

# Nieuw internationaal echtscheidingsprocesrecht: Brussel II

Mevrouw dr. Veerle Van Den Eeckhout

## 1. De onverwachte intrede van Brussel II in het Nederlandse IPR-systeem

Verordening nr. 1347/2000<sup>1</sup> is als een dief in de nacht in het Nederlandse rechtssysteem binnengeslopen. De komst ervan heeft wellicht de gemoedrust van menig Nederlands IPR-beoefenaar verstoord. Want sinds 1999 leek men in Nederland het terrein van het internationaal echtscheidingsprocesrecht goed geïnformeerd en zonder vrees te mogen betreden: in 1999 was Echtscheiding, het vijfde boek in de Praktijkreeks IPR van de hand van Mostermans verschenen.<sup>2</sup> Dit handboek kwam volledig tegemoet aan de daarin geformuleerde doelstelling, met name 'een gids te zijn in het tamelijk onoverzichtelijke veld van wetgeving, verdragsrecht, rechtspraak en literatuur'. De voorbije twee jaar leek het er bovendien niet op dat op korte termijn grote hervormingen in aantocht waren. Op het vlak van het *erkenningsrecht* leek artikel 2 van de Wet Conflictenrecht Echtscheiding (WCE) nog niet aan herziening toe. Op het vlak van het *bevoegdheidsrecht* leek de reeds lang aangekondigde codificatie van het Nederlandse internationaal procesrecht nog wel even verder te zullen aanslepen. En weliswaar was in 1998 binnen de Europese Unie een verdrag<sup>3</sup> tot standgekomen dat mede zag op echtscheiding en scheiding van tafel en bed, maar Mostermans leek in haar handboek met rede te mogen veronderstellen dat de vermoedelijke inwerkingtreding daarvan toch nog wel enkele jaren op zich zou laten wachten. Kortom, men leek er alle vertrouwen in te mogen hebben dat men, met Mostermans' studie in de hand, dit domein van het IPR de eerstvolgende jaren wel onder controle had.

Het was maar een illusie. Het arsenaal aan IPR-regimes is in 2001 alweer iets gemêleerder geworden. Verordening nr. 1347, vaak aangeduid als Brussel II, is op 1 maart 2001 in Nederland, evenals in alle andere EU-landen behalve Denemarken, in werking getreden. De bijnaam Brussel II is ontleend aan het eerste bevoegdheids- en erkenningsverdrag van de EG, het EEX-verdrag, dat in Brussel werd gesloten.

Wel is Brussel II dus als *verordening* in plaats van als verdrag deel gaan uitmaken van het Nederlandse IPR. Er heeft zich dus in de laatste fase nog een gedaanteverwisseling voorgedaan. De wijzigingen die het Verdrag van Amsterdam aanbracht in het EG-verdrag<sup>4</sup> lieten immers toe dat het Brussel II-verdrag werd omgezet in een verordening en dat daarmee het ganse – veelal langdurige – proces van ratificatie door de onderscheiden landen overbodig werd. Precies door deze transformatie van verdrag tot verordening is alles dus zo onverwacht vlug gegaan.

## 2. Prioriteit van Brussel II op de door Brussel II bestreken domeinen

En Brussel II eist voor zichzelf al direct een prominente plaats op in het Nederlandse arsenaal aan IPR-regelgeving op het gebied van echtscheidingsprocesrecht. Bij samenloop met andere verdragen claimt Brussel II immers voorrang<sup>5</sup> en voor de communeregelgeving wordt nog slechts in beperkte mate plaats ingeruimd.<sup>6</sup> Anno 2001 is Mostermans' handboek voor wat betreft het in Nederland geldende internationaal echtscheidingsprocesrecht bijgevolg nog steeds te beschouwen als een nuttig werkinstrument, maar de door haar zo zorgvuldig uiteengezette verdrags- en communeregelgeving inzake echtscheidingsprocesrecht heeft inmiddels wel sterk aan belang ingeboet.

Overigens is het materieel toepassingsgebied van Brussel II niet beperkt tot echtscheidingsprocedures. Overeenkomstig artikel 1 van Brussel II is de verordening van toepassing, enerzijds op 'a) burgerlijke rechtsvorderingen tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk' (hierna aangeduid als: huwelijkszaken), anderzijds op 'burgerlijke rechtsvorderingen betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen van de echtgenoten ter gelegenheid van de onder a) bedoelde rechtsvorderingen betreffende het huwelijk.' Op dit laatste terrein was in Nederland reeds regelgeving op supranationaal niveau van kracht – in eerste instantie het Haags

1. (EG) Verordening, nr. 1347/2000 van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid van gemeenschappelijke kinderen, PbEG L 160, p. 19, 30 juni 2000.
2. P.M.M. Mostermans, Echtscheiding, Praktijkreeks IPR, deel 5, Deventer: Kluwer 1999.
3. Verdrag betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken, zoals vastgesteld bij akte van de Raad van, en getekend door de lidstaten van de Europese Unie op 28 mei 1998, PbEG C 221, 16 juli 1998.
4. Er wordt gesproken over het fenomeen van de 'europeanisatie van het IPR'. Voor een korte beschrijving van de achtergronden van deze ontwikkeling, zie M.V. Polak en V. Van Den Eeckhout, 'Kroniek van het internationaal privaatrecht', NJB 2000, p. 573-580. Zie in deze context ook M.V. Polak en V. Van Den Eeckhout, 'Kroniek van het internationaal privaatrecht', NJB 2001, p. 507-513.
5. Zie art. 36 en 37 van Brussel II.
6. Zie art. 8 van Brussel II. Overigens, in zoverre men van oordeel mocht zijn dat de bevoegdheidsregeling in art. 814 Rv niets toevoegt aan deze in Brussel II (zie hierover verder meer), wordt het Nederlandse gemeen recht inzake echtscheidingsprocesrecht zelfs opgeslorpt door Brussel II en zou art. 814 Rv met de inwerkingtreding van Brussel II een overbodige bepaling geworden zijn.

Kinderbeschermingsverdrag van 1961<sup>7</sup> – die met de komst van Brussel II eveneens, voorzover er overlap is met Brussel II, teruggedrongen wordt naar een tweederangsrol.<sup>8</sup>

Wel zijn, gezien de manier waarop Brussel II wordt afgebakend, nog meer gevallen denkbaar waarin wél het Haagse Kinderbeschermingsverdrag en niet Brussel II de te hanteren rechtsbron is. Zo is Brussel II alleen van toepassing op de gezagsvoorziening over 'gemeenschappelijke kinderen' van de echtgenoten; zo ook wordt in het kader van Brussel II vereist dat de gezagsvoorzieningen in het kader van een echtscheidingsprocedure worden getroffen; in artikel 3 van Brussel II worden eveneens temporele beperkingen gesteld; ook wordt in het kader van Brussel II vereist dat de procedure inzake huwelijkzaken, in samenhang waarmee een procedure inzake ouderlijke verantwoordelijkheid wordt gevoerd, in een EU-lidstaat gevoerd wordt.<sup>9</sup>

Maar meer algemeen mag uit het voorgaande worden geconcludeerd dat confrontatie met Brussel II voor de Nederlandse praktijkjurist welhaast onvermijdelijk is geworden en kennisname van de in de verordening vervatte bepalingen noodzakelijk.

Voor een correcte hantering kan een aantal hulpinstrumenten dienst bewijzen. Een aantal van deze interpretatie-instrumenten vloeit voort uit de specifieke manier waarop Brussel II tot stand is gekomen. Zo verscheen een toelichtend rapport bij het verdrag van 28 mei 1998 – het zogenoemde rapport-Borras<sup>10</sup> – dat ook bij interpretatie van Brussel II als verordening betekenis heeft. Nu men zich bij de redactie van de verordening heeft geïnspireerd op Haagse verdragsregelgeving of de voorbereiding daarvan, kunnen voor bepaalde aspecten van Brussel II ook die Haagse verdragen een en ander verhelderen.

De hanteerbaarheid van Brussel II lijkt bovendien positief te kunnen worden beantwoord in de mate dat Brussel II is opgesteld naar model van het EEX-verdrag – een verdrag waarmee menig Nederlands IPR-beoefenaar reeds vertrouwde heeft opgebouwd. In het rapport-Borras wordt overigens meermaals expliciet verwezen naar overeenkomstige bepalingen in het EEX-verdrag, evenals naar de door het Hof van Justitie van de EG inzake het EEX-verdrag ontwikkelde rechtspraak. Maar ook voor wie reeds vertrouwd is met het EEX-verdrag, blijft alertheid geboden. Zo wijkt de regeling onder Brussel II af van de regeling onder het EEX-verdrag waar het gaat om de toetsing van bevoegdheid (art. 9), de regeling inzake litispendingie (art. 11), of nog, de mogelijkheid tot het nemen van voorlopige maatregelen (art. 12).

In de inmiddels verschenen commentaren op Brussel II<sup>11</sup> werd reeds op dergelijke aandachtspunten ingegaan. Daar werd ook al gewezen op vragen die rijzen als men de tekst van de verordening vergelijkt met de toelichting in het rapport-Borras – bijvoorbeeld inzake artikel 12.

In het vervolg van deze bijdrage zal ik een korte toelichting geven op de meest relevante bepalingen van Brussel II, voornamelijk inzake echtscheidingsprocesrecht.<sup>12</sup>

### 3. Het materieel en geografisch toepassingsgebied van Brussel II

#### Het materieel toepassingsgebied

Hierboven bleek al dat het materieel toepassingsgebied van Brussel II tweeledig is: enerzijds ziet Brussel II op burgerlijke rechtsvorderingen<sup>13</sup> betreffende huwelijkzaken, anderzijds op bepaalde rechtsvorderingen betreffende ouderlijke verantwoordelijkheid.

Wat betreft de eerste categorie rechtsvorderingen moet steeds voor ogen worden gehouden dat het gaat om huwelijkzaken 'sec': Brussel II bestrijkt geen vraagstukken zoals schuld van de echtgenoten, huwelijksgoederenrecht, alimentatieplicht of andere accessoire maatregelen, hoewel zij ogenschijnlijk verband houden met het voorgaande.

7. Naar de toekomst toe – vanaf het ogenblik dat dit verdrag in werking zal treden – het Haagse Kinderbeschermingsverdrag van 1996.
8. Zie evenwel, wat betreft het Haagse Kinderontvoeringsverdrag, art. 4 van Brussel II.
9. Zie ook Th.M. de Boer, 'Brussel II: een eerste stap naar een communautair ipr', FJR 1999, p. 248. Zie ook heel recent het ontwerp-programma van maatregelen voor de uitvoering van het beginsel van wederzijdse erkenning van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, PbEG C 12, 15 januari 2001, waar uitdrukkelijk wordt gesteld: 'De volgende gebieden worden derhalve niet bestreken en blijven uitgesloten van elk instrument dat tussen de lidstaten van toepassing is: een aantal aspecten van geschillen inzake echtscheiding of scheiding van tafel en bed die niet onder de verordening Brussel II vallen (in het bijzonder beslissingen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid, tot wijziging van beslissingen gegeven ter gelegenheid van echtscheiding of scheiding van tafel en bed; gezinssituaties die hun oorsprong vinden in andere verhoudingen dan het huwelijk.' Zie ook de bijdrage van De Boer voor een korte verwijzing naar de complicaties die in dit licht kunnen ontstaan (met name inzake de betekenis ter zake van art. 3, 7, 8 en 12 van Brussel II). Men leze in deze context tevens M. Sumampouw, 'Het labyrintische IPR inzake ouderlijk gezag en kinderscherming', FJR 1996, p. 215.
10. Toelichtend rapport op Brussel II door Alegria Borras, PbEG C 221, p. 1-68, 16 juli 1998.
11. Th.M. de Boer, 'Brussel II: een eerste stap naar een communautair ipr', FJR 1999, p. 244-250; Th. M. de Boer, 'Favor divortii en rechtsmacht. Commentaar op art. 2 van het voorstel voor een bevoegdheids- en executieverdrag in zaken van familie- en erfrecht', in: S. Kortmann e.a. (red.), *Op Recht. Bundel opstellen aangeboden aan prof. Mr. A.V.M. Struycken*, Zwolle: Tjeenk Willink 1996, p. 19-31; J. Meeusen, 'Nieuw internationaal procesrecht op komst in Europa: het EEX II verdrag', de *Gerechtsdeurwaarder* 1999, p. 77-83; G.S.C.M. van Roeyen, 'De bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkzaken', *Echtscheidingsbulletin*, 2001, p. 19-22; M. Sumampouw, 'Parental responsibility under Brussels II' in: J. Basedow e.a. (red.), *Private law in the international arena: from national conflict rules towards harmonization and unification (Liber amicorum Kurt Siehr)*, Den Haag: Asser Press, 2000, p. 729-746; M. Sumampouw, 'Bespreking van P.M.M. Mostermans', FJR 2000, p. 284-287; F. van der Velden, 'Een Europese verordening betreffende bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging in familierechtelijke zaken', *WPNR* 2000, p. 753-759; F. van der Velden en M. Freudenthal, 'Het Brussel II-verdrag in het licht van het Van Uden-arrest', in: J.M. van Buren-Dee (red.), *Privaatrecht en Gros. Opstellen aangeboden aan prof. Mr. F. Willem Grosheide*, Antwerpen: Intersentia 1999, p. 343-354; V. Van Den Eeckhout, "'Europees" echtscheiden', in: H. Van Houtte en M. Pertegás Sender (red.) *Het nieuwe Europees procesrecht. Van verdrag naar verordening*, Antwerpen: Intersentia, 2001, p. 69-101.
12. Voor een gedetailleerde analyse van de regels in Brussel II inzake ouderlijke verantwoordelijkheid, mede in het licht van het Haagse Kinderbeschermingsverdrag van 1996, zie M. Sumampouw, 'Parental responsibility under Brussels II' (noot 11).
13. Overeenkomstig art. 1 lid 2 worden met gerechtelijke procedures gelijkgesteld de andere in een lidstaat officieel erkende procedures. Onder 'rechter' en 'rechterlijke instantie' worden alle terzake bevoegde instanties in de lidstaten verstaan. In het rapport-Borras wordt bij wijze van illustratie verwezen naar de Deense en Finse situatie terzake (Denemarken is echter, zoals hoger al aangegeven, geen lidstaat bij Brussel II).

In de context van artikel 12 moet dit principe kennelijk worden genuanceerd, zo blijkt uit het rapport-Borras. Daar wordt betoogd dat de voorlopige maatregelen zowel op personen als op goederen betrekking hebben 'en dus op aangelegenheden die buiten het verdrag vallen wanneer het gaat om rechtsvorderingen die door het interne recht zijn geregeld.'<sup>14</sup>

Wat betreft rechtsvorderingen betreffende ouderlijke verantwoordelijkheid – de tweede categorie rechtsvorderingen – is een aantal beperkingen gesteld. Vorderingen betreffende ouderlijke verantwoordelijkheid kunnen enkel voor behandeling onder het regime van Brussel II in aanmerking komen voorzover ze als *nevenvoorziening* worden ingesteld en bovendien kan het alleen de ouderlijke verantwoordelijkheid over *gemeenschappelijke* kinderen betreffen. Kinderen die een van de echtgenoten in eerdere verbintenissen heeft gehad en louter feitelijk tot het gezin behoren, vallen dus niet onder de bepalingen in Brussel II.

De term 'ouderlijke verantwoordelijkheid' zelf is in Brussel II niet nader gedefinieerd. In het rapport-Borras<sup>15</sup> wordt betoogd dat de invulling van dit begrip kan worden overgelaten aan de nationale wetten van de lidstaten. Vanuit de Nederlandse doctrine<sup>16</sup> werd reeds aangegeven dat 'ouderlijke verantwoordelijkheid' in de zin van Brussel II in Nederland eenvoudigweg mag worden begrepen als 'ouderlijk gezag'.

#### *Het geografisch toepassingsgebied*

Wat betreft de regels inzake rechtsmacht is de geografische afbakening van Brussel II op indirecte wijze bepaald in artikel 2 tot en met 6 van de verordening:<sup>17</sup> deze artikelen hebben een dubbele functie, nu zij een aantal rechtsmachtcriteria opsommen maar daarmee tegelijk ook het geografisch toepassingsgebied afbakenen. Dit procédé is overigens welbekend uit het EEX-verdrag.

Met andere woorden, als op grond van artikel 2 tot en met 6 van Brussel II de rechter van een of meer lidstaten bij Brussel II wordt aangewezen, dan is Brussel II formeel van toepassing.

In artikel 2 draait veel rond het criterium van de 'gewone verblijfplaats'. Van deze term wordt in Brussel II echter géén definitie gegeven. Wel wordt, daar waar in artikel 3 ten aanzien van procedures inzake ouderlijke verantwoordelijkheid de bijzondere voorwaarde wordt geformuleerd<sup>18</sup> dat het kind verblijf zou hebben in een der lidstaten bij Brussel II, in artikel 4 ter hantering van dit criterium verwezen naar bepalingen terzake in het Haagse Kinderontvoeringsverdrag.

Wat betreft het formele toepassingsgebied van de regels inzake erkenning en tenuitvoerlegging wordt in artikel 13 enkel als voorwaarde gesteld dat de 'beslissing' uitgesproken is door een rechter van een lidstaat bij Brussel II.

#### **4. Regels inzake bevoegdheid**

##### *De 'eigenlijke' bevoegdheidsgronden van Brussel II*

In artikel 2 worden in totaal zeven criteria opgesomd waarop overeenkomstig Brussel II rechtsmacht in huwelijkszaken kan worden gebaseerd in de lidstaten: de gewone verblijfplaats van de echtgenoten; de laatste gewone verblijfplaats van de echtgenoten indien een van hen daar nog verblijft; in geval van een gemeenschappelijk verzoek, de gewone verblijfplaats van een van de echtgenoten; de gewone verblijfplaats van de verzoeker indien hij daar sedert

ten minste een jaar onmiddellijk voorafgaand aan het verzoek verblijft; de gewone verblijfplaats van de verzoeker indien hij daar sedert ten minste zes maanden onmiddellijk voorafgaand aan het verzoek verblijft, en hetzij onderdaan van de betrokken lidstaat is, hetzij, in het geval van het Verenigd Koninkrijk en Ierland, daar zijn 'domicile' heeft; de nationaliteit van beide echtgenoten of, in het geval van het Verenigd Koninkrijk en Ierland, het 'domicile' van beide echtgenoten.

Opvallend is dat in dit lijstje géén 'zuiver' forum actoris figureert,<sup>19</sup> en evenmin de mogelijkheid wordt opengesteld dat partijen als zodanig een forumkeuze zouden uitbrengen, maar dat als criterium van rechtsmacht wél de gemeenschappelijke nationaliteit<sup>20</sup> van echtgenoten wordt aangewezen.

Aan het lijstje van artikel 2 wordt in artikel 5 nog een klassieke bevoegdheidsgrond inzake tegenvorderingen toegevoegd. Vanuit inachtnaam van de specificiteit van de materie van Brussel II achtte men het bovendien wenselijk in artikel 6 een bevoegdheidsregeling te organiseren voor een verzoek van omzetting van scheiding van tafel en bed in echtscheiding.

Artikel 3 bepaalt onder welke voorwaarden de instanties van de staat waar overeenkomstig artikel 2 kennis wordt genomen van huwelijkszaken, bevoegd zijn ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid voor de gemeenschappelijke kinderen. In artikel 3 wordt een onderscheid gemaakt naar gelang de kinderen verblijven in het land waar geprocedeerd wordt over huwelijkszaken dan wel in een andere lidstaat. In het laatste geval worden bijkomende voorwaarden geformuleerd. Opvallend is dat daarbij onder meer wordt vereist dat de bevoegdheid van de rechterlijke instanties door de echtgenoten is aanvaard.<sup>21</sup>

In artikel 3 lid 3 wordt de temporele werking van de bevoegdheidsregeling bepaald, in die zin dat in bepaalde omstandigheden de bevoegdheidsregels van de leden 1 en 2 van artikel 3 niet langer van toepassing zijn. Ook in de uitwerking van deze regeling blijkt hoezeer de opstellers van Brussel II procedures inzake ouderlijke verantwoordelijkheid enkel *in samenhang* met procedures inzake huwelijkszaken beoogden te regelen.

Voorname bevoegdheidsgronden worden in het rapport-Borras de 'eigenlijke' bevoegdheidsgronden van Brussel II genoemd.

##### *Aard van de 'eigenlijke' bevoegdheidsgronden*

Eenzijds zijn de in Brussel II opgesomde eigenlijke bevoegdheidsregels 'hard and fast rules'; nergens wordt aangegeven dat

14. Zie hierover meer in de bijdragen, genoemd in noot 11.

15. Rapport-Borras nr. 24.

16. Sumampouw, 'Recensie P.M.M. Mostermans' (noot 11).

17. Anders: L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlands internationaal privaatrecht, Deventer: Kluwer 2000, p. 220, volgens wie art. 7 het geografisch toepassingsgebied inzake rechtsmacht bepaalt.

18. Zij het op impliciete wijze.

19. Enkel is sprake van een 'aangekleed' forum actoris, nu slechts onder omstandigheden een forum actoris wordt ingesteld. Opmerkelijk is dat daarbij ook het nationaliteitscriterium wordt ingeschakeld.

20. Voor wat betreft het Verenigd Koninkrijk en Ierland te begrijpen als het gemeenschappelijk 'domicile' van de echtgenoten.

21. Deze voorwaarde geeft in de doctrine aanleiding tot discussie. Zie hierover De Boer, 1999 (noot 9); Sumampouw, 'Parental responsibility under Brussels II'; Van Den Eeckhout 2001 en Van der Velden 2000 (noot 11).

een forum non conveniens-toets kan worden doorgevoerd. Vanuit Nederlands perspectief bekeken zou een forum non conveniens-toets ook niet op indirecte wijze – met name via een effectiviteitstoets in geval van multipatridie – tot de mogelijkheden behoren: in het rapport-Borras werd aangaande de hypothese van multipatridie immers opgemerkt dat ‘op dit punt elke rechter het interne recht zal toepassen, binnen het kader van de algemene communautaire wetgeving’.<sup>22</sup> De Nederlandse houding bij hantering van artikel 814 Rv dat in de context van bevoegdheidsrecht geen toetsing van het effectiviteitsgehalte van de Nederlandse nationaliteit plaatsvindt, blijkt daarmee in de hantering van Brussel II te worden bestendigd.

Anderzijds maken de in Brussel II opgesomde bevoegdheidsregels een gesloten lijst uit – waarbij overigens tussen de onderscheiden rechtsmachtgronden géén hiërarchie is bepaald. Enigszins op verwarrende wijze<sup>23</sup> wordt in het rapport-Borras gesproken van het ‘exclusief’ karakter van de bevoegdheidsgronden in artikel 2 tot 6. De achterliggende bedoeling hiervan wordt duidelijk bij nalezing van enkele passages in het rapport-Borras: de opstellers beoogden te bewerkstelligen dat de bevoegdheidsgronden opgesomd in artikel 2 tot 6 exclusief van aard zouden zijn in die zin dat de genoemde criteria een volledige en gesloten lijst zouden uitmaken.<sup>24</sup> Dat de bevoegdheidsgronden in die zin moeten worden gehanteerd, blijkt overigens ook reeds uit artikel 8 – waarover zo dadellijk meer – evenals uit de regeling, in artikel 9, van de manier waarop rechterlijke instanties van lidstaten hun bevoegdheid dienen te toetsen.<sup>25</sup>

Artikel 7, in Brussel II opgenomen onder het opschrift ‘Exclusieve aard van de bevoegdheden van de artikelen 2 tot en met 6’, luidt: ‘Een echtgenoot die: a. zijn gewone verblijfplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, of b. onderdaan is van een lidstaat of, in het geval van het Verenigd Koninkrijk en Ierland, zijn “domicile” op het grondgebied van een van die lidstaten heeft, kan alleen krachtens de artikelen 2 tot en met 6 voor de rechterlijke instanties van een andere lidstaat worden gedaagd.’ Uit het voorgaande moge blijken dat artikel 7, waar het gaat om vorderingen in huwelijkszaken tegen een verweerder met gewone verblijfplaats op het grondgebied van een lidstaat, een overbodig artikel uitmaakt. Ingewikkelder is het wat de verweerder met *nationaliteit* van een lidstaat betreft. De verhouding tussen artikel 2, 3, 7 en 8 gaf in de doctrine reeds aanleiding tot discussie.<sup>26</sup> Artikel 7 kan mijns inziens alleszins als resultaat geven dat in gevallen waar overeenkomstig artikel 8 overschakeling naar het nationale recht van een lidstaat mogelijk is, alsnog de mogelijkheden worden beperkt tot het invoeren van de in dat nationale recht aanwezige ‘residuele bevoegdheidsgronden’.

Artikel 8 handelt over die ‘residuele bevoegdheidsgronden’. Brussel II kent zelf dan wel geen algemene ‘vangnetbepaling’, wél wordt in artikel 8 de mogelijkheid opengesteld dat de rechterlijke instanties van de lidstaten alsnog beroep zouden doen op rechtsmachtcriteria die níét in artikel 2 tot 6 zijn opgenomen, maar in ‘de wet’ van hun staat te vinden zijn. Dergelijke overschakeling is echter alleen onder bepaalde voorwaarden toegelaten.

De *voorwaarde* waaronder dergelijke overschakeling naar andere IPR-bronnen toegelaten is, wordt in Brussel II voor alle lidstaten op uniforme wijze geregeld. Artikel 8 stelt met name in

het eerste lid: ‘Voorzover geen rechterlijke instantie van een lidstaat krachtens de artikelen 2 tot en met 6 bevoegd is, wordt de bevoegdheid in elke lidstaat beheerst door de wet van die staat.’ Met andere woorden, alleen in de hypothese dat in géén der lidstaten bevoegdheid kan worden gegrond op de bevoegdheidsgronden van Brussel II, kan de rechter alsnog elders soelaas zoeken. Precies in die zin moet het ‘exclusief’ karakter van de eigenlijke bevoegdheidsgronden begrepen worden.

Het antwoord op de vraag of *daadwerkelijk* nog elders soelaas kan worden gevonden, kan uiteraard wel per lidstaat verschillen: of bevoegdheid op enigerlei andere grond dan op deze opgesomd in artikel 2 tot 6 van Brussel II kan worden gebaseerd, hangt immers af van de regelgeving in elk van de onderscheiden lidstaten. Blijken dergelijke bevoegdheidsgronden voorhanden, dan worden zij in de terminologie van Brussel II aangeduid als ‘residuele bevoegdheidsgronden’.

#### *Residuele bevoegdheden inzake scheiding in Nederland?*

Vóór de komst van Brussel II moest de vraag naar de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter in echtscheidingszaken<sup>27</sup> beantwoord worden aan de hand van bilaterale verdragsvoorschriften – meer bepaald het Belgisch-Nederlandse Verdrag<sup>28</sup> – en artikel 814 Rv. Mostermans zette reeds uiteen dat het Belgisch-Nederlandse Verdrag in Nederland, in het licht van artikel 814 Rv, zodanig wordt geïnterpreteerd dat dit verdrag voor de rechtsmacht van de Nederlandse rechter bij scheiding in feite zonder betekenis is.

Artikel 814 Rv kent de Nederlandse rechter bevoegdheid toe indien beide echtgenoten Nederlander zijn of een der echtgenoten sedert twaalf maanden, of, indien hij Nederlander is, sedert zes maanden woonplaats in Nederland heeft.

Nu deze beide bevoegdheidsgronden van artikel 814 Rv vervat lijken te zitten in de eigenlijke bevoegdheidsgronden van Brussel II, heeft het er alle schijn van dat ‘de Nederlandse wet’ geen residuele bevoegdheidsgronden kent en artikel 814 Rv voor wat betreft echtscheidingszaken overbodig is. Dergelijke visie dook ook al op in het rapport-Borras, waar Nederland genoemd wordt als voorbeeld van een land waar géén residuele bevoegdheidsgronden voorhanden zijn. Aan de Staatscommissie IPR werd inmiddels, vanuit eenzelfde optiek, gevraagd of artikel 814 Rv nog bestaansreden heeft in het licht van Brussel II.

22. Rapport-Borras nr. 33.

23. Nu de term ‘exclusief’ in het EEX-verdrag een andere lading heeft.

24. Onverminderd art. 8 waarover verder meer.

25. Art. 9 luidt als volgt: ‘De rechterlijke instantie van een lidstaat waarbij een zaak aanhangig is gemaakt waarvoor krachtens deze verordening niet deze rechterlijke instantie, maar een rechterlijke instantie van een andere lidstaat bevoegd is, verklaart zich ambtshalve onbevoegd.’ Met art. 9 is ook, indien in een der lidstaten bevoegdheid op grond van Brussel II kan worden opgenomen, de mogelijkheid uitgesloten dat echtgenoten een rechter van een andere lidstaat bevoegd maken door vrijwillige verschijning.

26. Hierover meer uitgebreid Van Den Eeckhout 2001 (noot 11).

27. Met betrekking tot de bevoegdheid van de Nederlandse rechter tot nietigverklaring van een huwelijk, zie V. Van Den Eeckhout, ‘Aanvechting in Nederland van internationale “gedwongen” huwelijken’, FJR 2000, p. 141-148.

28. Zie hierover uitgebreid Mostermans 1999 (noot 2).

Bij nader toezicht levert artikel 814 Rv alleen een residuele bevoegdheidsgrond op als men het woonplaatsbegrip in artikel 814 Rv anders zou interpreteren dan het verblijfplaatsbegrip in de verordening.<sup>29</sup> Mocht men in het Nederlandse internationaal bevoegdheidsrecht de theorie van het 'forum necessitatis' toepassen dan wel aan echtgenoten forumkeuzemogelijkheid toestaan, dan zou ook op dit punt discrepantie kunnen bestaan tussen Brussel II en 'de Nederlandse wet'. Maar de Nederlandse rechtspraak leek tot nog toe geenszins ertoe geneigd ruime armslag te willen verlenen aan de constructie van het 'forum necessitatis' of aan de wil van partijen.<sup>30</sup>

Ook in het wetsvoorstel tot codificatie van het Nederlands internationaal procesrecht<sup>31</sup> wil men naar de toekomst toe duidelijk geen ruimte laten voor rechtsmachtgronden als willige rechtsmacht: het is de bedoeling in het nieuw voorgestelde artikel 1.1.4 lid 1 het woordje 'uitsluitend' op te nemen, precies om tot uitdrukking te brengen dat men in scheidingszaken niet in nog andere gevallen bij de Nederlandse rechter terecht kan. In het tot op heden van kracht zijnde artikel 814 Rv is het woordje 'uitsluitend' niét opgenomen. Maar omtrent dit artikel wordt in het wetsvoorstel betoogd dat ook dit reeds een 'volledige regeling van de rechtsmacht in scheidingszaken' behelst. Met andere woorden, als men in Nederland via artikel 8 van Brussel II al mocht toekomen aan het Nederlandse internationaal procesrecht, dan zou artikel 814 Rv – of, naar de toekomst toe, artikel 1.1.4 lid 1 – geen ruimte laten aan nog andere rechtsmachtcriteria dan deze opgesomd in artikel 814 Rv dan wel artikel 1.1.4 zelf.

Kortom, 'de Nederlandse wet' lijkt noch in de huidige stand van zaken, noch naar de toekomst toe veel soelaas te kunnen bieden aan echtgenoten die in geen der lidstaten beroep kunnen doen op een der gronden van artikel 2 tot 6, maar desondanks in een der lidstaten willen procederen: het Nederlandse scheidingsbevoegdheidsrecht werd dan wel al als intrinsiek 'gastvrij' bestempeld,<sup>32</sup> maar de Nederlandse mate van gastvrijheid is inmiddels norm geworden in Europees verband; meer nog, de bevoegdheidscriteria in Brussel II blijken ruimer bepaald dan het geval is in artikel 814 Rv. Residuele bevoegdheidsgronden blijken daarmee in het Nederlandse recht nog nauwelijks voorhanden. Andere Europese landen kunnen in die zin wellicht meer aantrekkingskracht uitoefenen.

Nederlandse fora zouden mijns inziens wél aantrekkelijk kunnen worden voor echtgenoten aan wie overeenkomstig artikel 2 tot 6 de keuze wordt gelaten tussen de rechterlijke instanties van meerdere EU-landen. De mogelijkheid tot 'shoppen' zit ingebakken in het systeem van Brussel II, nu de rechtsmachtcriteria van Brussel II immers alle als gelijkwaardig mogen worden beschouwd.<sup>33</sup>

Dat forumshopping met Brussel II mogelijk is, werd door de Europese instanties duidelijk onder ogen gezien. Volgens het door de Raad en Commissie opgestelde Actieplan nr. 41<sup>34</sup> wordt precies om dergelijke forumshopping naar de toekomst toe te beperken, het plan opgevat in Europees verband ook aan de eenmaking van het conflictenrecht inzake echtscheiding te werken. Dit plan is echter tot op heden nog niét verwezenlijkt: vooralsnog wordt het conflictenrecht van de lidstaten ongemoeid gelaten. De Europese

instanties hebben niét op 'de totstandkoming van een verordening inzake conflictenrecht gewacht om Brussel II in werking te laten treden. In de huidige situatie is het dus voor wie een echtscheiding betracht, lonend een afweging te maken tussen verschillende fora en eventueel in Nederland een echtscheidingsprocedure te starten: het Nederlandse conflictenrecht inzake echtscheiding is immers sterk *favor divortii* gericht. Dit blijkt des te meer het geval als men in dit afwegingsproces de erkenningsregeling van Brussel II betreft: overeenkomstig artikel 18 kan de erkenning van een beslissing ter zake van echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk niet worden geweigerd, omdat zij volgens de wet van de aangezochte lidstaat niet op dezelfde gronden gegeven had kunnen zijn. Forumshopping op het vlak van conflictenrecht wordt dus niet afgestraft in de erkenningsregeling. Voorkeur werd gegeven aan een uitwerking van het *favor divortii*- en *favor recognitionis*-principe.

### 5. Regels inzake erkenning en tenuitvoerlegging

Ook vanuit andere oogpunten bekeken is de erkenningsregeling in Brussel II aan te merken als *favor divortii* en *favor recognitionis*.

Zo vallen inzake huwelijkszaken enkel *positieve* beslissingen onder het regime van Brussel II: uit de definitie van 'beslissing' die in artikel 13 van Brussel II is opgenomen,<sup>35</sup> volgt dat Brussel II in huwelijkszaken alleen aan positieve beslissingen – uitspraken die geleid hebben tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk – erkenning beoogt te geven. Een afwijzende echtscheidingsbeslissing in een lidstaat zou dus geen aanleiding kunnen geven tot een exceptie van niet-

29. Cf. De Boer, 1999, p. 247 (noot 9). Volgens Sumampouw, recensie P.M.M. Mostermans (noot 11) kan er geen verschil zijn in de domiciliaire criteria in de verordening en in de wet; zij besluit dan ook dat art. 814 Rv vanaf 1 maart 2001 een overtollige bepaling is.
30. Mostermans 1999, p. 10-11 (noot 2) haalt in haar studie slechts één uitspraak aan die zij aanmerkt als een toepassing van de theorie van 'forum necessitatis', met name Hof 's-Gravenhage, 18 juli 1997, NIPR 1997, 303.
31. TK 1999-2000, 26 855, nr. 1-3.
32. L. Strikwerda, Naar een gereduceerd conflictenrecht?: iets over bescherming, begunstiging en 'better law' in het internationaal privaatrecht, Groningen: Wolters-Noordhoff 1986, p. 23.
33. Wel werd art. 9 van Brussel II, inzake bevoegdheidstoetsing, klaarblijkelijk mede in het licht van het vermijden van forumshopping opgesteld: 'Gezien de grote verschillen tussen het materiële recht van de lidstaten en de onderlinge werking van de conflictenregels, kan men zich voorstellen dat een van de echtgenoten gebruik maakt van de mogelijkheid om een van de bevoegdheidscriteria uit art. 2 te kiezen, en zijn vordering in te stellen bij de rechtbanken van een lidstaat waar, dank zij het aldaar geldende collisierecht, de verwijzingsregels worden toegepast die het beste zijn belangen dienen. Daarom is bepaald dat de rechter in het bodemgeschil zijn bevoegdheid moet toetsen.' (rapport-Borras, nr. 49)
34. PbEG 42 (1999) nr. C19. Boele-Woelki (K. Boele-Woelki, 'De toekomst van het ipr na het Verdrag van Amsterdam', in: J.M. van Buren-Dee e.a. (red.), *Privaatrecht en Gros*. Opstellen aangeboden aan prof. mr. F. Willem Grosheide, Antwerpen: Intersentia 1999, p. 368) drukt in dit kader reeds de wens uit dat bij de uitwerking van dergelijke verordening de Nederlandse regeling inzake conflictenrecht model zou staan. Uiteraard is op dit vlak ook de tendens tot unificatie van Europees *materieel* familierecht belangwekkend.
35. Art. 13 lid 1 bepaalt: 'In deze verordening wordt onder "beslissing" verstaan een door een rechter van een lidstaat uitgesproken echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk, alsmede een ter gelegenheid daarvan gegeven beslissing over de ouderlijke verantwoordelijkheid van de echtgenoten, ongeacht de benaming van die beslissing zoals arrest, vonnis of beschikking.'

ontvankelijkheid ten aanzien van een later in een andere lidstaat ingestelde nieuwe echtscheidingsvordering.<sup>36</sup>

Denkbaar is dus dat een rechtstelsysteem als dat in Nederland mede aantrekkingskracht uitoefent op echtgenoten als 'herkansingsmogelijkheid' voor wie eerder in een andere lidstaat afgewezen werd in zijn of haar verzoek tot echtscheiding.

Waar de rechter van een lidstaat een positieve beslissing in huwelijkszaken heeft genomen – en eventueel daarbij als accessoire, een beslissing inzake ouderlijke verantwoordelijkheid –, hoeft deze overigens niet *definitief* te zijn om in een andere lidstaat aanspraak op erkenning te kunnen maken: ook beslissingen waartegen nog rechtsmiddelen openstaan, worden overeenkomstig artikel 14 lid 1 erkend in de andere lidstaten zonder vorm van proces.

Voor aanpassing van de akten van de burgerlijke stand van een lidstaat aan een positieve beslissing in huwelijkszaken is evenmin een bijzondere procedure vereist, maar voor dergelijke aanpassing wordt wél als vereiste gesteld dat de beslissing definitief is.

Rekening houdend met het beperkte toepassingsgebied van Brussel II inzake huwelijkszaken – met name het feit dat Brussel II enkel ambieert huwelijkszaken 'sec' te regelen – en het feit dat erkenning ook wijziging van de akten van de burgerlijke stand omvat, is voor beslissingen in huwelijkszaken erkenning voldoende, maar kan in verband met de uitoefening van de ouderlijke verantwoordelijkheid over een gemeenschappelijk kind tenuitvoerlegging alsnog noodzakelijk blijken.

Uiteraard zijn in Brussel II bepaalde omstandigheden aangegeven waaronder geen erkenning of tenuitvoerlegging zal plaatsvinden. In artikel 15 wordt een limitatieve lijst van weigeringsgronden opgesomd. In artikel 15 lid 1 gaat het om beslissingen in huwelijkszaken, in lid 2 betreft het beslissingen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid. In de resterende artikelen van de eerste afdeling van hoofdstuk III worden nog enkele nadere preciseringen gegeven. Opvallend hierbij is het in artikel 17 gehuldigde verbod van rechtsmachttoets.

In het Luxemburgse verdrag van 1967 evenals in het Haagse Erkenningsverdrag van 1970 is het – onder bepaalde voorwaarden – wél mogelijk erkenning af te wijzen op grond van de rechtsmachttoets. Wel kennen beide verdragen een 'more favourable provision'. Belangwekkend in dit opzicht is artikel 2 WCE: artikel 2 lid 1 WCE vereist voor erkenning dat de beslissing werd genomen door een rechter of andere autoriteit 'aan wie daartoe rechtsmacht toekwam', maar lid 2 bepaalt dat de beslissing toch wordt erkend indien duidelijk blijkt dat de wederpartij in de buitenlandse procedure uitdrukkelijk of stilzwijgend hetzij tijdens die procedure heeft ingestemd met, hetzij zich na die procedure heeft neergelegd bij de ontbinding van het huwelijk of de scheiding van tafel en bed.

Overigens worden in artikel 2 WCE géén vereisten voor erkenning gesteld.<sup>37</sup> Vanuit dit oogpunt is artikel 2 WCE op het eerste gezicht méér *favor recognitionis* gezind dan de erkenningsregeling in Brussel II. Maar opgemerkt moet worden dat men in Nederland in het kader van artikel 2 WCE van oordeel was dat erkenning *mocht* worden geweigerd in bepaalde hypothesen, ook al waren die niet expliciet als weigeringsgrond geformuleerd in artikel 2 WCE.<sup>38</sup> Begrijpt men artikel 15 van Brussel II echter

overeenkomstig het EEX-verdrag, dan zou de rechter *ambtshalve* moeten toetsen of er sprake is van een weigeringsgrond in de zin van dat artikel.<sup>39</sup>

Onverschillig of een vergelijking tussen het *favor recognitionis*-gehalte in enerzijds Brussel II, anderzijds de WCE<sup>40</sup> in het voordeel dan wel in het nadeel van Brussel II uitvalt, feit is dat na de inwerkingtreding van Brussel II de erkenningsregeling van de WCE nog slechts van belang kan zijn voor de erkenning van echtscheidingen en scheidingen van tafel en bed uitgesproken door rechters van *niet*-lidstaten bij Brussel II; voor echtscheidingen en scheidingen van tafel en bed die werden uitgesproken door rechters van lidstaten bij Brussel II, geldt voortaan – vanuit Nederlands perspectief bekeken – het erkenningsregime van Brussel II.

Voor wat betreft de erkenbaarheid van Nederlandse beslissingen tot echtscheiding en scheiding van tafel en bed *naar andere lidstaten bij Brussel II toe*, geldt dat de exportmogelijkheid van Nederlandse beslissingen met de inwerkingtreding van Brussel II er wellicht alleen maar wel bij zal varen; gezien de werking van artikel 18 van Brussel II kan in andere lidstaten erkenning immers niet geweigerd worden onder het motto dat Nederlandse beslissingen al te zeer doordrongen zouden zijn van het *favor divortii*-principe.

## 6. Brussel II: een Europees instrument ten dienste van *favor divortii*, *favor recognitionis* en internationale harmonie?

Het Nederlandse internationaal echtscheidingsrecht was tot nog toe sterk gestoeld op de principes van *favor divortii* en *favor recognitionis*. Via een communautair instrument op het gebied van het internationaal procesrecht wordt nu ook in Europese context in belangrijke mate uitwerking gegeven aan deze beide principes.

Die Europese ruimhartigheid is zeker niet onbegrensd, maar lijkt in sommige opzichten wel nog méér *favor divortii* gericht dan tot nog toe in het Nederlandse internationale echtscheidingsprocesrecht het geval was.

36. Voor een bespreking ter zake van het Luxemburgs erkenningsverdrag, het Nederlands-Belgisch Bevoegdheids- en Executieverdrag en het Nederlands-Italiaanse Executieverdrag, zie Mostermans 1999, p. 66 (noot 2). Voornoemde verdragen zijn mede op afwijzende scheidingsbeslissingen toepasselijk. Het Haagse Echtscheidingserkeningsverdrag ziet daarentegen niet op afwijzende scheidingsbeslissingen. Daar waar verdragen tussen twee of meer lidstaten bij Brussel II die betrekking hebben op onderwerpen welke in Brussel II zijn geregeld, overeenkomstig art. 36, lid 1 vervangen worden door Brussel II, kunnen voornoemde verdragen, waar ze *afwijzende* beslissingen betreffen, dus toch nog toepassing pretenderen.
37. Wel wordt in Nederland de opvatting gehanteerd dat de erkenning van een buitenlandse beslissing achterwege dient te blijven indien de Nederlandse openbare orde die erkenning niet zou gedogen. Voor een bespreking terzake in het kader van art. 2 WCE, zie Mostermans 1999, p. 59 (noot 2).
38. Zie, voor een analyse, Mostermans 1999 (noot 2).
39. Opmerkelijk is wel dat in verband met de weigeringsgrond, geformuleerd in art. 15 lid 1, onder b een uitzondering wordt gemaakt in de hypothese dat de verweerder ondubbelzinnig met de beslissing instemt.
40. Voor een dergelijke korte evaluatie van de ruimhartigheid van de erkenningsregeling van Brussel II in verhouding tot art. 2 WCE, zie De Boer, 1999, p. 250 (noot 9); Sumampouw, 'Recensie P.M.M. Mostermans' (noot 11) en Strikwerda, 2000, p. 260 (noot 17). Sumampouw en Strikwerda oordelen dat art. 2 WCE ruimhartiger is dan de erkenningsregeling van Brussel II. Volgens De Boer daarentegen worden de erkenningsmogelijkheden in vergelijking tot art. 2 WCE 'niet kleiner'.

Al met al kan Brussel II worden beschouwd als een afgewogen poging door een ingreep in het Europees procesrecht<sup>41</sup> het favorabiliteitsbeginsel te verzoenen met het beginsel van internationale beslissingsharmonie, zij het met dien verstande dat de opstellers louter een regeling in Europese context<sup>42</sup> beoogden.

Met Brussel II wordt zodoende in Europa – in casu mede vanuit bekommernissen inzake migratie en mobiliteit<sup>43</sup> – uitwerking gegeven aan het basisstreefdoel van het IPR: het bewerkstelligen van een situatie van internationale harmonie.

*Mevrouw dr. Veerle Van Den Eeckhout, universitair hoofddocent  
internationaal privaatrecht aan de Universiteit Leiden*

- 
41. Zie meer algemeen, over de optie internationale harmonie te bewerkstelligen via regels van procesrecht dan wel regels van conflictenrecht, Th.M. de Boer, 'Een zo doeltreffend en rechtvaardig mogelijke ordening. Vragen rond de bestaansgrond van het internationaal privaatrecht', Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, Mededelingen van de Afdeling Letterkunde, Nieuwe Reeks, deel 59, nr. 1, 1996.
  42. In tegenstelling tot betrachtingen terzake op *mondiaal* niveau.
  43. Over deze verwevenheid, zie onder meer J. Israël, 'Conflicts of law and the EC after Amsterdam', M.J. 2000, p. 81-99; H.U. Jessurun d'Oliveira, 'Vrijheid van verkeer voor geregistreerde partners in de Europese Unie', NJB 2001, p. 205 en Van Den Eeckhout 2001 (noot 11).