zou dienen te moeien met de erkenning van beslissingen van derde landen. Basedow heeft het daarbij in eerste instantie over de situatie dat twee EU-landen en een derde land betrokken zijn, maar breidt de casus vervolgens ook uit tot de situatie dat een EU-land en een derde land betrokken zijn, ‘For the involvement of a second member state may result from events which come about after the relevant occurrences, e.g. from a subsequent change of residence of one of the parties which gives rise to an additional forum within the community’. Het is interessant hier de opmerking tegenover te stellen van Niamh Nic Shuibhne,<sup>13</sup> waar met name wordt gesteld: ‘Another aspect of the wholly internal rule classified subsequently is the condition that the cross-border element in any given case must be real, not just potential or hypothetical’.

Bevindt zich hier mogelijk een spanningsveld tussen, enerzijds, de beperkingen die traditioneel door het Hof worden gesteld terzake criteria ter beoordeling of een casus waarbij schending van het vrij verkeer van personen wordt aangebracht onder de werkingssfeer van het Hof valt, anderzijds, de achterliggende legitimatie van de bemoeienis van de EU met migratierecht en internationaal familierecht? zo rijst bij mij de vraag.

Is voornoemd soort regelingen te beschouwen als vallend onder de in artikel 65 genoemde ‘maatregelen op het gebied van samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen en die in overeenstemming met artikel 67 en voorzover nodig voor de goede werking van de interne markt moeten worden genomen?’ zo rijst alleszins telkens weer de vraag. Tot waar precies kan dan worden gegaan indien men het vrije verkeer van personen binnen Europa wil bevorderen, of als men de ‘goede werking van de interne markt’ wil stimuleren, of – in de terminologie van artikel 2 Verdrag betreffende de Europese Unie en artikel 61 EG-verdrag – ‘een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid’ wil creëren? Kernvraag is zodoende in hoeverre de EU-bemoeienis strikt beperkt zou moeten blijven tot het reguleren van ipr-aspecten die betrekking hebben op het vrij verkeer van EU-burgers, of in hoeverre dit kader en perspectief verlaten kan worden. Alleszins, onmiskenbaar wordt de EU steeds actiever op het vlak van totstandbrenging van een communautair migratiebeleid – zo is de regeling van de verblijfsrechtelijke positie van derdelanders en hun familieleden in volle beweging en gaat men ook over tot het regelen van de interne mobiliteit van niet-EU-onderdanen en hun gezinsleden – en wordt de EU in de regeling van die aspecten tegelijk geconfronteerd met perikelen van (internationaal) familierechtelijke aard, alleen al door het feit dat in die regelgeving nogal eens familierechtelijke begrippen worden gehanteerd – getuige hiervan de

Gezinsherenigingsrichtlijn<sup>14</sup> en de Richtlijn betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen.<sup>15</sup> A la limite kan dan worden betoogd dat als elk land deze familierechtelijke termen op eigen wijze gaat invullen, de migratiepolitiek op drijfzand wordt gebouwd. Indien men op deze manier redeneert, zal men allicht in eerste instantie materies als huwelijk en afstamming willen regelen – materies die immers direct raken aan het familiaal statuut van personen – mogelijk ook materies als bezoekrecht of omgangsrecht, nu toch soms een verblijfsrecht beïnvloed kan worden door het verkrijgen van een bezoek- of omgangsrecht. Ik ga hier echter niet nog verder in op de problematiek van bevoegdheid. In wat volgt, ga ik eenvoudigweg uit van de hypothese dat de EU zich ‘zeer ruim’ bevoegd acht en dergelijke bevoegdheidsaansname ook overtuigend weet te legitimeren; dan is de volgende pertinente vraag uiteraard hoe de EU de materie dan wel denkt aan te moeten pakken.

## Welke aanpak?

### Aanpak in lijn met aanpak in intracommunautaire context?

Bekeken vanuit ‘economisch’ perspectief is de kernvraag bij europeanisatie van het internationaal familierecht de volgende: in hoeverre zal de EU in deze regeling ‘liberaal’ dan wel ‘restrictief’ optreden, in die zin dat langsheen de regeling van internationaal familierecht mensen versterkt dan wel verzwakt zullen worden in hun aanspraken op bepaalde regelingen van meer publiekrechtelijke aard? Het gaat er dan om hoe precies ipr zal worden geregeld en toegepast in gevallen waar ipr beslissend is voor de beoordeling van een verblijfsrechtelijke, sociaalrechtelijke of nationaliteitsrechtelijke aanspraak – waar internationaal familierecht met andere woorden als een schar-

<sup>10</sup> Te denken valt bijvoorbeeld aan een huwelijk van een EU-onderdaan met een derdelander, gesloten in een niet-EU-land. Het afgeleid verblijfsrecht van de derdelander – en daarmee allicht bereidheid van beide tot (of aantrekkelijkheid van) uitoefening van het recht op vrij verkeer van EU-onderdanen – zal wellicht mede beïnvloed worden door het antwoord op de vraag of het huwelijk in de onderscheiden EU-lidstaten voor erkenning in aanmerking komt.

<sup>11</sup> Zie in deze context ook H. Oosterom-Staples, ‘Burgerschap van de Unie: een vrije keuze van de achternaam van de eigen kinderen na het arrest Garcia Avello?’, *NTER* 3, 2004, p. 57-61.

<sup>12</sup> J. Basedow, ‘The communitarization of the conflict of laws under the Treaty of Amsterdam’, *CMLR* 2000, p. 701.

<sup>13</sup> Niamh Nic Shuibhne, ‘Free movement of persons and the wholly internal rule: time to move on?’ *CMLR* 2002, p. 736.

<sup>14</sup> Richtlijn 2003/86 EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, *Pb. L* 251, 3 oktober 2003.

<sup>15</sup> Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen, *Pb. L* 016 23 januari 2004, p. 44-53.

<sup>16</sup> Of in de beoordeling van nationaal ipr door het Hof van Justitie. Vermeldenswaard is dat volgens Fallon en Meeusen (M. Fallon en J. Meeusen, ‘Private international law in the European Union and the exception of mutual recognition’, *Yearbook of private international law* 2002, p. 64-65) toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning kan leiden tot de toepassing van recht van een derde land. Zie ook Fallon en Meeusen over de kwestie van controle op het recht van een derde land, in het bijzonder vanuit het perspectief van het beginsel van wederzijdse erkenning.

nier functioneert. Belangwekkend is dan of de EU, als het gaat om 'unificatie', unificeert in de zin dat de soepelste dan wel strengste nationale regeling als model wordt genomen.

Het benieuwt mij daarbij te weten of de EU, mede onder impuls van migratiebeleid, een gedifferentieerde houding zal aannemen in de omgang met ipr-regels naargelang het 'intracommunautaire' dan wel 'extracommunautaire' kwesties betreft. Een eventueel verschil in benadering zou daarbij op directe dan wel indirecte manier kunnen plaatsvinden. Zo bijvoorbeeld zou bij uitvaardiging van regelgeving<sup>16</sup> omtrent toepasselijk recht 'direct' verschil kunnen worden gemaakt door, als het gaat om toepasselijk recht op EU-onderdanen enerzijds, om toepasselijk recht op derdelanders anderzijds – of mogelijk zelfs binnenin de categorie van derdelanders variërend naargelang het gaat om derdelanders die wel of niet reeds toegelaten zijn tot verblijf –<sup>17</sup> in de ene context vast te houden aan het principe van toepassing van nationaal recht, in de andere context het principe van toepassing van domicilierecht door te voeren. Zou in deze context met name op basis van andere afwegingen getoetst worden aan het vereiste zoals geformuleerd in de uitspraak Gilly<sup>18</sup> van het Hof van Justitie, waarover ik het ook al had in intracommunautaire context, dat bij hantering van het nationaliteitsbeginsel het beginsel van nationaliteit een 'bruikbaar en redelijk criterium' moet zijn, of zou in deze context desgevallend een andere afweging kunnen plaatsvinden? Licht hier bijvoorbeeld meer ruimte te redeneren in termen van 'cultuur' en 'integratie' – of die begrippen in uiteenlopende zin in te vullen – of moet ook hier primair geredeneerd worden in termen van 'bewerkstelling van een situatie van internationale beslissingsharmonie', 'niet-laten-verliezen van verworven rechten' ...? 'Indirect' onderscheid kan bijvoorbeeld worden gemaakt door regelgeving waarin regels van toepasselijk recht worden opgesomd

een universeel formeel toepassingsgebied te verlenen, maar door middel van een specifieke invulling van de 'exceptie van internationale openbare orde' te differentiëren.<sup>19</sup> Alleszins laten een aantal ipr-leerstukken – zoals de exceptie van internationale openbare orde, fraude, omgang met multipatridie – zelf dikwijls ruimte voor enige speelruimte binnen ipr-regels. Vraag is dan in hoeverre de EU de lidstaten onderling zou toelaten die manoeuvreerruimte vrijelijk te benutten en/of zelf te variëren in 'intracommunautaire' dan wel 'extracommunautaire' context. Vanuit eenzelfde optiek rijst bijvoorbeeld ook de vraag naar de beleidsvrijheid op het vlak van toekenning van de bewijswaarde die wordt toegekend aan vreemde vonnissen waarin een familierechtelijke vraag wordt beslecht die impact vermag te hebben op bijvoorbeeld aanspraken op kinderbijslag of pensioenuitkeringen. Meer algemeen raken we hier de materie van bewijskracht van vreemde vonnissen en legalisatie van buitenlandse akten.<sup>20</sup> In wezen gaat het bij dit alles meermaals om de vraag wanneer een lidstaat mag terugvallen op eigen ipr-regels en of daarbij enige manoeuvreerruimte kan worden verleend aan de lidstaten, mogelijk gedifferentieerd te benutten naargelang het situaties betreft waarin wel of niet het vrij verkeer van EU-onderdanen aan de orde is. En natuurlijk is dan denkbaar dat via het benutten van beleidsvrijheid wordt gepoogd publiekrechtelijke aanspraken van EU-onderdanen en met EU-onderdanen gelijkgestelde vreemdelingen enerzijds, derdelanders anderzijds, te bevorderen dan wel af te knotten. Zo bekeken lijkt het mij interessant een aantal uitspraken van het Hof van Justitie – veelal buiten enige kwestie van internationaal familierecht om – te analyseren vanuit het oogpunt van mogelijke betekenis ervan voor het internationaal familierecht. Ik denk bijvoorbeeld dat uit het Inspire-arrest<sup>21</sup> – uitgesproken in de context van recht op vestiging en rechtspersonenrecht – interessante gevolgtrekkingen zijn te maken naar het internationaal familierecht, en wel op het vlak van mogelijkheden die lidstaten ter beschikking staan op het vlak van bestrijding van schijnhuwelijken,<sup>22</sup> schijnnerkenningen, schijnadopties en dergelijke. Het gaat dan om de impact die het vrij verkeer van personen kan hebben op nationale regelgeving waarbij getracht wordt onder het motto van bestrijding van fraude bijkomende eisen op te leggen en specifieke regelgeving inzake bestrijding van bijvoorbeeld schijnhuwelijken uit te vaardigen. Meer algemeen rijst hier de vraag in hoeverre de wil fraude te bestrijden zal leiden tot een verschillende aanpak van aanspraken gesteund op familierelaties, naar gelang het deze of gene groep mensen betreft – of nog, naargelang het intracommunautaire dan wel extracommunautaire geschillen betreft, bijvoorbeeld omdat in de fase van beoordeling van rechtsverhoudingen die gecreëerd zijn buiten de EU, en nog niet tot het 'vrije verkeer' zijn toegelaten, allicht (nog) niet getoetst moet worden aan de fundamentele EG-vrijheden. Vermeldenswaard in deze context is dat er in Nederland aan wordt gedacht de Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen, die in het Inspire-arrest een overwegend negatieve beoordeling kreeg, wel nog te hanteren in verhouding tot 'extracommunautaire' situaties.

Bij het voorgaande ging het nog steeds om ipr-regels zelf. Maar tegelijk moet in deze context ook gewezen worden op de EU-regeling en de mate van manoeuvreerruimte die door de EU aan lidstaten wordt toegekend in de regeling van kwesties die buiten het vakgebied van het internationaal familierecht vallen, maar de uitkomsten van ipr-geschillen wel tot 'lege huls' kunnen laten worden; te denken valt bijvoorbeeld aan regelgeving omtrent het invoeren van een specifieke minimumleeftijd vooraleer een verblijfsrecht op basis van gezinshereniging kan worden opgeëist, het stellen van bijkomende

<sup>17</sup> En die wel of niet toegelaten zijn tot mobiliteit binnen de EU op basis van hun statuut als langdurig ingezetene.

<sup>18</sup> Arrest van het Hof 12 mei 1998, Gilly, C-336/96. Zie voor een korte bespreking A. H. Van Hoek, *Internationale mobiliteit van werknemers*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2000, p. 290 e.v.

<sup>19</sup> Zoals in commentaren ook al werd voorgesteld naar aanleiding van 'Rome I' (waarbij het EVO-verdrag zou worden omgezet in een verordening).

<sup>20</sup> Zie omtrent de bewijskracht van vreemde vonnissen waarbij een wijziging van geboortedatum wordt vastgesteld, de rechtspraak van het hof van justitie (Arrest van het Hof 2 december 1997, Dafeki, C-336/94 en ook arrest van het Hof 14 maart 2000, Kocak en Ors, C-102/98 en C-211/98) in verhouding tot CRvB 14 januari 1998 (inzake rectificatie van geboortedata door middel van een Marokkaans vonnis en het daarvan afhankelijke recht op kinderbijslag), USZ 1998/75, met kritische noot A.P.van der Mei. Zie ook HR 13 juli 2001, NIPR 2002 afl. 3, nr. 166, p. 303. Voor een kritiek op vroegere praktijken hieromtrent, zie o.a. H.U. Jessurun D'Oliveira, 'Kromme rectificaties', *Ars Aequi* 1983, p. 663-673. Over de betekenis van het Dafeki-arrest en andere uitspraken van het Hof van Justitie voor de 'niet-Europese context', zie uitgebreid P.B. Boeles, *Mensen & Papieren*, Utrecht: Forum 2003. In het arrest van het Hof 30 maart 1993, Konstantinidis, C-168/91, *Jur.* p. I-1191, kwam het Hof ook al in aanraking met de problematiek van (akten van) de burgerlijke stand.

<sup>21</sup> Het arrest van het Hof 30 september 2003, Inspire, C-167/01 is het meest recente arrest in een reeks uitspraken over vennootschapsrecht.

<sup>22</sup> Over de thematiek van schijnhuwelijken zelf, zie nog recent het arrest van het Hof 23 september 2003, Hacene Akrich, C-109/01.

inkomensvereisten enzovoort.<sup>23</sup> Ik grijp hier tevens terug naar hetgeen ik al in een analyse van ontwikkelingen in intracommunautaire context stelde over het mechanisme dat mogelijk wel ipr-regels zelf liberaliseren, maar dit liberaliseringsproces geens zins gepaard gaat met een liberalisering van aanspraken op het vlak van vreemdelingenrecht, sociaalzekerheidsrecht of nationaliteitsrecht – integendeel. Te vrezen valt dat ook de EU soms deze weg zal pogen in te slaan, in het bijzonder als het aanspraken van niet-Europese onderdanen betreft, en de tendens tot afknotting van aanspraken van vreemdelingen die momenteel in meerdere nationale contexten leeft ook in die zin zal navolgen. Het voorgaande wijst erop dat het nodig is een onderscheid te maken tussen regeling van ipr enerzijds, regeling van publiekrechtelijke aanspraken anderzijds, en te bekijken hoe een en ander, in samenhang bekeken, uitwerkt. Gebeurt het bijvoorbeeld dat regels van Europees internationaal familierecht gewoonweg niet ingeschakeld worden ter regeling van familierechtelijke 'voorzagen' die zich in het kader van de beoordeling van een publiekrechtelijke aanspraak aandienen – maar men desgevallend overgaat tot een soort 'materieelrechtelijke' beoordeling,<sup>24</sup> en zo dit gebeurt, wat is daarvan dan de consequentie voor de afhandeling van de publiekrechtelijke aanspraak? Worden, meer algemeen gesteld, regels van (internationaal) familierecht en publiekrechtelijke aanspraken in liberale dan wel restrictieve zin met elkaar gekoppeld?<sup>25</sup> Is denkbaar dat in intracommunautaire context internationaal familierecht almaar verder liberaliseert en mogelijk zelfs bijdraagt aan een ruimere openstelling van publiekrechtelijke aanspraken, terwijl in rechtsverhoudingen waarin externe aspecten zijn verweven het samenspel van internationaal familierecht en publiekrechtelijke aanspraken precies negatief dreigt uit te spelen?

#### Omgang met leefvormen van niet-Europese makelij

Bij dit alles benieuwt het mij tevens te weten hoe de EU naar de toekomst toe zal omgaan met 'niet-Europese' concepten van gezinsleven. In een analyse van de intracommunautaire context kon al de omgang van de EU met 'nieuwe leefvormen van Europese makelij' aan de orde komen. Maar binnen de EU wordt men ook geconfronteerd met 'anderssoortige leefvormen van niet-Europese makelij', zoals polygamie, vormen van pleegvoogdij en ruimere concepten van leefverbanden. Ook hier rijst uiteraard de vraag hoe soepel met dergelijke leefvormen wordt omgegaan en in hoeverre ook hier enige ipr-bemoeienis aan de orde zal zijn. Het gaat er dan om hoe niet-Westerse concepten in het ipr ingebouwd worden en in een verder stadium eventueel ook doorwerken in de beoordeling van aanspraken van publiekrechtelijke aard. Zal de EU zich ook in deze context liberaal dan wel restrictief opstellen? Zal er een grotere openheid getoond worden voor vreemde rechtsregels die een gezinsband ontbinden of het ontstaan ervan weigeren, dan voor vreemde regels die onbekende gezinsvormen toelaten, dit uit verblijfsrechtelijke overwegingen? Twee illustraties. Vooreerst, in de Gezinsshereningsrichtlijn heeft men zich bij invulling van de notie 'gezin' beperkt tot de 'nucleaire familie', dit omwille van de restrictieve migratiepolitiek ten aanzien van onderdanen van derde landen. Wel wordt gesteld dat de regeling als een 'minimum' moet worden beschouwd, nu het lidstaten op vele punten vrijstaat een soepeler regime tot stand te brengen. Over polygamie wordt in artikel 4 van de Gezinsshereningsrichtlijn gesteld dat in het geval van een polygaam huwelijk de betrokken lidstaat, indien de gezinsshereniger reeds met een echtgenoot samenwoont op het grondgebied van die lidstaat, geen toestemming geeft tot gezinsshereniging voor een andere echtgenoot – en in afwijking

van lid 1 onder c zouden de lidstaten de gezinsshereniging van minderjarige kinderen van een andere echtgenoot met de gezinsshereniger kunnen beperken. Het is interessant hier ook te wijzen op de 'uitspraak-Mesbah',<sup>26</sup> waarin het Hof van Justitie een breed familieconcept hanteerde en zich flexibel toonde in de omgang met leefvormen van niet-Europese makelij: overwogen werd dat het begrip gezinsleden van de migrerende Marokkaanse werknemer in de zin van artikel 41, lid 1 van het Samenwerkingsakkoord EEG-Marokko zich ook uitstrekt tot de verwanten in opgaande lijn van die werknemer en van zijn echtgenoot, die bij hem in de lidstaat van ontvangst wonen. Hier stelde het Hof zich ogenschijnlijk liberaal op.

#### Multipatridie en nationaliteit

In de casus-Mesbah echter was tegelijk een probleem van positief nationaliteitsconflict voorhanden, waarbij de oplossing daarvan in casu slecht uitdraaide voor de betrokkene – de vraag tot toekenning van een gehandicaptenuitkering die mogelijk op grond van het associatieverdrag met Marokko zou kunnen worden toegekend, kon worden afgewezen. De Belgische overheden mochten in de gegeven casus immers een Marokkaans-Belgisch persoon als Belg behandelen, zodat geen beroep kon worden gedaan op de Marokkaanse nationaliteit van de betrokkene. Hier raken we een belangwekkend punt: het klassieke standpunt van de Europese instanties tot nog toe is dat de bevoegdheid inzake nationaliteitsregelgeving toekomt aan de onderscheiden lidstaten; maar uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat lidstaten niet geheel vrij zijn in de manier waarop ze met multipatridie omgaan. Wel lijkt het Hof van Justitie daarbij te onderscheiden naargelang het wel of niet het vrij verkeer van personen betreft, of wel of niet de nationaliteit van een andere EU-lidstaat

<sup>23</sup> Eerder riep H.U. Jessurun D'Oliveira ('Haags huwelijksverdrag 1902. Een terugblik en een aanmaning', *NJB* 2002, 1597) er toe op in een eventuele Europese ipr-regeling inzake toepasselijk recht op huwelijken een mechanisme te voorzien waarmee nationale belemmeringen ten aanzien van huwelijken met derdelanders mogelijk terzijde zouden kunnen worden geschoven. Dergelijk pleidooi verdient zeer zeker alle gehoor, maar mijns inziens is dit alleszins maar een kant van het probleem: minstens evenzeer zal aandacht gegeven moeten worden aan de pogingen, van lidstaten, middels het invoeren van aan het ipr 'bijkomende vereisten' gezinsvorming en gezinsshereniging van niet-EU-onderdanen tegen te gaan, zo maakt de Nederlandse ervaring zelf wel duidelijk. Zie in deze context de recente ontwikkelingen inzake het stellen van 'integratievereisten', mede in het kader van artikel 7, 2 van de Gezinsshereningsrichtlijn'. Zie in deze context ook het arrest van het Hof 25 juli 2002, Mrax, C-459/99, betreffende het vereisen van visa aan derdelanders-familieleden van migrerende EU-onderdanen.

<sup>24</sup> Zoals bv. actueel soms in het Nederlands sociaalzekerheidsrecht blijkt te gebeuren, nu (commuun) ipr daar desgevallend eenvoudigweg en op laconieke wijze buitenspel wordt gezet, zie hierover V. Van Den Eeckhout, 'Uw kinderen zijn uw kinderen niet [...] in de zin van artikel 7 AKW', *FJR* 2001, afl. 6, p. 171-176.

<sup>25</sup> Zie bv. ook over problemen die ontstaan doordat 'de aanstaande echtgenoot' niet valt binnen de personele werkingssfeer van de Gezinsshereningsrichtlijn: zie P.B. Boeles, 'Nederland en toekomstig Europees gezinsshereningsrecht', *Migrantenrecht* 2000, p. 179-187, noot 12 en H. Staples, 'Gezinsshereniging naar komend Unierecht', *NTER* 2000, p. 77-83.

<sup>26</sup> Arrest van het Hof 11 november 1999, Mesbah, C-179/98.

dan wel van een associatieland.<sup>27</sup> Soms blijken lidstaten wel de vrijheid te bezitten om zelf met multipatridie om te gaan zoals het hun goeddunkt, om al dan niet ipr-technieken als de effectiviteitstoets te hanteren tot oplossing van het positief nationaliteitsconflict of anderszins bijkomende voorwaarden te stellen ten aanzien van het bezit van een bepaalde nationaliteit, en soms niet. Hierbij kan ook de vraag worden betrokken wanneer in geval van monopatridie een ipr-techniek als de 'realiteitstoets' mag worden gehanteerd. Momenteel lijkt de stand te zijn dat lidstaten meer vrijheid bezitten als men buiten het strikte kader valt van geschillen waarbij het vrij verkeer van EU-onderdanen in het geding is. Vanuit ipr-oogpunt beschouwd, rijst de vraag naar de betekenis van deze rechtspraak en redeneertrant voor de omgang met effectiviteits- en realiteitstoetsen in 'zuivere' ipr-kwesties. Is het zo dat telkens men te maken heeft met ipr-regelgeving<sup>28</sup> waarbij EU-onderdanen zijn betrokken en het confrontatie met positieve nationaliteitsconflicten betreft, vrijwel automatisch ook kan worden aangenomen dat het recht op vrij verkeer van die personen in het geding is – of dat het anderszins een gemeenschapsrechtelijke kwestie betreft<sup>29</sup> – en er geen vrijheid bestaat het positief nationaliteitsconflict naar eigen goedvinden op te lossen? En wat is dan de precieze betekenis van deze rechtspraak voor de oplossing van positieve nationaliteitsconflicten binnen, bijvoorbeeld, de Brussel II-verordening? Zo bekeken is analyse van omgang door het Hof met nationaliteitsrechtelijke kwesties zeker ook vanuit ipr-oogpunt van belang.

<sup>27</sup> Zie hierover ook J. Meeusen, 'Bipatridie in internationaal en Europees verband' in W. Debeuckelaere (red.) *Met rede ontleed, de rede ontkleed*. Opstellen aangeboden aan Fons Heyvaert ter gelegenheid van zijn vijftigste verjaardag, in *Liber amicorum Alfons Heyvaert*, Gent: Mys & Breesch 2002, p. 219-233, met name in een vergelijking tussen Mesbah en Micheletti vanuit dit oogpunt. Zie in deze context ook recentelijk de reeds genoemde uitspraak Garcia Avello.

<sup>28</sup> Al of niet van Europese origine.

<sup>29</sup> In het arrest-Garcia Avello werd op zeer soepele wijze aangenomen dat het in casu een gemeenschapsrechtelijke kwestie betrof. Zie hierover ook H. Oosterom-Staples, 'Burgerschap van de Unie: een vrije keuze van de achternaam van de eigen kinderen na het arrest Garcia Avello?', *NTER* 3, 2004, p. 57-61.

<sup>30</sup> Zie G.R. de Groot, noot bij Micheletti (7 juli 1992, C-369/90), *Migrantenrecht* 1992, p. 105-110 en G.R. de Groot, 'Towards a European nationality law', Inaugurale rede Universit  de Liège, 2003.

<sup>31</sup> Zie bv. het arrest van het Hof 20 februari 2001, Manjit-Kaur, C-192/99, CMLR 2002, p. 881-893, noot H. Toner; H.U. Jessurun D'Oliveira, noot bij Manjit Kaur, JV 2001/124 en P. Shah 'British Nationals under Community law: the Kaur Case', *European Journal of Migration and Law* 2001, afl. 3, p. 271-278.

<sup>32</sup> M.b.t. de discussie over de vraag of het in artikel 12 EG-verdrag gehuldigde beginsel van verbod van discriminatie op grond van nationaliteit enkel geldt in de verhouding tussen EU-onderdanen onderling, of ook in verhouding tot derdelanders, zie onder andere G. Brinkmann, 'Family reunification of third-country nationals. Access of family members to social protection benefits', *European journal of migration and law* 2002, p. 303, evenals de conclusie bij het reeds genoemde arrest Mrax. Zie ook, recent, P.B. Boeles, 'Burgerrechten van Europese burgers en derdelanders' (toespraak Asser-Conferentie 2003) in: *Europees burgerschap en de rechtsgevolgen voor de burgers in de EU*, Asser Instituut Colloquium Europees recht, 2003.

Overigens zijn heel zeker ook een aantal parallellen te trekken tussen de manier waarop EU-recht en nationaliteitsrecht enerzijds, EU-recht en internationaal familierecht anderzijds met elkaar verweven zijn. Ik geef twee voorbeelden. Zo geldt voor zowel nationaliteitsrecht als internationaal familierecht dat de manier waarop de regelgeving wordt ingevuld cruciaal is bij de bepaling wie aanspraak kan maken op rechten die in EU-recht en samenwerkingsakkoorden tussen de EU en derde landen worden toegekend. Zo bijvoorbeeld kan de groep personen die als EU-onderdanen wel of niet aanspraak kan maken op het recht op vrij verkeer van personen vergroot dan wel verkleind worden door de manier waarop nationaliteitsregels uitgevaardigd en toegepast worden. Kortom, evengoed als dit het geval is voor de invulling van het familieledenbegrip, is de invulling van het begrip nationaliteit cruciaal als het erom gaat de aanspraken te beoordelen van mensen onder het communautaire recht. Overigens dienen ipr-perikelen zich soms aan als voorvraag voor toepassing van nationaliteitsregels, bijvoorbeeld als het erom gaat te bepalen of iemand 'echtgenoot' is van een eigen onderdaan en op die grond de nationaliteit van een lidstaat kan verkrijgen. Na het verdrag van Amsterdam lijkt op het eerste zicht wel een wezenlijk verschil te zijn ontstaan tussen ontwikkelingen inzake nationaliteitsrecht en internationaal familierecht: daar waar de EU zichzelf bevoegd heeft gemaakt voor uitvaardiging van regelgeving op het vlak van internationaal familierecht, is dit (nog?) niet het geval voor uitvaardiging van regelgeving op het vlak van nationaliteitsrecht. Maar, zoals al aangegeven, moet bij nader inzien dit verschil genuanceerd worden, nu uit rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat lidstaten niet geheel vrij zijn in de manier waarop ze met multipatridie omgaan. Sommige rechtsleer gaat zelfs verder en leidde uit de clausule in het Micheletti-arrest dat het nationaliteitsrecht van de lidstaten in overeenstemming moet zijn met het Gemeenschapsrecht reeds af dat, nu het nationaliteitsrecht van de lidstaten ondermeer niet het recht van vrij verkeer van personen mag frusteren, van daaruit aspecten van de nationaliteitswetgeving zelf ter discussie kunnen worden gesteld.<sup>30</sup> Hier rijst, meer algemeen, voor beide vakgebieden de vraag naar de impact van de beginselen van vrij verkeer van personen en niet-discriminatie van EU-onderdanen. Ten tweede: in confrontatie met nationaliteitskwesties rees meermaals de vraag wanneer het een intracommunautair dan wel een extracommunautair conflict betrof; dergelijke afbakeningsproblemen stellen zich zeker ook in confrontatie met internationaal familierecht.<sup>31</sup> Kortom, tussen het vakgebied van het nationaliteitsrecht en het vakgebied van het internationaal familierecht, in hun relatie tot EU-recht, bestaan meerdere parallellen en interacties.

### Mensenrechten

Dwars door dit alles heen, en onverschillig of men een gedifferentieerde aanpak doorvoert naargelang het de intracommunautaire dan wel de extracommunautaire context betreft, moeten uiteraard mensenrechtelijke beginselen worden gerespecteerd. Het gaat dan vooral om de problematiek van respect voor gezinsleven, respect voor culturele eigenheid, verbod van discriminatie op gronden als nationaliteit,<sup>32</sup> ras, sekse, seksuele oriëntatie et cetera. Opvallend is dat in de voorbije jaren de doctrine meer en meer interesse begint de tonen voor de verhouding tussen Europees recht enerzijds, vreemdelingenrecht, familierecht en mensenrechten anderzijds. Meer en meer moeten in die analyses nu ook vraagstukken van internationaal familierecht worden betrokken, zo is mijn overtuiging.

## Afrondend en concluderend

### Nood aan (aanhouden van) consistentie in denken tussen regulering van internationaal familierecht in intracommunautaire context en daarbuiten

Op het vlak van de regulering van de verblijfsrechtelijke consequenties van gezinsverbanden met en tussen derdelanders zelf is de EU-regelgeving in volle beweging, maar een regulering van de internationaal familierechtelijke aspecten van die regelgeving is nog niet aan de orde gesteld. De gevoelige terreinen van huwelijk en afstamming, die meer dan bijvoorbeeld echtscheidingsrecht en al veel meer dan bijvoorbeeld huwelijksgoederenrecht of erfrecht een directe impact kunnen hebben op de vraag of iemand verblijfsrecht heeft, zijn vooralsnog niet aangesneden door de EU. Het moge enigszins paradoxaal lijken dat precies de terreinen waar de EU-bemoeienis nog meest voor de hand lijkt te liggen niet prioritair worden aangepakt; immers, internationaal huwelijksrecht en internationaal afstammingsrecht zijn cruciale materies zowel indien men familierechtelijke termen in EG-recht wil invullen, als indien men, algemeen, rechtszekerheid wil bevorderen. Het feit dat Europa vooralsnog niet heeft geraakt aan de ipr-regeling van gezinsvorming zelf – en al geenszins waar het rechtsverhoudingen betreft met ‘externe’ aspecten, is mogelijk wel de reden waarom de thematiek nog nauwelijks is ‘ontdekt’ door belangenbehartigers van vreemdelingen. Voor vreemdelingenrechtelijk georiënteerde juristen zou de EU-bemoeienis allicht pas werkelijk gevoelig worden als ook de ipr-regeling van gezinsvorming en gezinshereniging van derdelanders aan de orde zou komen.

Als het idee mocht worden aanvaard dat de EU terzake bevoegdheid heeft, is het dan denkbaar dat de EU zich in de context waarbij het zuiver intracommunautaire kader wordt verlaten, baseert op andere overwegingen, andere doelstellingen, en andere afwegingen maakt dan in intracommunautaire context? Alleszins, minstens in bepaalde configuraties van internationaal familierecht die externe aspecten vertonen, zal het streefdoel van het bevorderen van de interne circulatie binnen Europa niet meer als zodanig van tel kunnen zijn.<sup>33</sup> Maar het voorgaande impliceert mijns inziens niet dat het internationaal familierecht in zodanige gevallen van andere premissen zou moeten vertrekken: overwegingen die op het eerste zicht zouden kunnen geklasseerd worden als argumenten en overwegingen van ‘interne markt’ – zoals de bevordering van mobiliteit, het vermijden van hinkende rechtsverhoudingen, de creatie van een systeem van rechtszekerheid, de bekommernis mensen geen rechten te laten verliezen als ze verhuizen – stemmen uiteindelijk zeer wel overeen met basisdoelinden van het ipr zelf, eventueel in combinatie met beginselen van mensenrecht.<sup>34</sup> Enkel is het zo dat dergelijke bekommernissen des te meer belangrijk worden als men een geïntegreerd Europa wil creëren. Anders gezegd, ook als men het strikte kader van het vrije verkeer van Europese burgers verlaat, stuwen beginselen van ipr<sup>35</sup> gecombineerd met mensenrechtelijke beginselen<sup>36</sup> nog steeds in dezelfde richting als in een zuiver intracommunautaire context – een richting van liberalisme.

In discussies over de EU-bemoeienis met internationaal familierecht zullen allicht ook meermaals belangen moeten worden afgewogen van EU, lidstaten en individuen, met name waar die belangen met elkaar in botsing komen. Als men het heeft over ‘belangenafweging’, dan is opmerkelijk dat in de intracommunautaire context – de context waarbinnen momenteel wordt gediscussieerd over de EU-bemoeienis met internationaal familierecht – de discussies in de doctrine zich momenteel toespitsen op de mogelijke tegenstelling in

belangen tussen EU-lidstaten enerzijds, belangen van de EU zelf anderzijds. Het gaat dan in essentie om tegengestelde belangen op ‘overheidsvlak’ zelf: zeker in discussies over unificatie van het internationaal familierecht wordt het soevereiniteitsrecht – en het recht op culturele eigenheid – van de lidstaten immers afgewogen tegenover de (economische?) belangen op Europees niveau tot unificatie anderzijds.<sup>37</sup> Zal het zo zijn dat in ‘extracommunautaire’ context integendeel meer de tegenstelling in belangen tussen individuen enerzijds, (economische?) belangen van EU en lidstaten anderzijds aan bod zal komen? Immers, zeker als het gaat om discussies over migratierecht blijken economische belangen van staten en belangen van individuen nogal eens tegenover elkaar komen te staan, en nu blijkt dat regulering van internationaal familierecht in de beoordeling van publiekrechtelijke aanspraken verschil kan maken.

### Internationaal familierecht en publiekrechtelijke aanspraken

Uiteraard is het ook zo dat in zowel zuiver intracommunautaire context als daarbuiten de vraag rijst hoe ipr-kwesties gekoppeld worden aan publiekrechtelijke aanspraken, of meer algemeen geformuleerd, hoe (internationaal) familierecht verbonden wordt met migratiepolitiek. Zelf ben ik – gezien mijn interesse voor de verwevenheid van kwesties van internationaal familierecht met migratierecht – vooral nieuwsgierig naar de manier waarop de EU terreinen als ‘huwelijksrecht’ en ‘afstammingsrecht’ zal aanpakken en deze zal koppelen aan publiekrechtelijke aanspraken, want vanuit het perspectief van verwevenheid van ipr en migratierecht bekeken zijn

<sup>33</sup> Zie ook, mutatis mutandis, M. Bell, ‘We are family? Same-sex partners and EU migration law’, *Maastricht Journal of European and comparative law* 2003, p. 335-355 betreffende verblijfsrechtelijke aanspraken van partners van eenzelfde sekse, waar hij met name stelt ‘obstacles to free movement cannot be easily transposed to the situation of third country national couples, either immigrants or asylum applicants, because such persons do not enjoy autonomous free movements rights within the EU at present.’

<sup>34</sup> Zie ook al V. Van Den Eeckhout, ‘Internationaal privaatrecht en migratierecht. De evolutie van een tweesporenbeleid’, *Nemesis* 2002, p. 75-88.

<sup>35</sup> Opmerkelijk is dat N. Dethloff, ‘Arguments for the unification and harmonisation of family law in Europe’, in K. Boele-Woelki (red.), *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, Antwerpen: *Intersentia* 2003, p. 37-64, de kwestie van hoe men een verlies van rechten en wijziging in rechtspositie kan vermijden vooraleer de problematiek in de Europese context te bespreken.

<sup>36</sup> Men leze in deze context ook het betoog van B. Ancel en H. Muir-Watt, *La désunion européenne. Le Règlement dit ‘Bruxelles II’*, *RCDIP* 2001, p. 408-409, omtrent de inwerking van Europees recht en mensenrechten op internationaal familierecht.

<sup>37</sup> Zie hierover o.a. N. Dethloff, ‘Arguments for the unification and harmonisation of family law in Europe’, in K. Boele-Woelki (red.), *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, Antwerpen: *Intersentia* 2003, p. 59 evenals M. Antokalskaia, recensie D. Van Grunderbeeck in *FJR* 2003, p. 251-254. In intracommunautaire context is in deze context o.a. wel te wijzen op het belang van individuen toegang te krijgen tot bepaalde familierechtelijke instituten en bepaalde familierechtelijke aanspraken te kunnen voorleggen (en vervolgens ook publiekrechtelijke aanspraken te verkrijgen) en het belang van de EU tot bewerkstelling van liberaal internationaal familierecht, tegenover de belangen van (sommige) lidstaten de liberaliseringstendensen aan banden te leggen.

vooral dit de materies waar het er echt toe doet. Maar hier ik nu al een vrees tot uitdrukking. Die vrees is geïnspireerd door de observatie van actuele praktijken op nationaal Nederlands niveau.<sup>38</sup> Want op dat niveau kan momenteel vastgesteld worden dat de restrictieve migratiepolitiek zich niet alleen manifesteert in zuiver vreemdelingenrechtelijke kwesties, maar ook in de manier waarop ipr-problemen worden opgelost wanneer de oplossing daarvan cruciaal is voor de beoordeling van iemands publiekrechtelijke aanspraken: vastgesteld kan worden dat in zodanige gevallen het ipr vaak gemanipuleerd wordt teneinde sociaalrechtelijke, verblijfsrechtelijke of nationaliteitsrechtelijke aanspraken van derdelanders te beperken. Ik schat overigens in dat – mocht de analyse op een ruimer vlak worden uitgevoerd – zou blijken dat in sommige landen en in sommige materies deze druk van migratiepolitiek zich momenteel vooral manifesteert in de vorm van een restrictieve ontwikkeling van ipr zelf, terwijl in andere landen en in andere materies een en ander zich vooral weerspiegelt in een tendens ipr op restrictieve manier te koppelen aan publiekrechtelijke aanspraken.<sup>39</sup>

Gezien onderkenning van de interactie tussen internationaal familierecht en publiekrechtelijke aanspraken en aandacht voor ontwikkelingen daaromtrent een gans ander licht kan werpen op tendensen van 'liberalisering', is het belangrijk dit facet van de problematiek te betrekken in een analyse van de manier waarop de EU zich opstelt ten aanzien van de regeling van internationaal familierecht, zowel in intracommunautaire als extracommunautaire context. Is men niet alert, dan zou à la limite een en ander immers ongezien kunnen evolueren in die zin dat ipr gereguleerd en gehanteerd wordt op een almaar meer liberaliserende manier in de ene context, maar op een almaar restrictievere manier in de andere context. Of, voorzover ook in extracommunautaire context ipr zelf tendensen van liberalisering ondervindt, zou het toch nog steeds zo kunnen zijn dat dit liberalisme als het ware afgesneden wordt door pogingen publiekrechtelijke aanspraken zelf van vreemdelingen die gebaseerd zijn op familie-rechtelijke verhoudingen af te wijzen, of nog, zou de toegang tot publiekrechtelijke aanspraken kunnen worden geblokkeerd door een manipulatie van ipr in de koppeling tussen familierecht en publiekrechtelijke aanspraken. In de hypothese dat ipr niet eenvormig wordt gereguleerd en toegepast, zou het internationaal familierecht kunnen functioneren als een echo en versterker van het migra-

tiebeleid zelf, waarin zich eveneens een scherpe tweedeling aftekent tussen enerzijds de betrachting mobiliteit van EU-onderdanen binnen de EU te bevorderen, anderzijds migratie van buiten uit de EU naar EU-lidstaten toe te ontmoedigen. Dan ontstaat à la limite binnen de EU-regelgeving en jurisprudentie zelf een tweesporenbeleid in de instrumentalisering van het internationaal familierecht: nu het beleid momenteel nog steeds gevoerd wordt door twee verschillende instanties (EU en nationale overheden), elk op hun terrein, kan in de huidige stand van zaken wellicht beter gesproken worden van een situatie van 'dichotomie' en 'bipolariteit' in de tendens tot instrumentalisering van ipr; hier moge duidelijk worden dat naar de toekomst toe mogelijk zou kunnen worden gesproken van een werkelijk 'tweesporenbeleid', uitgaande van een enkele instantie, indien met name de EU zelf de tendensen overneemt die nu nog in nationale context te onderkennen zijn. De actueel in nationale context aan de orde zijnde vragen over onder meer consistentie in de omgang met en positionering van het ipr ten aanzien van het migratiebeleid,<sup>40</sup> dienen zich zodoende ook ruimer aan. En zoals nu vragen opduiken naar consistentie tussen ipr-regelgeving op nationaal niveau en ipr-regelgeving op Europees niveau, zouden metertijd meer en meer vragen kunnen rijzen naar consistentie binnen Europese regelgeving zelf: in Europese context zelf kunnen dan vergelijkingen worden gemaakt tussen geschillen waar het wel of niet het ambtenarenstatuut betreft,<sup>41</sup> wel of niet het vrij verkeer van EU-werknemers, wel of niet onderdanen van associatielanden, en dit zowel in Europese regelgeving en jurisprudentie als in nationale jurisprudentie waarin op Europees recht wordt gesteund.

#### Een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid

Het besef dat afwegingen inzake mobiliteit mede beïnvloed worden door afwegingen die mensen maken op het vlak van de gevolgen van mobiliteit op hun persoonlijke gezinsleven, geeft binnen de EU impulsen tot het uitbouwen van een liberaal Europees internationaal familierecht. Tijdens de voorbereiding van de Brussel II-verordening betoogden de Europese instanties dat ze 'het leven van Europese burgers (willen) vereenvoudigen'.<sup>42</sup> Dit streefdoel kadert in het grootse streefdoel van de EU een 'ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid' uit te bouwen. Het gaat hier voorwaar om eerbare streefdoelen. Als nu de EU, mogelijk onder het motto van het bewerkstelligen van dergelijke ruimte, zou overgaan tot een ingrijpende bemoeienis met internationale familieverhoudingen die externe aspecten vertonen, is het zeer belangrijk ervoor te waken dat ook het leven van derdelanders zoveel als mogelijk wordt vereenvoudigd, minstens dat het gezinsleven van derdelanders niet op een onaanvaardbare manier wordt bemoeilijkt. Alleen als men, zowel in zuiver intracommunautaire context als in de context van bemoeienis met rechtsverhoudingen die externe aspecten vertonen, ipr-regels uitvaardigt en toepast op een consistente manier, met respect voor Europees recht, mensenrechten en beginselen van ipr zelf, zal een werkelijke 'ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid' kunnen worden uitgebouwd.

<sup>38</sup> Zie o.a. V. Van Den Eeckhout, 'Internationaal privaatrecht: een discipline in de luwte of in de branding van heftige juridisch-maatschappelijke debatten?', T. Vreemd. 2005, afl. 1, te verschijnen; V. Van Den Eeckhout, 'De vermaatschappelijking van het internationaal privaatrecht. Ontwikkelingen aan het begin van de 21e eeuw', *Migrantenrecht* 2002, p. 144-158. en V. Van Den Eeckhout, 'Internationaal privaatrecht en migratierecht. De evolutie van een tweesporenbeleid', *Nemesis* 2002, p. 75-88.

<sup>39</sup> Over deze twee pistes, zie ook al V. Van Den Eeckhout, 'De vermaatschappelijking van het internationaal privaatrecht. Ontwikkelingen aan het begin van de 21e eeuw', *Migrantenrecht* 2002, p. 144-158.

<sup>40</sup> Zie hierover vooral V. Van Den Eeckhout, 'Internationaal privaatrecht: een discipline in de luwte of in de branding van heftige juridisch-maatschappelijke debatten?', T. Vreemd. 2005, afl. 1, te verschijnen.

<sup>41</sup> Zie hierover recent H.U. Jessurun D'Oliveira, 'Een plan voor het Nederlandse voorzitterschap van de EU: erkenning van geregistreerde niet-huwelijkse partners', *NJB* 2004, 1170, mede naar aanleiding van Verordening 723/2004 van de Raad.

<sup>42</sup> Zie het 'rapport Borras', gepubliceerd in *Pb EG C* 221, 16 juli 1998.