



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Kroniek van het internationaal privaatrecht

Polak, M.V.; Eeckhout, V. van den

Citation

Polak, M. V., & Eeckhout, V. van den. (2000). Kroniek van het internationaal privaatrecht. *Nederlands Juristenblad*, 75, 573-580. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13776>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13776>

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

Kroniek van het *internationaal privaatrecht*

Op Europees niveau ontwikkelt het internationaal privaatrecht zich breed en spectaculair, zowel wat betreft de inhoud als, en meer nog, wat betreft de vorm. Ook op ander terrein heeft het ipr de laatste twee jaar nieuw elan gekregen. In de nabije toekomst komen grote golven ipr-codificatie aangerold en er is een stroom interessante jurisprudentie.



Maurice V. Polak is hoogleraar internationaal privaatrecht en privaatrechtelijke rechtsvergelijking aan de Universiteit Leiden, verbonden aan het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek van de Universiteit Leiden en medewerker van dit blad.

1. IPR-regelgevers actief op vele fronten – aanrollende golven ipr-codificatie

Deze kroniek is ongehoord lang. De oogst was dan ook rijk. Eén reden daarvoor is dat er in 1998 geen ipr-kroniek is verschenen en deze kroniek dus twee oogstjaren – 1998 en 1999 – bestrijkt. Belangrijker is dat het ipr in deze periode nieuw elan heeft gekregen: veel nieuwe regelgeving werd op stapel gezet en Hof van Justitie en Hoge Raad produceerden een stroom interessante jurisprudentie. Ook werd er in de voorbije periode rijkelijk 'gezaaid': een korte vooruitblik leert dat er in de nabije toekomst grote golven ipr-codificatie op ons zullen afkomen, en dit van verschillende, soms zelfs verrassende zijden.

Om de richtlijnen van de redactie niet te zeer met voeten te treden, zijn wij toch nog gedwongen geweest om op ieder deelgebied selectief te werk te gaan. De lezer die een werkelijk volledig overzicht wenst, met name van de jurisprudentie en de literatuur, kan gelukkig terecht bij het repertorium NIPR, uitgegeven door het T.M.C. Asser Instituut.

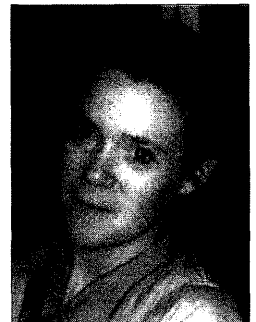
1.1. De Europese Unie: artikel 65 EG-Verdrag en Actieplan

Op Europees niveau zijn voor het ipr spectaculaire ontwikkelingen in gang gezet. De Europese Unie heeft de smaak te pakken en oefent zowel in de sfeer van het procesrecht, het vermogensrecht als het familierecht sterke impulsen uit op de ontwikkeling van het ipr. Tot nu toe bestaat het Europese ipr-instrumentarium enerzijds uit verdragen, te weten het EEX (bevoegdheid en tenuitvoerlegging in burgerlijke en handelszaken) en het EVO (toepasselijk recht t.a.v. contractuele verbintenissen), en anderzijds uit losse ipr-regelgeving, voortvloeiend uit richtlijnen waarin hoofdzakelijk materieel vermogensrecht wordt geharmoniseerd.¹ In deze kroniek zal blijken dat zich

sinds kort een omvangrijker en ambitieuzer Europees ipr² aan het vormen is, en dit niet alleen op het terrein van het procesrecht of het contractenrecht, maar zelfs op terreinen als de onrechtmatige daad en het familierecht.

Zo mogelijk nog belangrijker dan de *inhoud* is de *vorm* waarin sommige delen van het Europees ipr worden gegoten. Zo wordt het EEX niet alleen inhoudelijk bij de tijd gebracht, maar ook getransformeerd van verdrag in verordening. En ook een deel van de nieuwe Europese ipr-wetgeving zal de vorm van een verordening aannemen. Deze verandering hangt samen met de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, dat – onder meer en kort gezegd – het ipr heeft overgeheveld van de zogenaamde 'derde pijler' naar de 'eerste pijler'. Artikel 65 juncto artikel 67 van het huidige EG-Verdrag kent aan Commissie en Raad de bevoegdheid toe om maatregelen voor te stellen c.q. te nemen ter 'bevordering van de verenigbaarheid van de in de lidstaten geldende regels voor collisie en jurisdictiegeschillen', met de clausering 'voorzover nodig voor de goede werking van de interne markt'. Dit betekent dat het Brusselse ipr voortaan vooral in de vorm van richtlijnen of verordeningen op ons zal afkomen en dat het Hof van Justitie rechtstreekse, maar toch ook weer beperkte interpretatiebevoegdheid verkrijgt ex artikel 234 (= art. 177 oud) juncto artikel 68 EG-Verdrag.

Dat de plannen van de Europese Unie op ipr-vlak groots zijn, blijkt uit het Actieplan van de Raad en de Commissie over hoe de bepalingen van het Verdrag van Amsterdam inzake de totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid het best kunnen worden uitgevoerd.³ Allereerst memoreert het Actieplan dat de Europese Unie zich ten doel stelt een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid te handhaven en ontwikkelen. Daaruit vloeien concrete(re) doelstellingen voort, zoals de bevordering van rechtszekerheid en een gelijke toegang tot de rechter, die op hun beurt weer gevolgen heb-



Veerle Van Den Eeckhout is universitair docent internationaal privaatrecht aan de Universiteit Leiden.

1. Zie, over ipr in richtlijnen, C.A. Joustra, *Europese richtlijnen en internationaal privaatrecht*, WPNR 1999 (6370) p. 664.
2. Zie, als manifestatie van deze evolutie het verschijnen van B. von Hoffmann red., *European Private International Law* (1998).
3. *PbEG* 42 (1999) nr C 19, p. 1. Zie, over het Actieplan, G. Betlem en E.H. Hondius, *Europees privaatrecht na Amsterdam*, *NJB* 1999, p. 1137.

ben voor de ipr-trits (i) vaststelling van de bevoegde rechter, (ii) bepaling van het toepasselijke recht en (iii) grensoverschrijdende tenuitvoerlegging. Dit alles mondt uit in een uitgebreide en ambitieuze lijst van te nemen maatregelen, onder meer op ipr-terrein. Waartoe dit alles in concreto kan leiden, blijkt bijvoorbeeld uit de toelichting op het (in par. 4.2 te bespreken) voorstel voor een verordening betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken⁴ – in jargon Brussel II:

Het voorstel heeft ten doel het vrije verkeer van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid binnen de interne markt te verbeteren en te versnellen. Deze doelstellingen liggen in het verlengde van de doelstelling van de Europese Unie om een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid tot stand te brengen waarin het vrije verkeer van personen gewaarborgd is en rechtzoekenden hun rechten kunnen laten gelden met dezelfde waarborgen als voor de rechtbanken van hun land. Om een dergelijke ruimte geleidelijk tot stand te brengen neemt de Gemeenschap onder meer de maatregelen op het gebied van de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken die nodig zijn voor de goede werking van de interne markt. [...] De doelstellingen ervan kunnen niet door de lidstaten afzonderlijk worden bereikt en moeten dus wegens de grensoverschrijdende gevolgen op communautair niveau worden verwezenlijkt.

1.2. De Haagse Conferentie: overlap met Europese Unie

Helaas is deze totstandkoming van Europees ipr niet zonder complicaties. De Europese Unie is immers niet de enige ipr-regelgever. Soms wordt door verschillende instanties gelijktijdig, maar zonder goed overleg, aan dezelfde materie gewerkt. Dan dreigt het gevaar dat de regimes niet naadloos op elkaar aansluiten, of nog erger, dat het ene regime door het andere direct wordt achterhaald en moet worden bijgesteld.

Van fundamenteel belang daarbij is de vraag naar de afstemming tussen de agenda van de Europese Unie en die van de Haagse Conferentie voor IPR, de organisatie die al decennia werkt aan de unificatie van het ipr.⁵ Welke instantie moet zich subsidiair ten opzichte van de ander opstellen? Zoveel hoofden, zoveel zinnen.⁶ Gegeven de specifieke deskundigheid en het mondiale karakter van de Haagse Conferentie menen wij dat deze instantie de eerst geroepene is en dat er voor de Europese Unie slechts een rol is weggelegd indien en voorzover de interne markt in het geding is, conform de clausulering verwoord in artikel 65 EG-Verdrag. In de praktijk gaat de Europese Unie helaas dikwijls haar eigen weg en is zij niet bereid te wachten op, laat staan zich te voegen naar hetgeen in de Haagse Conferentie tot stand is gekomen of zou kunnen komen.

1.3. Nationaal: stapsgewijze codificatie

Zoals hierna zal blijken, is ook de Nederlandse wetgever op diverse terreinen actief. Als onderdelen van de stapsgewijze codificatie, die dient uit te monden in Boek 10 BW, zijn thans diverse wetsvoorstellen ahangig – zoals de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad en de Wet conflictenrecht afstemming – dan wel in voorbereiding – zoals de Wet conflictenrecht goederenrecht.

2. Procesrecht in vermogensrechtelijke zaken

2.1. EEX: van verdrag naar verordening

Het EEX is aan wijziging onderhevig, qua inhoud en

qua rechtsvorm. En dat terwijl het EEX sinds zijn totstandkoming in 1968 al tot vier keer toe is gewijzigd, teneinde de toetreding van de (thans 15) EU-lidstaten mogelijk te maken. Nu staan echter aanmerkelijk ingrijpende veranderingen op til.

Terwijl de Europese Commissie in januari 1998 een voorstel voor een ingrijpend gewijzigd EEX publiceerde⁷, bereikte een groep regeringsexperts eind april 1999 overeenstemming over een aanzienlijk minder drastische revisie van het EEX (en het EVEX).⁸ Beide projecten zijn ineen geschoven in een nieuw voorstel van de Europese Commissie voor een EEX, daterend van juli 1999. Thans gaat het om een EEX in de vorm van een verordening, waarvan de inhoud niet sterk afwijkt van het huidige EEX in verdragsvorm.⁹

Volgens het nieuwste document is om verschillende redenen voor de vorm van een verordening gekozen. Enerzijds kan er geen bewegingsruimte voor de lidstaten worden overgelaten bij het vaststellen van de bevoegdheidsregels, die burgers en bedrijven rechtzekerheid moeten bieden, of ten aanzien van de erkennings- en tenuitvoerleggingsprocedure, die helder en in alle lidstaten gelijk moet zijn. Anderzijds is doorzichtigheid op dit gebied van het allergrootste belang omdat daardoor onmiddellijk voor de gehele Europese Gemeenschap duidelijk is welke regels van toepassing zijn, zonder dat behoeft te worden uitgezocht op welke manier de inhoud van het communautair instrument is omgezet in het nationale recht van een lidstaat – dat voor de eisende procespartij in veel gevallen een vreemd recht zal zijn. Bovendien biedt een verordening het voordeel dat het Hof van Justitie kan toezien op een uniforme toepassing van de bepalingen in alle lidstaten.

Uiteraard codificeert en modificeert het document, waar nodig, de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de bepalingen van het EEX. Hier is slechts ruimte om een belangrijke modificatie aan te stippen. Het begrip 'de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt van artikel 5 aanhef en onder 1 EEX zou in twee gevallen in de EEX-verordening zelf worden vastgelegd. Bij de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken zou deze plaats worden gefixeerd in 'de plaats in een lidstaat waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden. Bij de verstrekking van diensten zou het gaan om 'de plaats in een lidstaat waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden. Op deze manier tracht men voor de in de praktijk belangrijkste gevallen de bezwaren te ondervangen die rijzen bij toepassing van de huidige – en in het voorstel gehandhaafde – hoofdregel (de zogenaamde Tessili-regel¹⁰), die de aangezochte rechter ertoe verplicht om de plaats van uitvoering van de litigieuze verbintenis vast te stellen aan de hand van het door zijn ipr als toepasselijk aangewezen nationale recht dat de verbintenis beheerst. Overigens heeft het Hof van Justitie zeer onlangs geweigerd op de Tessili-regel terug te komen en niet op het verordeningsvorstel willen anticiperen.¹¹

2.2. Haags Bevoegdheids- en Executieverdrag

Terwijl de Europese Unie bezig is te bevallen van een communautair instrument, is de Haagse Conferentie verwickeld in een uitputtingsslag rond een mondiaal bevoegdheids- en executieverdrag. Evenals het EEX oude en nieuwe stijl gaat het in het Haagse verdrag om rechtstreeks werkende bevoegdheidsregels en om voorschriften inzake erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, een en ander in burgerlijke en handelszaken. Wie zich in de voorschriften van het Haagse verdrag verdiept, ontdekt dat op veel

4. Commissie van de Europese Gemeenschappen, Voorstel voor een Verordening (EG) van de Raad betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen, Brussel, 4 mei 1999, document COM (1999) 220 def.
5. Zie, voor een recent overzicht van de ratificaties en toetredingen van staten bij de Haagse Verdragen, WPNR 1999 (6376) p. 802. Zie, voor een permanent bijgewerkt overzicht, de homepage van de Haagse Conferentie voor IPR: www.hcch.net.
6. Zie A.V.M. Struycken, *De unificatie van het IPR in de 21e eeuw*, in P.Vlas red., *Privaatrecht in de 21e eeuw. Globalisering van het IPR in de 21e eeuw* (1999) p. 53.
7. *PbEG* 41 (1998) nr C 33, p. 5.
8. Secretariaat-Generaal van de Raad, Directoraat-generaal H, Justitie en Binnenlandse Zaken, Herzien Zittingsdocument nr 18 van de Groep Herziening van het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Lugano, Brussel, 26 april 1999, kenmerk SN 2581/1/99 REV 1.
9. Commissie van de Europese Gemeenschappen, Voorstel voor een Verordening (EG) van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, Brussel, 14 juli 1999, document COM (1999) 348 def.
10. Hvj 6 okt. 1976 (12/76, Tessili/Dunlop), *Jur.* 1976, p. 1473, *NJ* 1977, 169 (JCS); Hvj EG 29 juni 1994 (C-288/92, Custom Made/Stawa), *Jur.* 1994, p. I-2913, *NJ* 1995, 221.
11. Hvj EG 28 sept. 1999 (C-440/97, Groupe Concorde/Pro Line), *NIPR* 1999, 269.

punten is geput uit (de ervaringen met) het EEX.¹² Het Haagse verdrag zou binnen de Europese Unie uiteraard wijken voor het EEX nieuwe stijl, en voor Nederland dus vooral van belang zijn in het verkeer met landen als de Verenigde Staten, Canada, Japan, de Volksrepubliek China en Australië.

In de meest optimistische planning zal het verdrag in het najaar van 2000 tot stand worden gebracht en volgen daarna nationale ratificatieronden. Pessimisten zullen erop wijzen dat er nog flink moet worden geschaafd aan de ontwerp tekst en dat lobbygroepen op ieder moment een spaak in het wiel kunnen steken.

2.3. Herziening Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

In oktober 1999 werd bij de Tweede Kamer het herziene wetsvoorstel tot modernisering van het burgerlijk proces ingediend.¹³ Het wetsvoorstel bevat nagenoeg dezelfde voorschriften inzake de rechtsmacht van de Nederlandse rechter als zijn onfortuinlijke voorganger die in 1998 werd ingetrokken. Uiteraard zijn deze nationale bepalingen slechts relevant voorzover verdragsvoorschriften ontbreken. Gegeven dit enigszins beperkte belang voelen wij ons vrij hier korthedshalve te verwijzen naar de commentaren op de eerder voorgestelde rechtsmachtregels.¹⁴

2.4. Jurisprudentie

Uit de brede stroom jurisprudentie van het Hof van Justitie en de Hoge Raad hebben wij de volgende selectie gemaakt.

(a) Immunitet van jurisdictie

In de uitspraak van de Hoge Raad inzake VS/Havenshap Delfzijl/Eemshaven¹⁵ is beslist dat naar de huidige stand van het volkenrecht vreemde staten niet zijn onderworpen aan de rechtsmacht van de Nederlandse rechter ter zake van schuldvorderingen die hier te lande ontstaan uit hoofde van de exploitatie van de aan hen toebehorende of door hen geëxploiteerde schepen die in het kader van de vervulling van een typische overheidstaak worden gebezigd.

(b) Arbitrage

In de onder (f) uitvoerder te bespreken uitspraak van het Hof van Justitie in Van Uden¹⁶ kwam de kwestie van de arbitrage aan bod. Volgens het Hof van Justitie betreft de uitsluiting van de arbitrage in artikel 1 lid 2 aanhef en onder 4 EEX arbitrageprocedures zelf, alsmede procedures bij de overheidsrechter die strekken tot het voeren van een arbitrageprocedure, maar niet procedures bij de overheidsrechter die parallel aan arbitrage worden gevoerd en een ondersteunende functie hebben, zoals het incasso-kort geding.

(c) Vordering uit onrechtmatige daad

In Réunion européenne/Spliethoffs Bevrachtingskantoor¹⁷ besliste het Hof van Justitie, onder meer, dat de vordering waarmee de ladingbelanghebbende of

Terwijl de Europese Unie bezig is te bevallen van een communautair instrument, is de Haagse Conferentie verwickeld in een uitputtingslag rond een mondiaal bevoegdheids- en executieverdrag.

diens verzekeraar met een beroep op het cognossement voor het zeevervoer vergoeding voor ladingsschade vordert niet van degene die het cognossement heeft afgegeven, maar van de werkelijke vervoerder, niet voortvloeit uit een contractuele verbintenis (art. 5 aanhef en onder 1 EEX), maar uit een delictuele verbintenis (art. 5 aanhef en onder 3 EEX). Laatstgenoemde bepaling deelt bevoegdheid toe aan de rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan. Bij internationaal vervoer kan deze plaats slechts zijn de plaats waar de werkelijke vervoerder de goederen had moeten afleveren, aldus het Hof van Justitie.¹⁸

(d) Forumkeuze

In de zaak Castelletti/Trumpy beantwoordde het Hof van Justitie maar liefst 14 vragen over de uitlegging van artikel 17 EEX in verband met een forumkeuze in een cognossement.¹⁹ De uitspraak is vooral van belang in verband met de vormvereisten van lid 1, meer in het bijzonder de daarin gegeven mogelijkheid om aan te sluiten bij vormvereisten die algemeen bekend zijn in de internationale handel.

De vormvereisten van artikel 17 EEX kwamen ook aan bod in een arrest van de Hoge Raad van september 1999²⁰, maar leidden niet tot een verwijzing naar het Hof van Justitie, omdat er voor deze kwestie al duidelijke uitspraken van het Hof van Justitie lagen. De uitspraak van de Hoge Raad inzake Brown q.q./Ultrafin²¹ betrof de vraag of een volgens gemeen Arubaans ipr geldig gemaakt forumkeuzebeding ten gunste van een niet-Arubaanse rechter opzij wordt gezet door artikel 117 Faillissementsverordening Aruba (= art. 122 Nederlandse Faillissementswet), dat procedures omtrent betwiste schuldvorderingen verwijst naar de renvooiprocedure. Volgens de Hoge Raad blijft het forumkeuzebeding van toepassing en doorbreekt zij de regel van artikel 117 Fv. De renvooi-rechter dient zich derhalve onbevoegd te verklaren en komt pas weer in beeld nadat de gekozen rechter uitspraak heeft gedaan, conform de ook buiten faillissement geldende regel van het arrest Esmil/Enka.²²

(e) Litispendingie

De litispendingiebepaling van artikel 21 EEX is van toepassing als in twee staten procedures tussen 'dezelfde partijen' aanhangig zijn. Dit begrip moet ver-

Dit artikel is ook te raadplegen op Internet
www.njb.nl

12. Zie, voor de recentste versie, Hague Conference on private international law, Preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (november 1999).

13. Herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in

eerste aanleg, *Kamerstukken II 1999/00*, 26 855, nrs 1-3. Zie, voor een korte toelichting, *NJB 1999*, p. 1912.

14. Zie bijv. P. Vlas red., *Studiedag De internationale bevoegdheid van de Nederlandse Rechter volgens de nieuwe bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, *NIPR Speciale aflevering* - 1996.

15. HR 12 nov. 1999 (VS/Havenshap Delfzijl/Eemshaven), *RvdW 1999*, 172C.

16. HvJ EG 17 nov. 1998 (C-391/95, Van Uden/Deco-Line), *Jur.* 1998, p. I-7091, *NJ 1999*, 339 (PV).

17. HvJ EG 27 okt. 1998 (C-51/97, Réunion européenne/Spliethoffs Bevrachtingskantoor), *Jur.* 1998, p. I-6511,

NIPR 1999, 76.

18. Zie, over zeerecht en ipr, F.G.M. Smeele, *Passieve legitimatie uit cognossement* (diss. EUR 1998); H. Boonk, *Zeerecht en IPR (1998)*, idem, *De Hanjin Oakland: De verhouding tussen intern recht en IPR*, *NJB 1999*, p. 1035.

19. HvJ EG 16 maart 1999 (C-159/97, Castelletti/Trumpy), *NIPR 1999*, 163.

20. HR 24 sept. 1999

(Van Maanen/Caorle), *RvdW 1999*, 127C.

21. HR 16 april 1999 (Brown q.q./Ultrafin), *RvdW 1999*, 66C.

22. HR 17 dec. 1993 (Esmil/Enka), *NJ 1994*, 348 (JCS).

dragsautonoom worden uitgelegd, aldus het Hof van Justitie in Drouot/CMI.²³ Zelfs als in de twee procedures niet volstrekt identieke procespartijen tegenover elkaar staan, kan toch sprake zijn van procedures tussen 'dezelfde partijen' in de zin van artikel 21 EEX. Zon processuele 'vereenzelviging' van twee of meer partijen, bijvoorbeeld de verzekeraar en diens verzekerde, is toegestaan indien, gelet op het voorwerp van de twee parallelle procedures, de belangen van deze partijen identiek en onlosmakelijk verbonden zijn, hetgeen aan de nationale rechter ter beoordeling staat.

(f) *Voorlopige en bewarende maatregelen: kort geding*²⁴
In de uitspraken Van Uden/Deco-Line²⁵ en Mietz/Intership Yachting²⁶ heeft het Hof van Justitie artikel 24 EEX inzake 'voorlopige en bewarende maatregelen' en de status van het Nederlandse (incasso-) kort geding verduidelijkt.

Van Uden betreft de vraag naar de bevoegdheid om een voorlopige maatregel te treffen en bevat de volgende 'regels': (i) de rechter die op grond van het EEX bevoegd is om het bodemgeschil te beslechten ('bodembevoegdheid' heeft), heeft een onbeperkte bevoegdheid om voorlopige maatregelen te treffen; (ii) ontbreekt deze 'bodembevoegdheid', dan vereist artikel 24 EEX dat er een reële band bestaat tussen het voorwerp van de gevraagde maatregel en de staat van de bevoegde rechter; (iii) gaat het dan ook nog om een voorschot op een contractuele tegenprestatie ('incasso-kort geding') dan (a) moet gegarandeerd zijn dat het voorschot zal worden gerestitueerd ingeval van een andersluidend oordeel in het bodemgeschil en (b) mag de voorlopige maatregel uitsluitend betrekking hebben op bepaalde vermogensbestanddelen van de verweerder die zich in de lidstaat van de rechter (zullen) bevinden.

Mietz betreft vooral de tenuitvoerlegging van een voorlopige maatregel in een andere EEX-staat en bevat de volgende 'regels': (i) het Nederlandse kort geding is een voorlopige maatregel als bedoeld in artikel 24 EEX; (ii) de 'bodembevoegdheid' van Van Uden mag in de staat van executie niet worden getoetst buiten de gronden die artikel 28 EEX daartoe openstelt; (iii) verschijning door de verweerder in de voorlopige-maatregel-procedure levert geen 'bodembevoegdheid' ex artikel 18 EEX op; (iv) bij gebreke van 'bodembevoegdheid' dient de executie-rechter te toetsen of de bevoegdheid van oorspronkelijke rechter aan de Van Uden criteria voldeed.

(g) *Erkenning en tenuitvoerlegging*

In Coursier/Fortis Bank²⁷ besliste het Hof van Justitie dat het vereiste in artikel 31 EEX dat een beslissing 'uitvoerbaar' moet zijn in de staat van herkomst wil zij voor executie in de aangezochte staat in aanmerking komen, alleen ziet op de formele uitvoerbaarheid van de beslissing. Het feit dat de beslissing in de staat van herkomst niet uitvoerbaar is op grond van een daar uitgesproken faillissementsvonnis, welk vonnis zelf buiten de reikwijdte van het EEX valt (art.

1 lid aanhef en onder 2), belet niet dat zij wordt tenuitvoergelegd in de aangezochte staat. Het is aan de rechter van laatstgenoemde staat om aan de hand van zijn ipr te bepalen welke betekenis het buitenlandse faillissement aldaar heeft. Naar Nederlands ipr zal een buitenlands faillissement niet aan executie van een buitenlandse beslissing in de weg staan.²⁸ Artikel 50 EEX bepaalt dat authentieke akten op de voet van rechterlijke beslissingen voor tenuitvoerlegging in aanmerking komen. Volgens het Hof van Justitie in Unibank/Christensen²⁹ vereist artikel 50 EEX dat de echtheid van de akte door een overheidsorgaan of een andere daartoe bevoegde autoriteit van de staat van herkomst is vastgesteld. Een onderhandse schuldbekentenis valt niet onder artikel 50 EEX, bepaalde het Hof van Justitie. Onze Nederlandse notariële akte wel, zo mogen wij aannemen. In Triumph/Cabana³⁰ bepaalde de Hoge Raad dat het Haagse Rechtsvorderingsverdrag 1954 weliswaar geen openbare orde-clausule bevat, maar dat de uitvoerbaarverklaring van een proceskostenveroordeling achterwege kan blijven indien deze veroordeling zou blijken te zijn totstandgekomen met evidente veronachtzaming van rechtsbeginselen die in de verdragsstaat waar uitvoerbaarverklaring wordt verlangd (in casu Nederland), als fundamenteel worden beschouwd. Het beginsel van hoor en wederhoor werd als een dergelijk fundamenteel rechtsbeginsel aange-merkt.

3. Toepasselijk recht in vermogensrechtelijke zaken³¹

3.1. Verdragen en verordeningen: Evo I en Evo II

De Europese Unie laat zich op het vlak van de unificatie van conflictregels evenmin onbetuigd. In de eerste plaats zal het EVO worden omgevormd tot een verordening. Bovendien wordt conform het in par. 1.1 genoemde Actieplan gewerkt aan een verordening – in jargon EVO II – die verwijzingsregels geeft voor het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen, dus met name verbintenissen uit onrechtmatige daad. Officiële teksten van de verordeningen EVO I en EVO II zijn nog niet beschikbaar.

3.2 Nederlandse regelgeving en jurisprudentie

(a) *Goederenrecht*³²

Tot nu toe bestaat het ipr op het gebied van het goederenrecht uit een enkele, stoude bepaling: artikel 7 Wet AB van 1829, dat verwijst naar de wet van de plaats van ligging. In de praktijk bestaat behoefte aan een uitgebreidere en genuanceerdere regeling. Op verzoek van de Minister van Justitie heeft de Staatscommissie voor het ipr hierover geadviseerd. Het lijvige Rapport, vergezeld van een compleet voorstel voor een wettelijke regeling, bestaande uit 14 bepa-

23. HvJ EG 19 mei 1998 (C-351/96, Drouot/CMI), Jur. 1998, p. I-3075, NIPR 1998, 211.

24. Zie, over kort geding en ipr, G.E. Schmidt red., Studiedag IPR & Kort Geding (2000).

25. HvJ EG 17 nov. 1998 (C-391/95, Van Uden/Deco-Line),

Jur. 1998, p. I-7091, NJ 1999, 339 (PV). Zie C.C.W. Lange, Het Nederlandse 'incassokortgeding' EEXit?, NJB 1999, p. 157.

26. HvJ EG 27 april 1999 (C-99/96, Mietz/Intership Yachting), NIPR 1999, 266.

27. HvJ EG 29 april 1999 (C-267/97, Coursier/Fortis Bank), NIPR 1999, 267.

28. HR 2 juni 1967 (Curator

van Abend/Chiotakis), NJ 1968, 16 (HB); HR 31 mei 1996 (C/De Vleeschmeesters), NJ 1998, 108 (ThMdB).

29. HvJ EG 17 juni 1999 (C-260/97, Unibank/Christensen), NIPR 1999, 268.

30. HR 10 sept. 1999

(Triumph/Cabana), RvdW 1999, 120 C.

31. Tekst & Commentaar,

Vermogensrecht (1999), p. 1471-1754, bevat een artikelsgewijs commentaar op het Haags Trustverdrag en de Wet conflictenrecht trusts, Het Haags Verkeersongevallenverdrag, het EVO en het Weens Koopverdrag.

32. Zie, over goederenrecht in het ipr, M.V. Polak en A.I.M. van Mierlo, Verstre-

king van zekerheden aan internationale syndicaten, NIBE-Bankjuridische Reeks nr 31 (2e druk 1998). Zie, over faillissement in het ipr, A.J. Berends, R.J. van Galen en J.C. van Apeldoorn, Grensoverschrijdende insolventieprocedures (preadviezen), Mededelingen NVIR 117 (1998).

lingen, is in 1999 openbaar gemaakt.³³

Hoofddregel van het voorstel is (nog steeds) aanknoping aan de wet van het land van ligging van de desbetreffende zaak op het tijdstip waarop de relevante rechtsfeiten geschieden. Het voorstel bevat tevens bijzondere regels over, onder meer, het eigendomsvoorbehoud³⁴, het recht van retentie en het goederenrechtelijk regime met betrekking tot aandelen en vorderingsrechten. Op dit laatste punt is aansluiting gezocht bij het arrest Brandsma q.q./Hansa Chemie van 1997.³⁵

In de jurisprudentie kunnen twee zaken worden signaleerd, die een bevestiging vormen van de *lex rei sitae* regel. In de zaak van de gestolen 'Jan van der Heyden'³⁶ oordeelde de Hoge Raad dat op de verjaring van de vordering tot revindicatie van het – in 1945 in Duitsland gestolen en in 1990 in Nederland weer opgedoken – schilderij 'Klooster in landschap', Nederlands recht van toepassing is als de wet van de plaats van ligging ten tijde van het instellen van de revindicatie. De Hoge Raad verwierp het betoog dat deze verjaringsvraag wordt beheerst door het recht van het land waar de roerende zaak zich bevond voordat de diefstal plaatsvond. De uitspraak in Van der Boon/RG Lease³⁷ betrof de materie van eigendomsverzekering bij koop van een roerende zaak. Naar Nederlands ipr wordt de vraag welke vereisten worden gesteld aan overdracht van de eigendom van een zaak, beheerst door het recht van het land waar de zaak zich bevindt op het tijdstip van de op eigendomsoverdracht gerichte rechtshandeling, aldus de Hoge Raad.

In de Europese Unie heeft men oog voor het gegeven dat de mobiliteit van personen binnen Europa wordt bevorderd door enige harmonisatie van het internationaal familierecht van de lidstaten.

Het voorstel van de Staatscommissie inzake het recht van retentie is inmiddels met zoveel woorden overgenomen door de Hoge Raad in de recente uitspraak Leyland Daf/De Rooy en Edcrest.³⁸ Bestaan en inhoud van het recht van retentie worden beheerst door het recht dat van toepassing is op de rechtsverhouding, bijvoorbeeld de overeenkomst, waarin het recht van retentie zijn oorsprong vindt. Een recht van retentie kan evenwel slechts geldend worden gemaakt voorzover het recht van de staat op wiens grondgebied de zaak zich bevindt, zulks toelaat.

(b) Grensoverschrijdende arbeid

Het in mei 1999 ingediende voorstel voor de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid³⁹, strekte tot uitvoering in Nederland van richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten.⁴⁰ Doel van de richtlijn is te bewerkstelligen dat indien een werknemer tijdelijk werk verricht in een andere lidstaat dan die waar hij gewoonlijk werkt, het recht van het land waar de arbeid wordt verricht van toepassing is op aangelegenheden als maximale werktijden en minimale rusttijden. De richtlijn har-

moniseert niet de materiële regels, maar harmoniseert op bepaalde punten de verwijzingsregels van het internationaal privaatrecht. De Wet is na een vliegensvlugge parlementaire behandeling, die niettemin nog tot enige wijzigingen heeft geleid, op 24 december 1999 in werking getreden.⁴¹

(c) Onrechtmatige daad

In het voorstel voor een Wet conflictenrecht onrechtmatige daad⁴² wordt aangesloten bij het Cova-arrest van de Hoge Raad uit 1993.⁴³ Als hoofddregel stelt het wetsvoorstel de *lex loci delicti* voorop: het recht van de staat op welks grondgebied de onrechtmatige daad heeft plaatsgevonden, is van toepassing op de daaruit voortvloeiende verbintenissen. Bij uiteenlopen van Handlungsort en Erfolgsort is het recht van laatstgenoemde staat van toepassing, tenzij de grensoverschrijdende inwerking onvoorzienbaar was. Conform het Cova-arrest kunnen partijen een rechtskeuze uitbrengen. Het wetsvoorstel bevat tevens een 'gevolgenuitzondering', geïnspireerd door het Cova-arrest: indien zowel dader als benadeelde in dezelfde staat hun gewone verblijfplaats hebben of gevestigd zijn, dan prevaleert het recht van deze staat boven de *lex loci delicti*.⁴⁴

(d) Rechtspersonen

Volgens het arrest van de Hoge Raad in IBC/Grenoble⁴⁵ inzake Nederlands-Antilliaans ipr moet de vraag waar (in conservatoir beslag te nemen) aandelen op naam in een niet-Antilliaanse vennootschap zich bevinden, worden beantwoord door het recht van het land volgens hetwelk de vennootschap is opgericht.⁴⁶

4. Familierecht

4.1. Algemeen: samenhang met vreemdelingenrecht

Op het eerste gezicht lijkt het wonderlijk dat de opmars van het Europees ipr niet alleen op de hiervoor behandelde gebieden – procesrecht en conflictenrecht voor wat betreft burgerlijke en handelsrechtelijke zaken – plaatsvindt, maar ook in het domein van het familierecht. En toch is het ook weer niet zo vreemd dat ook hier naar eenheid van recht binnen Europa wordt gestreefd en dat de betekenis van de binnengrenzen ook voor deze materie tot een minimum wordt teruggebracht. In de Europese Unie heeft men immers oog voor het gegeven dat de mobiliteit van personen binnen Europa – toch één van de doelstellingen van de Europese Unie – wordt bevorderd door enige harmonisatie van het internationaal familierecht van de lidstaten. Zowel voor procesrechtelijke aspecten van familierecht als voor verwijzingsregels inzake familierechtelijke kwesties zijn dan ook bewegingen aan de gang.

Wel zij direct opgemerkt dat in menige EU-lidstaat het ipr en de aandacht voor de mobiliteit van personen ook op andere wijze met elkaar samenhangen, namelijk daar waar het niet-EU-onderdanen betreft die op basis van (gepretendeerde) familierechtelijke banden verblijfsrecht in Europa opeisen. Ipr dreigt in deze context snel te verworden tot instrument van een restrictief migratiebeleid. Zo blijkt de hieronder in par. 4.3 te bespreken wijziging van de Wet conflictenrecht huwelijk mede te zijn ingegeven door het belang van een restrictief toelatingsbeleid, dit ten koste van het creëren van hinkende rechtsverhoudingen. Meer algemeen is in Europese landen een tendens waarneembaar om de nationaliteits- en verblijfsrechtelijke gevolgen van familierelaties waarbij vreemdelingen zijn betrokken, in te perken, zulks uit vrees voor schijnrelaties en migratiegolven.⁴⁷

33. Staatscommissie voor het ipr, Rapport aan de Minister van Justitie, Internationaal goederenrecht, november 1998 (uitgave van het MvJ 1999).

34. Zie, over eigendomsvoorbehoud in het ipr, J.W. Rutgers, *International Reservation of Title Clauses. A Study of Dutch, French and German Private International Law in the Light of European Law* (diss. EUI-Florence 1999).

35. HR 16 mei 1997 (Brandsma q.q./Hansa Chemie), NJ 1998, 585 (ThMdB).

36. HR 8 mei 1998 (Land Sachsen/Cohen), NJ 1999, 44 (ThMdB).

37. HR 3 sept. 1999 (Van der Boon/RG Lease), RvdW 1999, 114 C.

38. HR 7 jan. 2000 (Leyland Daf/De Rooy en Edcrest), RvdW 2000, 16 C.

39. Kamerstukken II 1998/99, 26 524, nrs 1-3.

40. Richtlijn 96/71/EG van het Europees parlement en van de Raad van de Europese Unie van 16 dec. 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, PbEG 40 (1997) nr L 18, p. 1.

41. Wet van 2 dec. 1999, Stb. 1999, 554.

42. Kamerstukken II 1998/99, 26 608, nrs 1-3.

43. HR 19 nov. 1993 (COVA/BGL), NJ 1994, 622 (JCS en PvS).

44. Zie, over de onrechtmatige daad in het ipr, Th. M. de Boer red., *Vijftig jaar lex loci delicti – Van Dubbinks proefschrift tot een Wet conflictenrecht onrechtmatige daad* (1998).

45. HR 19 maart 1999 (IBC/Grenoble), NJ 2000, 99.

46. Zie, over rechtspersonen in het ipr, P. Vlas, *Rechtspersonen, Praktijkreeks IPR*, deel 9 (2e druk 1999).

47. Zie H.U. Jessurun d'Oliveira, *Het migratierecht en zijn dynamiek: Het artefact van het 'schijnhuwelijk'* (afscheidsrede Uva 1998).

4.2. Procesrecht

(a) Verordening houdende ipr-procesrecht inzake huwelijkszaken

Op procesrechtelijk vlak is Brussel II⁴⁸ op komst. Met het oog op de goede werking van de interne markt werd het nodig geacht de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake ouderlijke verantwoordelijkheid te verbeteren. Snelle exequaturprocedures en rechtszekerheid op het gebied van de rechtspraak zijn immers van essentieel belang nu steeds vaker familiebanden ontstaan tussen personen van verschillende nationaliteiten of personen die in verschillende lidstaten wonen, en als gevolg daarvan ook geschillen die daaruit voortvloeien, frequenter voorkomen. Ook deze materie valt na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam onder artikel 65 van het EG-verdrag.

Brussel II voorziet in een aparte regeling voor de materies van de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken. Meer in het bijzonder vult Brussel II het EEX aan op het gebied van de rechterlijke bevoegdheid en erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen op het gebied van echtscheiding, scheiding van tafel en bed en nietigverklaring van het huwelijk, alsmede ten aanzien van het ouderlijk gezag in dergelijke gevallen.

Vermeldenswaard is artikel 39 van Brussel II, dat bepaalt dat in de verhouding tussen de EU-lidstaten Brussel II zal prevaleren boven andere verdragen die dezelfde onderwerpen regelen. Met andere woorden: in de toekomst zal voor interne EU-gevallen Brussel II gelden. De overige gevallen worden bestreken door de Haagse verdragen inzake de erkenning van echtscheidingen en inzake kinderscherming, het Verdrag van de Raad van Europa inzake erkenning en tenuitvoerlegging van het gezag over kinderen en door het commun ipr. Het moge duidelijk zijn dat de Haagse Verdragen in EU-verband daarmee sterk aan belang inboeten.

Aanvankelijk – in mei 1998 – was er nog sprake van een Brussel II in verdragsvorm. Het verdrag zou pas in werking treden nadat de vijftien huidige lidstaten van de Europese Unie hun ratificatieprocedure hadden afgerond. Aldus zou de inwerkingtreding van het verdrag nog wel enkele jaren op zich kunnen laten wachten. Maar nu blijkt een proces aan de gang dat alles wel eens in een enorme stroomversnelling zou kunnen brengen: in verband met de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam werd op 4 mei 1999 door de Commissie een Brussel II in verordenvorm ingediend. De verordening zou het verdrag vervangen, maar bevat inhoudelijk nauwelijks wijzigingen ten opzichte van de eerdere tekst.

(b) Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961

In de zaak die voorlag aan de Hoge Raad en leidde tot de beschikking van 4 juni 1999⁴⁹ ging het om de vraag aan de hand van welke internationale regeling beoordeeld dient te worden of de Nederlandse rechter bevoegd is in het kader van een bij hem aanhangig gemaakte echtscheidingsprocedure voorlopige voorzieningen met betrekking tot het kind van partijen te treffen, wanneer in België ook reeds een echtscheidingsprocedure aanhangig is. Door de vrouw waren twee voorlopige voorzieningen gevraagd, te weten de toevertrouwing van het kind aan haar en een uitkering ten behoeve van het kind. Op het eerste gezicht leken drie verdragen voor toepassing in aanmerking te komen, te weten het EEX, het Belgisch-Nederlands Bevoegdheids- en Executieverdrag en het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961. Welnu, op de laatste voorziening achtte de Hoge Raad het EEX toepasselijk, nu het Belgisch-Nederlands verdrag in een geval als dit volgens de bepalingen van het EEX moet wij-

ken voor de bepalingen van het EEX. Op de eerste voorziening achtte de Hoge Raad het EEX niet toepasselijk, nu de voorziening buiten het materieel toepassingsgebied (art. 1 lid 2 aanhef en onder 1) van het EEX bleek te vallen, en al evenmin het Belgisch-Nederlands verdrag, nu dit laatste moest wijken voor het Haags Kinderbeschermingsverdrag, dat in casu van toepassing was.

Ook in de uitspraak van de Hoge Raad van 28 mei 1999⁵⁰ stond het Haagse Kinderbeschermingsverdrag 1961 centraal. Het betrof een geval waarbij een ouder een kind had meegenomen in weerwil van een uitspraak van de rechter van het land waar het kind voordien gewone verblijfplaats had. De vraag die rees was of de rechter van het land waarnaar het kind is meegenomen – in casu de Nederlandse rechter – op grond van het verdrag bevoegd is tot het uitspreken van een wijziging van het gezag, als zou het in casu eenvoudigweg een wijziging van gewone verblijfplaats van het kind betreffen. Het Zwitsers/Nederlands kind had ten tijde van het inleidend verzoek gewone verblijfplaats in Zwitserland, maar ten tijde van de uitspraak van het hof kon het kind geacht worden zijn gewone verblijfplaats in Nederland te hebben. In casu aanvaardde de Hoge Raad de bevoegdheid van de Nederlandse rechter.

Tegenover deze uitspraak kan een andere uitspraak van de Hoge Raad van 1 oktober 1999⁵¹ worden geplaatst. Een man had tijdens de echtscheidingsprocedure zijn vier kinderen vanuit Nederland naar het buitenland ontvoerd. Het hof had geoordeeld nog steeds bevoegd te zijn tot het treffen van een gezagsvoorziening ten aanzien van de in het buitenland wonende kinderen, hetgeen door de Hoge Raad werd gefiatteerd. In deze beschikking kende de Hoge Raad dus géén 'premie' toe op het ontvoeren van een kind. Het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 biedt helaas ruimte voor deze uiteenlopende beslissingen: het verdrag laat de vraag of in geval van kinderontvoering gesproken kan worden van een wijziging van de gewone verblijfplaats van het kind, immers ongeregeld. In het nieuwe, nog niet in werking getreden Haagse Kinderbeschermingsverdrag van 1996 wordt deze kwestie wél uitdrukkelijk geregeld, met name in artikel 7: de autoriteiten van het land waar het kind voorafgaand aan de ontvoering zijn gewone verblijfplaats had, behouden hun bevoegdheid totdat het kind in een ander land gewone verblijfplaats heeft verkregen en hetzij de persoon of instelling die met het gezag over het kind is bekleed heeft berust in de ontvoering, hetzij het kind gedurende ten minste een jaar in dat andere land heeft verbleven en daar is ingeburgerd, zonder dat actie is ondernomen om de ontvoering ongedaan te maken.

Ten slotte kan hier nog melding worden gemaakt van een beschikking van de Hoge Raad van 19 november 1999⁵², waarbij het ging om de vraag hoe de term 'maatregel' in artikel 5 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 moet worden begrepen. Valt ook de beslissing tot het inwinnen van een advies van een deskundige onder deze term, zo was in casu de vraag. De Hoge Raad stelt, enerzijds, dat het begrip 'maatregelen' [tot bescherming van persoon of goed van de minderjarige] in artikel 5 (en ook in art. 1, 2 en 4) van het verdrag, weliswaar ruim moet worden uitgelegd, maar dat, anderzijds, in de geschiedenis van de totstandkoming van het verdrag geen aanwijzingen zijn te vinden voor een zo ruime uitleg dat zelfs een louter voorbereidende beslissing als het inwinnen van een deskundigenbericht als 'maatregel' zou zijn aan te merken.

48. Commissie van de Europese Gemeenschappen, Voorstel voor een Verordening (EG) van de Raad betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen, Brussel, 4 mei 1999, document COM (1999) 220 def.

49. HR 4 juni 1999, NJ 2000, 100.

50. HR 28 mei 1999, RvdW 1999, 85C.

51. HR 1 oktober 1999, RvdW 1999, 132C.

52. HR 19 nov. 1999, RvdW 1999, 176C.

4.3. Toepasselijk recht⁵³

(a) Afstamming

Een domein van het internationale familierecht waarop vooralsnog géén wetgeving voorhanden is, is dat van het internationale afstammingsrecht. Sinds juli 1999 ligt echter een voorstel voor een Wet conflictenrecht afstamming bij de Tweede Kamer.⁵⁴ Het wetsvoorstel regelt het recht dat toepasselijk is op verschillende wijzen van ontstaan en tenietgaan van familierechtelijke betrekkingen tussen kinderen en ouders (familierechtelijke betrekkingen door geboorte, door erkenning, door gerechtelijke vaststelling van het vaderschap of door wettiging). Verder bevat het regels voor de erkenning van buitenlandse rechterlijke beslissingen, rechtsfeiten of rechtshandelingen waarbij zodanige betrekkingen zijn ontstaan of tenietgegaan. Het wetsvoorstel vormt onderdeel van de codificatie van het Nederlandse internationaal privaatrecht. Tevens wordt getracht aan te sluiten bij de vernieuwing van het Nederlandse interne afstammingsrecht.

Opvallend is dat het wetsvoorstel – althans in beginsel – uitgaat van de toepasselijkheid van het nationale recht van de betrokken personen. Op enkele terreinen voorziet het wetsvoorstel wel in de mogelijkheid om naar een ander rechtstelsel uit te wijken als het primair toepasselijke rechtstelsel niet tot het beoogde resultaat leidt. De regeling zoals voorzien in het wetsvoorstel is zeer complex, mede doordat voor verschillende familierechtelijke betrekkingen verschillende verwijzingsregels worden voorgesteld. Bovendien tracht het wetsvoorstel recht te doen aan uiteenlopende bekommernissen, zoals respect voor culturele diversiteit en begunstiging van het ontstaan van familierechtelijke betrekkingen. Misschien is het wetsvoorstel welbeschouwd iets te ambitieus.

(b) Naam

Het nieuwe Nederlandse interne naamrecht biedt keuzemogelijkheden ten aanzien van de geslachtsnaam van kinderen die op een of andere wijze in een familierechtelijke betrekking komen te staan tot de ouders. Naar aanleiding van de wijziging van het interne recht achtte de Nederlandse wetgever het aangewezen een wijziging aan te brengen in de Wet conflictenrecht namen. De wijzigingswet van 24 december 1998 trad op 15 februari 1999 in werking.⁵⁵ Opmerkelijk is dat de gewijzigde Wet conflictenrecht namen nu ook een erkenningsregime bevat: het nieuwe artikel 5a geeft een regeling voor erkenning van in het buitenland op grond van geboorte vastgelegde dan wel op grond van wijziging van de burgerlijke staat gewijzigde geslachtsnamen en voornamen. Het in dit artikel gehuldigde regime is opvallend soepel: bepaald wordt dat erkenning niet wegens strijd met de openbare orde kan worden geweigerd op de enkele grond dat een ander recht is toegepast dan uit de bepalingen van de Wet conflictenrecht namen zou zijn gevolgd. Daarmee heeft de conflictenrechtelijke toets, reeds opgegeven in meerdere domeinen van Nederlands ipr, nu ook in de materie van het internationale namenrecht aan betekenis verloren. Bovendien maakt artikel 5a géén onderscheid tussen Nederlanders en vreemdelingen; erkenning van een buitenlandse naamsregistratie kan voor zowel Nederlanders als vreemdelingen zonder conflictenrechtelijke toets plaatsvinden. Op deze wijze wordt in beginsel gewaarborgd dat een in het buitenland verkregen naam ongewijzigd wordt overgenomen wanneer men zich in Nederland laat inschrijven. De taak van de Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand is in die zin vereenvoudigd.

Wie met de naamsregistratie conform artikel 5a niet akkoord kan gaan, kan in een aantal gevallen in Ne-

Het verdrag voorziet in een erkenning van rechtswege in alle verdragsstaten van adopties die onder de voorwaarden van het verdrag hebben plaatsgevonden. Daarmee is een voor Nederland, in vergelijking met de vroegere situatie, zeer ingrijpende regeling uitgevaardigd.

derland nog een beroep doen op de mogelijkheid van naamskeuze naar Nederlands recht, dit onder de voorwaarden gesteld in artikel 5b en 5c.

(c) Adoptie

In de materie van de internationale adoptie is voor Nederland per 1 oktober 1998 een nieuw verdrag in werking getreden: het Haagse Adoptieverdrag 1993.⁵⁶ Het verdrag werd verder uitgewerkt in de daarbij behorende uitvoeringswet.⁵⁷ Tegelijk werden een aantal noodzakelijke aanpassingen doorgevoerd van de Wet opnemings buitenlandse pleegkinderen – die thans heet de Wet opnemings buitenlandse kinderen ter adoptie.

Het nieuwe Haagse verdrag gaat over interlandelijke adoptie, dit wil zeggen de adoptie waarbij een kind dat zijn gewone verblijfplaats heeft in een verdragsstaat, voor adoptie wordt opgenomen in een gezin dat zijn gewone verblijfplaats in een andere verdragsstaat heeft. Bedoeling van het verdrag is 'doe-het-zelf' adopties tussen ouders in een verdragsstaat en adoptiefkinderen in een andere verdragsstaat onmogelijk te maken, dit met het oog op het belang van het kind. Het verdrag bevat – evenmin trouwens als de uitvoeringswet – geen conflictregels, maar wel erkenningsregels: in artikel 23 voorziet het verdrag in een erkenning van rechtswege in alle verdragsstaten van adopties die onder de voorwaarden van het verdrag hebben plaatsgevonden. Daarmee is een voor Nederland, in vergelijking met de vroegere situatie, zeer ingrijpende regeling uitgevaardigd. Voor de inwerkingtreding van het verdrag was de situatie in Nederland immers zo dat het ongeschreven ipr er van uitging dat een buitenlandse adoptie slechts *gedeeltelijk* voor erkenning in Nederland in aanmerking kwam. Resultaat daarvan was het verschijnsel van de 'adoptie dubbel-op': nadat een kind door Nederlanders in het buitenland reeds was geadopteerd, vond in Nederland alsnog een 'herhaling' van de adoptieprocedure naar Nederlands recht plaats, vooral met het oog op het bewerkstelligen van de rechtsgevolgen van de adoptie – voornamelijk op het vlak van erfrecht en nationaliteit. Sinds de inwerkingtreding van het verdrag is deze adoptie dubbel-op, althans voor volle verdragsadopties, overbodig geworden. Voor het geval het gaat om een 'zwakke' verdragsadoptie, bepaalt artikel 27 van het verdrag dat de staat van opvang kan voorzien in een procedure tot omzetting in een 'sterke' adoptie. Die mogelijkheid is voor Nederland gecreëerd in artikel 11 uitvoeringswet. Aldus moet in Nederland voortaan onderscheid worden gemaakt al naar gelang het een verdragsadoptie dan wel een niet-verdragsadoptie betreft, met een bijkomend onderscheid al naar gelang het een 'sterke' dan wel een 'zwakke' adoptie betreft.

Naar aanleiding van de ratificatie van het verdrag vond in Nederland tevens een wijziging van artikel 5 van de Rijkswet op het Nederlanderschap plaats.⁵⁸ De wijziging (art. 5 lid 2) beoogt dat ook in het buitenland door Nederlanders geadopteerde kinderen on-

53. Tekst & Commentaar, Personen- en familierecht (1998), p. 1265-1658, bevat een artikelsgewijs commentaar op de belangrijkste verdragen en wetten alsmede onderwerpen van ongeschreven ipr op het terrein van het personen- en familierecht.

54. Kamerstukken II 1998/99, 26 675, nrs 1-3.

55. Wet van 24 dec. 1998, Stb. 1999, 2. Zie, voor het tijdstip van inwerkingtreding, Stb. 1999, 43.

56. Verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie, 's-Gravenhage, 29 mei 1993, Trb. 1993, 197 en 1996, 94. Zie, voor de goedkeuringswet, Rijkswet van 14 mei 1998, Stb. 1998, 301.

57. Wet van 14 mei 1998, Stb. 302. Zie, voor het tijdstip van inwerkingtreding, Stb. 1998, 475.

58. Rijkswet van 14 mei 1998, Stb. 303. Zie, voor het tijdstip van inwerkingtreding, Stb. 1998, 476.

59. *Kamerstukken II 1998/99*, 26 673, nrs 1-3.
60. HR 13 dec. 1996, *NJ 1997*, 469 (ThMdB).
61. Wet van 17 dec. 1998, *Stb.* 1999, 1.
62. Zie, over de kwestie van 'schijnhuwelijken', Jessurun d'Oliveira, *supra* noot 47.
63. HR 16 okt. 1998, *NJ 1999*, 6.
64. Zie P.M.M. Mostermans, *Echtscheiding*, *Praktijkreeks IPR*, deel 5 (1999) nr 39-42, 109-114 en 192-194; I.S. Joppe, *Huwelijksvermogensrecht*, *Praktijkreeks IPR*, deel 7 (1999) nr 107-110.
65. Staatscommissie voor het ipr, Advies en voorstel voor een aantal IPR-bepalingen inzake het geregistreerd partnerschap, gepubliceerd in *FJR 1998*, p. 146.
66. Zie, over echtscheiding in het ipr, Mostermans, *supra* noot 64. Zie, over huwelijksvermogensrecht in het ipr, Joppe, *supra* noot 64.
67. HR 5 nov. 1999, *NJ 2000*, 66.
68. Conférence de La Haye de droit international privé / Hague Conference on private international law, *Acte final / Final Act*, s-Gravenhage, 2 okt. 1999. Zie, over meerderjarigenbescherming in het ipr, K. Boele-Woelki en P.M.M. Mostermans red., *Volwassen maar onzelfstandig. Meerderjarigenbescherming in Europees en internationaal privaatrechtelijk perspectief* (1999).
69. Zie K. Boele-Woelki en C. Kessedjian red., *Internet: Which court decides? Which law decides? Quel tribunal décide? Quel droit s'applique?* (1998); M.V. Polak, *Internationaal privaatrecht: vangnet voor het Internet* (preadvies), *Hand. NJV 128* (1998-I) p. 59. Zie, voor een bespreking van het preadvies van Polak, K. Boele-Woelki, *De functie van het IPR bij Internet-geschillen*, *NJB 1998*, p. 1028. Zie, over de NJV-vergadering, C.E. Drion, *Van de mazen en het Net*, *NJB 1998*, p. 1185.

der omstandigheden het Nederlanderschap vererven. Toepassing van de vroeger geldende Rijkswet impliceerde dat het Nederlanderschap alleen werd toegekend aan in Nederland zelf geadopteerde minderjarige kinderen. De thans aangebrachte wijziging heeft tot gevolg dat een in overeenstemming met het Haagse verdrag via een 'sterke' adoptie geadopteerd kind automatisch de Nederlandse nationaliteit van de Nederlandse adoptief-ouder(s) verkrijgt. Ook de omzetting in een 'sterke' adoptie naar Nederlands recht heeft tot gevolg dat het kind het Nederlanderschap verkrijgt, mits de adoptanten of een van hen Nederlander zijn (art. 5 lid 3). Inmiddels is in Nederland ook een wetsvoorstel adoptie door personen van gelijk geslacht ingediend⁵⁹: adoptie zou in de toekomst als gevolg van de wetswijzigingen mogelijk worden voor partners van gelijk geslacht – die overigens niet getrouwd of geregistreerde partners behoeven te zijn. Het betreft hierbij evenwel uitsluitend kinderen met gewone verblijfplaats in Nederland. Voor adoptie van kinderen uit het buitenland blijft het kennelijk de bedoeling als vereiste te handhaven dat de aspirant-adoptiefouders van verschillend geslacht en getrouwd zijn.

(d) Huwelijk

De beschikking van de Hoge Raad van 13 december 1996⁶⁰ was voor de wetgever aanleiding om de Wet conflictenrecht huwelijk te wijzigen. Volgens de Hoge Raad was een op het consulaat van Marokko gesloten huwelijk van een Marokkaans-Nederlandse vrouw en een Marokkaanse man op grond van artikel 4 Wet conflictenrecht huwelijk rechtsgeldig te achten. Dat ging de wetgever te ver: bij wet van 17 december 1998, in werking getreden per 15 januari 1999, werd artikel 4 herzien.⁶¹ De wetgever schreefde in belangrijke mate het door de Hoge Raad gehuldigde huwelijksliberalisme terug. Het nieuwe artikel 4 is duidelijk en heeft tot gevolg dat consulaire huwelijken waarbij één der partijen uitsluitend of tevens de Nederlandse nationaliteit bezit, vanuit Nederlands ipr-perspectief bezien niet rechtsgeldig zijn. Daarmee wordt aangesloten bij het voor de uitspraak van de Hoge Raad gevoerde beleid. De nieuwe wettelijke regel krijgt géén terugwerkende kracht. Wel voorziet de wijzigingswet in een overgangsregime voor bepaalde consulaire huwelijken gesloten na 1 januari 1990 en voor 15 januari 1999; deze huwelijken kunnen wél als rechtsgeldig worden aangemerkt. Op deze ruim geformuleerde regel wordt alleen een voorbehoud gemaakt ten aanzien van strijd met de openbare orde.⁶² In de zaak die leidde tot de uitspraak van de Hoge Raad van 16 oktober 1998⁶³ was het verzoek van een Nederlandse vrouw van Pakistaanse afkomst om haar huwelijk nietig te verklaren zowel in eerste aanleg als in hoger beroep afgewezen: volgens rechtbank en hof was zij er niet in geslaagd aan te tonen dat er daadwerkelijk sprake geweest was van een gedwongen huwelijk. Ook in cassatie krijgt de vrouw nul op het rekest. Haar verzoek had volgens de Hoge Raad überhaupt geen kans van slagen, nu de vrouw argumenten had aangehaald die niet passen in een verzoek tot nietigverklaring van een huwelijk, maar eerder thuishoren in een procedure tot niet-erkenning.

(e) Geregistreerd partnerschap

Op 1 januari 1998 werd in Nederland het geregistreerd partnerschap ingevoerd. Voor wat betreft de internationale aspecten van geregistreerde partnerschappen is nauwelijks wetgeving of jurisprudentie voorhanden. Men moet zich voorlopig behelpen met doctrine⁶⁴ en een advies van de Staatscommissie voor het ipr⁶⁵, dat als inspiratiebron kan fungeren. In dit advies is het streven van de wetgever om in het in-

terne recht het geregistreerd partnerschap zoveel mogelijk op één lijn te stellen met het huwelijk, doorgetrokken naar het ipr-niveau. Maar de omstandigheid dat het instituut van het geregistreerde partnerschap en soortgelijke rechtsfiguren internationaal nog geen wijde verbreiding heeft gevonden, maakt het volgens de Staatscommissie onmogelijk om de analogie met de ipr-regels betreffende het huwelijk in volle omvang te handhaven. Daarom mondt het advies (toch) uit in een imposant aantal ontwerp-wetsartikelen.

(f) Echtscheiding

Wat betreft de materie van de echtscheiding⁶⁶ wordt op Europees niveau – conform het in par. 1.1 besproken Actieplan – gewerkt aan een unificatie van verwijzingsregels inzake echtscheiding, in de vorm van een verordening, aangeduid als EVO III. Een officiële tekst is nog niet beschikbaar.

(g) Alimentatie

De uitspraak van de Hoge Raad van 5 november 1999⁶⁷ betrof artikel 11 lid 2 Haags Alimentatieverdrag 1973 inzake de vaststelling van draagkracht en behoefte. In de zienswijze van de Hoge Raad moet artikel 11 lid 2 zo worden uitgelegd dat indien het toepasselijke recht voorziet in een afweging van draagkracht en behoefte, dit recht in volle omvang dient te worden toegepast. De Hoge Raad wijst daarmee het betoog af dat de rechter steeds dient na te gaan of het resultaat waartoe het toepasselijke recht leidt, redelijk is.

(h) Meerderjarigenbescherming

Op 2 oktober 1999 verscheen de 'Acte Final' met de tekst van het op handen zijnde Haagse Verdrag Meerderjarigenbescherming.⁶⁸ Naar aanleiding van de werkzaamheden ten behoeve van het Haagse Kinderbeschermingsverdrag 1996 was gebleken dat behoefte bestond aan een afzonderlijk verdrag voor de bescherming van meerderjarigen. Bedoeling is dat dit nieuwe verdrag in de plaats komt van het Curateleverdrag van 1905 dat in 1977 door Nederland werd opgezegd. Artikel 2 verklaart het verdrag van toepassing op personen die de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt. Aldus wordt aangesloten bij de leeftijdslimiet van het Haagse Kinderbeschermingsverdrag 1996. Het Haagse Meerderjarigenbeschermingsverdrag bevat overigens een reeks parallellen met het Haagse Kinderbeschermingsverdrag 1996. Zo kent artikel 5 van eerstgenoemd verdrag voor wat betreft de internationale bevoegdheid van autoriteiten om beschermende maatregelen te nemen, in navolging van het Kinderbeschermingsverdrag, een gewichtige rol toe aan het forum van de gewone verblijfplaats van de meerderjarige. Het verdrag bevat niet alleen bevoegdheidsregels, maar ook verwijzings- en erkennings- en tenuitvoerleggingsregels. Gezien de vergrijzing van de bevolking lijkt het onderwerp van de meerderjarigenbescherming steeds belangrijker te worden.

5. En verder ...

Tot slot nog dit: zoals in de inleiding al aangekondigd, is deze kroniek een ruwe en noodzakelijkerwijze selectieve schets van wat de voorbije twee jaar aan ipr-bewegingen gaande was en momenteel nog is. Deze kroniek is dan ook vooral een uitnodiging om verder te surfen op de vele aanrollende ipr-golven – waarbij zich het gelukkige fenomeen voordoet dat meer en meer ipr-materiaal op het Internet beschikbaar komt én – van een iets andere orde – in het ipr zelf belangstelling bestaat voor ipr-aspecten van het Internet.⁶⁹ ■