

Kroniek van het *internationaal privaatrecht*

Het houdt nooit op – daarmee kan de ontwikkeling van het ipr 2000 worden samengevat. De proliferatie van ipr-regimes leidt helaas niet altijd tot verbetering. Het ipr mag niet verworden tot een doolhof dat slechts door routiniers kan worden betreden.

1. De Europese Unie in het vaarwater van de Haagse Conferentie?

In onze vorige kroniek schetsten wij het beeld van aanrollende golven ipr-codificatie. Wie de toen gehanteerde beeldspraak ook in deze kroniek wil aanhouden, zal geneigd zijn om voor de eerste maanden van 2000 te spreken van een rustig voortkabbelende zee. Maar ergens halverwege het jaar zullen degenen die ingingen op de uitnodiging aan het slot van onze kroniek om verder te surfen op de ipr-golven, wellicht zijn overvallen door het plotseling aanzwellende karakter van deze golven. Op 29 mei 2000 werden maar liefst drie Europese ipr-verordeningen uitgevaardigd: over betekening, insolventie en echtscheidingsprocesrecht. Het gaat bij deze, hierna te bespreken instrumenten om het nieuwe type ipr-rechtsbron: de communautaire verordening, gebaseerd op artikel 65 EG-Verdrag. In de vorige kroniek hebben wij de achtergrond van deze ontwikkeling geschetst. Een van de opvallendste gevolgen van deze Europese regelgeving is dat zij andere, reeds bestaande regelgeving op het terrein van het ipr, in het bijzonder verdragen die onder de auspiciën van de Haagse Conferentie tot stand zijn gekomen, terugdringt naar het tweede plan. Het ipr lijkt aldus te evolueren naar een nieuwe structuur: de vertrouwde tweedeling verdrags-ipr – gemeen Nederlands-ipr wordt vervangen door een driedeling Europees verordening-ipr – mondiaal verdrags-ipr – gemeen Nederlands-ipr. Dit alles brengt enige spanning en opwindende weeg. Praktijkjuristen moeten wennen aan nieuwe bronnen van ipr. Gelukkig vinden zij in de handboeken¹ en in de vakbladen² de nodige informatie over het nieuwe ipr.

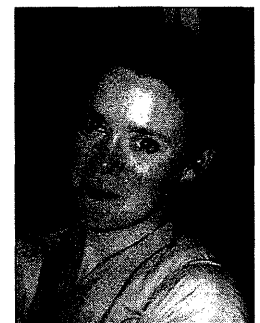
In de meer theoretische beschouwingen wordt de vrees geuit dat met de 'vereuropeïsering' van het ipr de betekenis van de Haagse Conferentie, waar vanouds op kwalitatief hoogstaande wijze wordt gewerkt aan de mondiale unificatie van het ipr, aanzienlijk zal afnemen. En waar Nederland de bakermat en de hoeder van de Haagse Conferentie is, betekent dit tevens dat Nederland zelf aan invloed zal inboeten. En dan te bedenken dat deze 'communitariserings' van het ipr in artikel 65 EG-Verdrag het gevolg is van het onder Nederlands voorzitterschap opgestelde Verdrag van Amsterdam. We stonden erbij en keken ernaar ...

Belangrijker dan de vraag naar de invloed van Nederland is de vraag naar het nut en de kwaliteit van de Brusselse regelgeving. Op dit punt is waakzaamheid geboden: het kan immers niet de bedoeling zijn de voorbereiding van goede ipr-regelgeving op mondiaal vlak in te ruilen voor het overhaast produceren van zeer matige ipr-regelgeving op regionaal niveau. De Haagse Conferentie zelf houdt zich intussen groot en wil zich geenszins laten kennen als een instantie die een collega-instantie geen plaatsje onder de zon gunt. Ogenscheinlijk stelt de Haagse Conferentie zich tegelijk welwillend en zelfbewust op. Zo rapporteert de Haagse Conferentie dat garanties werden gegeven dat de vooruitgang van het regionale Europese unificatieproces noch het bestaan van de Haagse Conferentie noch de belangrijke rol die deze organisatie speelt in gevaar zullen brengen. Integendeel, zo stelt de Haagse Conferentie, de twee organisaties zouden middelen moeten zoeken om een systeem van coëxistentie te ontwikkelen waarvan elk van beide profijt zou kunnen hebben.³

De Europese Unie acht het niet zo nodig de eigen activiteiten uitgebreid te verantwoorden. In het voor-



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



Veerle Van Den Eeckhout is universitair hoofddocent internationaal privaatrecht aan de Universiteit Leiden en verbonden aan het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek van die universiteit.

1. Zie, voor een bijgewerkt overzicht van het ipr, L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht* (6e druk 2000).
Zie, voor de tekst van de ipr-

regelgeving, K. Boele-Woelki red., *Internationaal privaatrecht. Verordeningen, Verdragen & Wetten* (3e druk 2000).
2. Zie bijv. themanummer 'Europese Unie en IPR',

WPNR 2000, 6421.
3. Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht, Verslag van de bijzondere commissie van mei 2000, p. 22-24, te vinden op de website van de Haagse Con-

ferentie, www.hcch.net/e.workprog, onder 'Special commission on general affairs and policy of the conference', 'conclusions'.

Een van de opvallendste gevolgen van deze Europese regelgeving is dat zij andere, reeds bestaande regelgeving op het terrein van het ipr, terugdringt naar het tweede plan.

stel voor de hierna in 4.1(a) te bespreken Verordening Brussel II wordt laconiek gesteld:

‘Voldoet de beoogde actie aan het subsidiariteitsbeginsel? De doelstellingen ervan kunnen niet door de lidstaten afzonderlijk worden bereikt en moeten dus wegens de grensoverschrijdende gevolgen op communautair vlak worden verwezenlijkt. Staat de wijze van optreden van de Gemeenschap in verhouding tot de beoogde doelstellingen? De voorgestelde maatregel beperkt zich tot het minimum dat vereist is om deze doelstellingen te bereiken en gaat niet verder dan hetgeen voor dit doel nodig is’.

2. Procesrecht in vermogensrechtelijke zaken

2.1 Bevoegdheid en erkenning en tenuitvoerlegging

(a) EEX

Een proces dat zich snel heeft voltrokken, betreft de omzetting-tevens-inhoudelijke-herziening van het EEX-verdrag in een EEX-verordening. Op 26 oktober 2000 heeft de Europese Commissie een gewijzigd voorstel voor een verordening van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken ingediend. Dit voorstel is vrijwel gelijk aan het eerdere voorstel van de Europese Commissie dat wij in de vorige kroniek bespraken. Vrijwel alle door het Europees Parlement gesuggererde amendementen zijn door de Europese Commissie van de hand gewezen. Op 22 december 2000 heeft de Raad de EEX-verordening zonder verdere wijzigingen goedgekeurd.⁴ De Verordening zal op 1 maart 2002 in werking treden.

Intussen is de stroom rechtspraak over het huidige EEX allerminst opgedroogd. Een greep daaruit.

Territoriale reikwijdte van het EEX

In de zaak *Groupe Josi/UGIC*⁵ heeft het Hof van Justitie een strijdpunt beslecht dat in Nederland nimmer tot veel discussie heeft geleid: de bevoegdheidsregeling van het EEX is formeel van toepassing zodra de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, ook wanneer de eiser/verzoeker zijn woonplaats in een derde land heeft. De woonplaats van de eiser/verzoeker binnen het EEX-territoir is slechts relevant in de uitzonderlijke gevallen die met zoveel woorden in het EEX zijn geregeld. En passant besliste het Hof dat artikel 18 inzake stilzwijgende forumkeuze van toepassing is ongeacht de woonplaats van eiser/verzoeker én verweerder. Dit betekent dat verschijning van partijen voor de Nederlandse rechter in burgerlijke en handelszaken, zoals gedefinieerd in artikel 1, steeds op de voet van artikel 18 tot rechtsmacht van de Nederlandse rechter leidt en dat op dit punt geen rol meer is weggelegd voor het nationaal-Nederlandse bevoegdheidsrecht. Ten slotte besliste het Hof dat de bijzondere bevoegdheidsregels van de artikel 7-12bis zijn geschreven ter bescherming van de verzekerde

en daarom niet van toepassing zijn op geschillen tussen een herverzekeraar en een herverzekerde in het kader van een herverzekeringsovereenkomst.

Contractuele geschillen (art. 5 aanhef en onder 1)

De uitspraak in *Leathertex/Bodetex*⁶ geeft een verduidelijking van eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie over de toepassing van artikel 5 aanhef en onder 1, indien de vordering niet op één, maar op twee of meer verbintenissen is gegrond. Welk van deze verbintenissen is dan ‘bevoegdheidsbepalend’ in het kader van artikel 5 aanhef en onder 1? In het arrest *Shenavai/Kreischer*⁷ was al beslist dat indien er sprake is van een verhouding hoofdvbintenis-bijkomende vbintenis, de hoofdvbintenis bepalend is en de bijzaak de hoofdzaak volgt. Thans is beslist dat bij twee gelijkwaardige, onderliggende verbintenissen die elk in een andere verdragsluitende Staat moeten worden uitgevoerd, splitsing van de vordering onontkoombaar is en elke verbintenis aan de rechter van de plaats van uitvoering daarvan moet worden voorgelegd, tenzij de verweerder wordt gedagvaard voor de rechter van zijn woonplaats (art. 2).

Bij arrest van 4 februari 2000⁸ heeft de Hoge Raad het Hof van Justitie vragen voorgelegd over de uitleg van artikel 5 aanhef en onder 1 bij arbeid verricht op het Nederlandse deel van het continentaal plat en de betekenis van de Wet arbeid mijnbouw Noordzee in dit verband.

Geschillen met betrekking tot huur van onroerend goed (art. 16 aanhef en onder 1)

In *Dansommer/Götz*⁹ speelde de exclusieve bevoegdheidsregel van artikel 16 aanhef en onder 1(a). Hoewel er sprake was van de huur van een in Denemarken gelegen vakantiehuisje, was de regel van artikel 16 aanhef en onder 1(b), die speciaal voor huur van onroerend goed voor tijdelijk particulier gebruik is geschreven, niet relevant, aangezien het geval niet aan de vereisten van deze lex specialis voldeed. In casu was er sprake van een schadevergoedingsvordering tegen de Duitse huurder die was ingesteld door de Deense professionele reisorganisator die had bemiddeld bij de totstandkoming van de huurovereenkomst en in rechte optrad als gesubrogeerde in de rechten van de Deense eigenaar van het huisje. Op de vordering tot schadevergoeding wegens onvoldoende onderhoud en beschadiging van het huisje was volgens het Hof van Justitie artikel 16 aanhef en onder 1(a) van toepassing, zodat de Deense rechter bij uitsluiting bevoegd was.

Erkenning en tenuitvoerlegging (art. 27 aanhef en onder 1)

Artikel 27 aanhef en onder 1 bevat de weigeringsgrond ‘openbare orde’. In *Krombach/Bamberski*¹⁰ legde het Hof van Justitie uit dat deze weigeringsgrond niet het geval dekt dat de rechter in de Staat van herkomst van de beslissing zich in strijd met het EEX bevoegd heeft geacht. Immers, artikel 28 sluit een toetsing van de bevoegdheid in het stadium van erkenning en tenuitvoerlegging in beginsel uit. Vervolgens verduidelijkte het Hof de contouren van artikel 27 aanhef en onder 1. Deze bepaling heeft betrekking op de schending van een rechtsregel die in de aangezochte Staat van essentieel belang wordt geacht of van een in die rechtsorde als fundamenteel erkend recht. Mede onder verwijzing naar rechtspraak van het EHRM oordeelde het Hof dat er sprake is van strijd met de openbare orde, indien een persoon die strafrechtelijk wordt vervolgd wegens een opzettelijk gepleegd strafbaar feit, zich ten aanzien van zijn straf- en civielrechtelijke aansprakelijkheid

- Verordening (EG) nr 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEG* 44 (2001) nr L 12, p. 1.
- HvJEG 13 juli 2000 (C-412/98, *Groupe Josi Reinsurance/UGIC*), *NIPR* 2000, 200.
- HvJEG 5 oktober 1999 (C-420/97, *Leathertex/Bodetex*), *Jur.* 1999, p. 1-6747, *NIPR* 2000, 37.
- HvJEG 15 januari 1987 (266/85, *Shenavai/Kreischer*), *Jur.* 1987, p. 239, *NJ* 1988, 413 (JCS).
- HR 4 februari 2000 (*Weber/Universal Ogden Services*), *RvdW* 2000, 42C.
- HvJEG 27 januari 2000 (C-8/98, *Dansommer/Götz*), *NIPR* 2000, 125.
- HvJEG 28 maart 2000 (C-7/98, *Krombach/Bamberski*), *NIPR* 2000, 126.

Waakzaamheid is geboden: het kan niet de bedoeling zijn de voorbereiding van goede ipr-regelgeving op mondiaal vlak in te ruilen voor het overhaast produceren van zeer matige ipr-regelgeving op regionaal niveau.

niet heeft kunnen doen verdedigen zonder zelf persoonlijk te verschijnen.

(b) EVEX

Het EVEX lijkt een nieuw leven te zijn beschoren. Toen Finland, Oostenrijk en Zweden als nieuwe EU-lidstaten toetraden tot het EEX zag het er even naar uit dat het EVEX een aflopende zaak was. Maar op 1 februari 2000 is Polen toegetreden tot het EVEX, terwijl de verwachting bestaat dat ook andere landen, zoals Tsjechië en Hongarije, in de aanloop naar volwaardig EU-lidmaatschap en EEX-gebondenheid, het EVEX zullen ratificeren.

(c) Haags Bevoegdheids- en Executieverdrag

Op het terrein van de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken wordt binnen de Haagse Conferentie gezwoegd op de totstandkoming van een wereldwijd verdrag. Inmiddels beschikken wij over een voorontwerp en een toelichtend rapport.¹¹

Begin 2000 uitten de Verenigde Staten en in hun kielzog enkele andere niet-Europese Staten zware kritiek op het voorontwerp. Dit zou te veel zijn geënt op het EEX en onvoldoende tegemoet komen aan de wensen en noden van de niet-Europese Staten. Thans wordt getracht de zaak te lijmen, opdat er in een dubbelsessie (medio 2001 en begin 2002) een verdrag kan worden gesloten.

Op de achtergrond speelt mee dat de EU-lidstaten binnen de Haagse Conferentie over een machtsblok van 15 stemmen beschikken. En het wordt alleen maar erger, want zodra de onder (a) genoemde EEX-verordening een feit is, komt de 'treaty-making power' op dit rechtsgebied hoogstwaarschijnlijk niet langer aan de individuele lidstaten, maar aan de communautaire instellingen toe. Wellicht betekent dit dat de EG partij moet worden bij het Haagse verdrag en, op termijn, zelfs lid van de Haagse Conferentie.

(d) Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Ten slotte wordt er ook op Nederlands niveau door-

gewerkt aan een codificatie van het internationaal procesrecht. In het kader van de herziening van het civiele procesrecht zijn nieuwe regels voor de rechtsmacht van de Nederlandse rechter in niet-verorderings- en niet-verdragsgevallen voorgesteld: artikel 1.1.1-1.1.13 (nieuw) Rv.¹² Het ziet er naar uit dat het nieuwe civiele procesrecht, met inbegrip van de rechtsmachtregels, per 1 januari 2002 in werking zal treden.

De herziening van de rechtsmachtregels werpt overigens weer interessante problemen van afstemming en coördinatie op. Zo heeft de wetgever de artikel 1.1.1-1.1.13 – op zichzelf volkomen terecht – zoveel mogelijk geschoeid op de leest van het EEX. Maar zoals hiervoor onder (a) aangegeven, is de tekst van het EEX inmiddels aangepast. Dan is er dus weer een bezemwet nodig om de Nederlandse regeling op één lijn te krijgen met het EEX-nieuwe stijl. Bovendien is een deel van de rechtsmachtmaterie per 1 maart 2001 onttrokken aan de greep van de Nederlandse wetgever, door de inwerkingtreding van de onder 4.1(a) te bespreken Verordening inzake echtscheidingsprocesrecht. Dat noopt weer tot aanpassing van artikel 1.1.4.

2.2 Overig internationaal burgerlijk procesrecht: betekening, bewijs en legalisatie

De problematiek van de proliferatie van ipr-regimes en de verhouding tussen deze regimes manifesteert zich ook op het terrein van de betekening en kennisgeving van processtukken. Zo is op Europees niveau de Betekeningsverordening¹³ tot stand gekomen. Deze treedt op 31 mei 2001 in werking. Voor die tijd moet nog wel de Nederlandse uitvoeringswetgeving op orde zijn gebracht! In de verhoudingen tussen de EG-lidstaten vervangt de Betekeningsverordening het Haags Betekeningsverdrag 1965.

Helaas zijn nu reeds veel advocaten en rechters niet goed bekend met de ins en outs van het Haags Betekeningsverdrag 1965. Zulks blijkt weer eens uit de uitspraak van de Hoge Raad van 15 september 2000, waarin voor het eerst in de conclusie van A-G Strikwerda aan de orde kwam dat dit verdrag de bij verstek veroordeelde partij de mogelijkheid biedt om een inmiddels verlopen verzet- of appeltermijn te redden.¹⁴

Bij de Haagse Conferentie wordt gedacht aan een herziening van het Betekeningsverdrag 1965, mede in het licht van de mogelijkheden die het Internet biedt. Tegen deze achtergrond spelen ook de gedachten over een herziening van het Haags Bewijsverdrag 1970 en het Haags Legalisatieverdrag 1961.¹⁵

Intussen heeft de Hoge Raad verduidelijkt dat de bepalingen van het Haags Bewijsverdrag 1970 een ruime uitleg verdienen en dat klachten in cassatie over de wijze waarop de lagere rechter de inhoud van een rogatoire commissie interpreteert, weinig kans van slagen hebben.¹⁶

Ten slotte valt ook hier een nationaal initiatief te melden: in Nederland kwam op 12 januari 2000 een nieuwe circulaire legalisatie en verificatie van buitenlandse bewijsstukken betreffende de staat van perso-

11. Zie, voor de teksten, Verslag opgesteld door Peter Nygh en Fausto Pocar, te raadplegen op de in noot 3 vermelde website van de Haagse Conferentie, onder 'Future Hague convention on international jurisdiction

and the effects of judgments in civil and commercial matters', 'preliminary document nr 11'.

12. Kamerstukken II 1999/00, 26 855, nr 1-3.

13. Verordening (EG) nr 1348/2000 van de Raad

van 29 mei 2000 inzake de betekening en de kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken, *PbEG* 43 (2000) nr L 160, p. 37.

14. HR 15 september 2000,

NJ 2000, 642.

15. Zie Verslag van de bijzondere commissie van mei 2000, p. 13-14 en 23, te raadplegen op de in noot 3 vermelde website van de Haagse Conferentie onder 'Special commission on general affairs and policy

of the conference', 'conclusions'.
16. HR 18 februari 2000 (*News International/ABN-AMRO*).
RvdW 2000, 61C.

nen¹⁷ tot stand. Deze circulaire trad op 1 februari 2000 in werking en vervangt de circulaire van 8 mei 1996.

2.3 Insolventieprocedures

Op de grens van procesrecht en materieel recht valt te wijzen op de Europese Insolventieverordening.¹⁸ Deze verordening bevat naast regels inzake bevoegdheid en erkenning eveneens regels inzake toepasselijk recht. De verordening zal op 31 mei 2002 in werking treden, en kan voor een inhoudelijke bespreking nog even worden doorgeschoven naar de volgende kroniek.

3. Toepasselijk recht in vermogensrechtelijke zaken

Het jaar 2000 heeft geen spectaculaire ontwikkelingen op het punt van het toepasselijk recht in vermogensrechtelijke zaken te zien gegeven.¹⁹

Het in de vorige kroniek reeds genoemde wetsvoorstel conflictenrecht onrechtmatige daad²⁰ is nog steeds bij de Tweede Kamer aanhangig en geniet kennelijk geen prioriteit. Hoever men in Brussel vordert met een verordening inzake het toepasselijk recht op verbintenissen uit de wet, is onduidelijk.

4. Familierecht

4.1. Procesrecht

(a) Echtscheidingsprocesrecht

De derde Europese verordening die in 2000 op ons afkwam, betreft de bevoegdheid van de rechter ten aanzien van de echtscheiding en de daarmee verbonden voorziening in het gezag over de gemeenschappelijke kinderen van de echtgenoten en wordt doorgaans aangeduid als Brussel II.²¹ Brussel II zal op 1 maart 2001 in werking treden voor alle EG-lidstaten behalve Denemarken.

In het toelichtend rapport bij het ontwerp-verdrag dat ten grondslag ligt aan Brussel II en in diens preambule wordt genoemd,²² wordt herhaaldelijk betoogd dat het leven van de Europese burger er met de komst van Brussel II aanmerkelijk gemakkelijker op zal worden. Over het leven van de Europese ipr-beoefenaar laat het toelichtend rapport zich veiligheidsshalve niet uit. Het is duidelijk dat iedere Nederlandse personen- en familierecht-jurist zal moeten leren leven en werken met een nog geméleerder arsenaal aan ipr-regimes. Daar staat tegenover dat de vraag naar de *hanteerbaarheid* van Brussel II op het eerste gezicht positief lijkt te kunnen worden beantwoord, al was het maar omdat Brussel II sterk is gebaseerd op het EEX-verdrag. Beide instrumenten voorzien zowel in

bevoegdheidsregels als in regels inzake erkenning en tenuitvoerlegging. Toch past hier een waarschuwing. Wie al te reflexmatig vertrouwt op zijn of haar ervaring opgedaan met het EEX, zou bij toepassing van Brussel II wel eens voor lelijke verrassingen kunnen komen te staan, bijvoorbeeld op het vlak van de afbakening van het territoriaal toepassingsgebied, de regels inzake aanhangigheid en de regels inzake bevoegdheidscontrole.

De problematiek van de proliferatie van ipr-regimes en de verhouding tussen deze regimes manifesteert zich ook op het terrein van de betekening en kennisgeving van processtukken.

De regels van Brussel II inzake tenuitvoerlegging gelden overigens enkel voor beslissingen omtrent ouderlijke verantwoordelijkheid, omdat Brussel II bepaalt dat geen bijzondere procedure is vereist om de akten van de burgerlijke stand van een lidstaat aan te passen overeenkomstig een in een andere lidstaat gegeven beslissing houdende echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk.

Wat betreft de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid zij hier nog gewezen worden op een mogelijk toekomstige verordening, als het ware in het kielzog van Brussel II. Frankrijk heeft het initiatief genomen om te komen tot een verordening inzake de wederzijdse tenuitvoerlegging van beslissingen betreffende het omgangsrecht.²³ Haalt deze verordening het Publicatieblad, dan wordt in deze materie een grensoverschrijdend systeem van erkenning en tenuitvoerlegging opgezet, waarin zelfs geen tussenkomst van een exequaturrechter meer nodig is! Naar verluidt wordt momenteel verder gewerkt aan een nieuwe versie van dit voorstel, in de vorm van een uitbreiding van het toepassingsgebied: het idee is gelanceerd dat ook op dit terrein alle kinderen, of zij geboren zijn binnen dan wel buiten een huwelijk, gelijke behandeling verdienen.²⁴

Hiervoor werd al betoogd dat de ipr-regimes van de Europese Unie in beginsel voorrang claimen boven

17. Circulaire kenmerk 5001966/99/6, *Stcr.* 2000, 16. Zie ook Instructie legalisatie- en verificatieprocedure Nederlandse vertegenwoordigingen in Ghana, Nigeria, India, Pakistan en de Dominicaanse Republiek, 24 augustus 2000, *Stcr.* 2000, 167.

18. Verordening (EG) nr 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, *PbEG* 43 (2000) nr L

160, p. 1. Zie, over faillissement en ipr, T.M. Bos, *Grensoverschrijdend faillissementsrecht in Europees perspectief* (diss. VU 2000).

19. Zie, over arbeidsverhoudingen en ipr, A.A.H. van Hoek, *Internationale mobiliteit van werknemers. Een onderzoek naar de interactie tussen arbeidsrecht, EG-recht en IPR aan de hand van de detacheringsrichtlijn* (diss. UvA 2000), en C.M.E.P. van Lent, *Internationale intracommunautaire mobiliteit* (diss. KUB 2000). Zie, over de

ipr-aspecten van de invoering van de euro, M.E. Koppenol-Laforce, *De euro: enkele (internationaal)privaatrechtelijke aspecten* (preadvies), Mededelingen *NVIR* 121 (2000), p. 1.

20. *Kamerstukken II 1998/99*, 26 608, nr 1-3.

21. Verordening (EG) nr 1347/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoorde-

lijkheid voor gemeenschappelijke kinderen, *PbEG* 43 (2000) nr L 160, p. 19.

22. Toelichtend Verslag over het verdrag, opgesteld op grond van artikel K3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken, opgesteld door Alegria Borràs, *PbEG* 41 (1998) nr C 221, p. 27.

23. Initiatief van de Franse Republiek met het oog op de aanneming van de verorde-

ning van de Raad inzake de wederzijdse tenuitvoerlegging van beslissingen betreffende het omgangsrecht, *PbEG* 43 (2000) nr C 234, p. 7.

24. In het Advies van het Economisch en Sociaal Comité bij het voorstel van verordening 'Brussel II' was reeds op dit aspect gewezen in de context van het toepassingsgebied van Brussel II. Zie, voor de tekst van het Advies, *PbEG* 42 (1999) nr C 368, p. 23.

verdragen die op dezelfde materie betrekking hebben. Zo ook bij Brussel II en de aanverwante Haagse verdragen. Slechts indien bepaalde kwesties buiten het materiële of formele toepassingsgebied van Brussel II vallen, worden de bestaande verdragen – waaronder, voor wat Nederland betreft, vooral het Haagse Kinderbeschermingsverdrag 1961 – geroepen hun taak te vervullen.

Volledigheidshalve zij gewezen op een uitspraak van de Hoge Raad inzake litispentie bij echtscheiding, waarin – conform eerdere rechtspraak – werd beslist dat bij gebreke van een verdrag de Nederlandse rechter zich niet onbevoegd dient te verklaren op de grond dat in het buitenland eerder een echtscheidingsprocedure aanhangig is gemaakt.²⁵

(b) Kinderontvoering

Het enige verdrag dat door Brussel II uitdrukkelijk wordt gesauveerd, is het Haagse Kinderontvoeringsverdrag van 1980. De volgens Brussel II bevoegde rechter dient in het geval van kinderontvoering de regels van het Haagse Kinderontvoeringsverdrag 1980 toe te passen.²⁶ De mate waarin Brussel II in de lidstaten een uniforme toepassing zal krijgen, zal dus mede afhangen van de mate waarin het Haagse Kinderontvoeringsverdrag 1980 op uniforme wijze wordt toegepast.

Over het Haagse Kinderontvoeringsverdrag 1980 deed de Hoge Raad in 2000 drie uitspraken.

In de eerste casus besliste de Hoge Raad dat een ondertoezichtstelling er niét toe leidt dat het gezag over het kind bij de gezinsvoogdij-instelling komt te berusten. De verhuizing van de moeder – belast met de uitoefening van het gezag na echtscheiding – met het kind naar Denemarken werd niet in strijd geacht met de artikel 3 en 5 van het verdrag, omdat de bevoegdheid om over de verblijfplaats van het kind te beslissen volgens de Hoge Raad door de ondertoezichtstelling niet wordt beperkt.²⁷

In de tweede casus verenigde de Hoge Raad zich met de conclusie van A-G Strikwerda dat overbrenging van een kind door de ene ouder die samen met de andere ouder het gezag heeft, als ongeoorloofd wordt aangemerkt als die andere ouder noch toestemming geeft voor noch zich neerlegt bij het niet doen terugkeren van het kind.²⁸

In de derde uitspraak oordeelde de Hoge Raad dat bewijs door getuigen is toegelaten indien wordt betwist dat toestemming is gegeven voor het niet doen terugkeren van het kind en daartoe door de rechter een bewijsopdracht is gegeven. Wel voegde de Hoge Raad hier onmiddellijk aan toe dat de rechter niet verplicht is aan een aanbod tot getuigenbewijs gevolg te geven. Voor het toelaten tot bewijs van de stelling dat toestemming is verleend, mag volgens de Hoge Raad niet als vereiste gelden dat tevens is gesteld dat toestemming is gegeven voor definitief of tijdelijk verblijf: het debat kan zich met andere woorden beperken tot de vraag of toestemming voor het niet terugkeren is verleend.²⁹

Deze uitspraken lijken goed aan te sluiten bij de bedoeling van de auteurs van het Haagse Kinderontvoeringsverdrag 1980. Soms kan dit uiteraard anders liggen en zou een uitspraak wel eens uit de pas kunnen lopen. Mede ten behoeve van een uniforme verdragsinterpretatie is door de Haagse Conferentie een databank opgezet, met als naam 'Incadat'. De toegankelijkheid van de daarin opgeslagen jurisprudentie van rechters van de verschillende verdragsluitende Staten is groot, nu de databank op het Internet is geplaatst.³⁰ Het in het verdrag gehuldigde principe van terugkeer van kinderen kan er waarschijnlijk alleen maar wel bij varen.

Maar tegelijk speelt in de schoot van de Haagse Con-

Wie al te reflexmatig vertrouwt op zijn of haar ervaring opgedaan met het EEX, zou bij toepassing van Brussel II wel eens voor lelijke verrassingen kunnen komen te staan.

ferentie een tegenbeweging. Het principe van terugkeer van het kind naar het land van oorsprong zou wel eens kunnen worden afgezwakt. Door een aantal landen werd onlangs het voorstel gelanceerd om aan het verdrag een protocol te hechten.³¹ Een dergelijk protocol zou de efficiënte uitoefening van het recht van contact en bezoek tussen kind en ouders moeten regelen, als ware het een alternatief ten opzichte van de vraag om terugkeer. Dit voorstel ontving reeds forse tegenwind: gevreesd wordt dat zodoende het delicate evenwicht van het mechanisme van onmiddellijke terugkeer wordt doorbroken. In maart 2001 is er een samenkomst gepland waarbij het functioneren van dit verdrag nader zal worden besproken.

4.2. Toepasselijk recht³²

(a) Afstamming

Het in de vorige kroniek aangekondigde wetsvoorstel inzake internationale afstamming³³ is nog aanhangig bij de Tweede Kamer. In de literatuur is gesuggered om de voorgestelde regels al anticiperend toe te passen.³⁴

(b) Geregisteerde partnerschappen en openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht

Met de invoering van de Wet op het geregistreerd partnerschap bleek de discussie in Nederland over de gelijkberechtigting van personen van hetzelfde geslacht geenszins gesloten. Op 8 juli 1999 werd aan de Tweede Kamer een wetsvoorstel³⁵ aangeboden dat de openstelling van het burgerlijk huwelijk voor paren van gelijk geslacht beoogt. Inmiddels heeft dit wetsvoorstel het Staatsblad gehaald.³⁶ De wet van 21 december 2000 zal op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip in werking treden. In Nederland zal het burgerlijk huwelijk binnenkort dan ook geen onderscheid meer maken naar geslacht of seksuele voorkeur.

Het is belangrijk om voor ogen te houden dat bij de inwerkingtreding van deze wet het geregistreerd partnerschap als rechtsinstituut vooralsnog behouden blijft. Dat betekent dat voor personen van verschillend dan wel gelijk geslacht de keuze zal bestaan tussen een huwelijk of een geregistreerd partnerschap. Vanuit ipr-oogpunt bekeken leidt dit tot de consequentie dat in Nederland ipr-aspecten aan de orde kunnen komen van een scala van samenlevingsvormen: (i) ongehuwd samenwonenden zonder enige juridische regeling, (ii) samenwonenden mét een samenlevingscontract, (iii) personen, al dan niet van hetzelfde geslacht, die een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan³⁷ en (iv) personen, al dan niet van hetzelfde geslacht, die een huwelijk hebben gesloten. Aldus ontstaat de mogelijkheid tot 'partnership-shopping'. Het is niet uitgesloten dat in dit beslissingsproces ook ipr-aspecten meespelen, hoewel het de vraag is of burgers bij hun keuze voor de ene dan wel andere samenlevingsvorm enig ipr-bewustzijn hebben. Niettemin is het juist dat de kansen op erkenning in het buitenland van de ene dan wel de andere rechtsverhouding aanmerkelijk kunnen verschillen. Met andere woorden, de ipr-component maakt wel degelijk verschil.

25. HR 8 september 2000, NJ 2000, 641.
26. Zie, over de verhouding van het Haagse Kinderontvoeringsverdrag 1980 tot art. 8 EVRM, EHRM 25 januari 2000 (Ignaccolo-Zenide/Roemenië), NIPR 2000, 169.
27. HR 14 april 2000, RvdW 2000, 103 C.
28. HR 14 april 2000, JOL 2000, 220, NIPR 2000, 170.
29. HR 14 juli 2000, RvdW 2000, 174 C.
30. Zie www.incadat.com
31. Het voorstel is te raadplegen op de in noot 3 vermelde website van de Haagse Conferentie. Zie onder 'Special commission on general affairs and policy of the conference', 'Annex 3'.
32. Zie, over Marokkaans familierecht en de relatie tot Nederlands familierecht en Nederlands ipr, L.P.H.M. Buskens, Islamitisch recht en familiebetrekkingen in Marokko (1999), en L. Jordens-Cotran, Het Marokkaanse familierecht en de Nederlandse rechtspraktijk (2000).
33. Kamerstukken II 1998/99, 26 675, nr 1-3.
34. Zie G.R. de Groot, Wetsvoorstel conflictenrecht afstamming (preadvies), in H. Lenters e.a. (red.) De familie geregeld? (2000), p. 220-221.
35. Kamerstukken II 1998/99, 26 672, nr 1-3.
36. Wet van 21 december 2000, Stb. 2001, 9.
37. Zie, over de voorbereiding van een wetsvoorstel inzake de ipr-aspecten van het geregistreerd partnerschap, Kamerstukken II 1999/00, 26 672, nr 4, p. 14-19. Zie hierover H.U. Jessurun d'Oliveira, Het Pacte Civil de Solidarité, het geregistreerde partnerschap, het opengestelde huwelijk, en het Nederlandse internationaal privaatrecht, NJB 2000, p. 884.

De vraag hoe de samenlevingsvorm in het buitenland zal worden bekeken is uiteraard een vraag voor *buitenlands* ipr. Nederland heeft een poging ondernomen om de Haagse Conferentie te bewegen tot een initiatief op dit vlak.³⁸ Opmerkelijk daarbij is dat het argument van het vrij verkeer van personen uitdrukkelijk als argument naar voren werd geschoven. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel openstelling huwelijk³⁹ werd overigens verwezen naar dit initiatief en werd bovendien de voorkeur uitgesproken voor regeling van de kwestie binnen de Haagse Conferentie boven de Europese Unie, voornamelijk omdat gehuwden van hetzelfde geslacht zich ook buiten de grenzen van Europa zullen gaan bewegen en daar met dezelfde erkenningsproblematiek te maken zullen krijgen als wanneer zij binnen Europa zouden blijven. De Haagse Conferentie vond het onderwerp voorlopig te gevoelig liggen: onderzoek van deze problematiek zou als een indirecte legitimatie van het instituut van de samenwoning kunnen worden opgevat, zulks terwijl samenwoning in de meerderheid van de lidstaten vooralsnog niet in rechte zou zijn erkend. Resultaat van dit alles is dat het voorstel van Nederlandse zijde op de agenda van de Haagse Conferentie blijft staan, maar zonder prioriteit.⁴⁰ Waar Nederland uiteraard wél de hand in heeft, is de regeling vanuit de Nederlandse (ipr-)optiek.⁴¹ Internrechtelijk gaat het dan vooral om de afstammingskwestie. Van dit 'pijnpoint' werden inmiddels de scherpste kantjes afgeslepen door recente wijzigingen in de regels voor gezamenlijk gezag en éénouderadoptie. Bovendien ligt er momenteel ook een wetsvoorstel⁴², waarin het van rechtswege ontstaan van het gezamenlijk gezag wordt voorgesteld, wanneer een kind wordt geboren binnen een geregistreerd partnerschap. En het wetsvoorstel adoptie door personen van hetzelfde geslacht heeft inmiddels het Staatsblad gehaald en zal op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip in werking treden.⁴³ Wat deze laatste wet betreft, is de ipr-dimensie nog steeds aldus geregeld dat de wet enkel kinderen met gewone verblijfplaats in Nederland bestrijkt. Voor adoptie van kinderen uit het buitenland is het nog steeds de bedoeling het vereiste te handhaven dat de aspirant-adoptiefouders van verschillend geslacht én getrouwd zijn. In de loop van de parlementaire geschiedenis van laatstgenoemd wetsvoorstel rees evenwel de vraag in hoeverre een buitenlands kind toch niet *via een omweg* door een Nederlands homopaar zou kunnen worden geadopteerd. De staatssecretaris van justitie gaf hierbij aan dat het Haags Adoptieverdrag van 1993 mede betrekking heeft op de éénouderadoptie: 'Het verdrag sluit niet uit, en kan ook niet uitsluiten, dat een éénouderadoptie wordt gevolgd door een tweede éénouderadoptie van hetzelfde kind, welke tweede adoptie dan geen interlandelijke adoptie, maar een interne adoptie is. Dat deze mogelijkheid bestaat, is bij de voorbereiding van het verdrag onder ogen gezien (...) Het verdrag sluit trouwens evenmin uit dat echtgenoten die een kind hebben geadopteerd, uit elkaar gaan en dat een van hen vervolgens met een partner van hetzelfde geslacht gaat samenleven, waarna het kind door die partner wordt geadopteerd.'⁴⁴

Het is niet uitgesloten dat bij 'partnership-shopping' ook ipr-aspecten meespelen, hoewel het de vraag is of burgers bij hun keuze voor de ene dan wel andere samenlevingsvorm enig ipr-bewustzijn hebben.

Over adopties gesproken. Inmiddels heeft de Staatscommissie voor het ipr geadviseerd over een concept-wetsvoorstel dat voorziet in een regeling inzake conflictenrecht en een erkenningsregeling voor buitenlandse adopties. Als hoofdregel inzake conflictenrecht zou gelden dat op een in Nederland uit te spreken adoptie het Nederlandse recht toepasselijk is, als hoofdregel inzake erkenning dat erkenning van in het buitenland tot stand gebrachte adopties die buiten de reikwijdte van het Haags Adoptieverdrag 1993 vallen, van rechtswege geschiedt.⁴⁵

(c) Echtscheiding

In het verleden werd door Marokkaanse vrouwen in Nederland reeds op diverse manieren gepoogd hun Marokkaanse mannen er toe te bewegen (ook) naar Marokkaans recht een echtscheiding te bewerkstelligen. In de casus die voorlag aan de Hoge Raad⁴⁶ ondernam de vrouw een vrij originele poging. In casu bezaten zowel de vrouw als de man de Marokkaanse én de Nederlandse nationaliteit. De man wilde in Nederland met toepassing van Nederlands recht een echtscheiding verkrijgen. De vrouw vocht in casu niét de toepasselijkheid van het Nederlandse recht aan. Wel betoogde zij dat er geen sprake kon zijn van duurzame ontwrichting van het huwelijk, indien de man niet tevens naar

Marokkaans recht wilde scheiden. De man leefde inmiddels samen met iemand anders, maar de vrouw voerde aan dat samenleven met een andere vrouw – of zelfs polygamie – naar Marokkaanse maatstaven gemeten geen aanwijzing vormt voor de duurzame ontwrichting van het huwelijk. Subsidiair voerde de vrouw aan dat de Nederlandse rechter geen Nederlandse echtscheiding mocht uitspreken zolang niet ook naar Marokkaans recht een echtscheiding had plaatsgevonden, omdat zulks zou ingaan tegen de Nederlandse openbare orde.

De Hoge Raad verwees naar de conclusie van A-G Strikwerda die repliceerde (i) dat het begrip duurzame ontwrichting louter naar 'Nederlandse' maatstaven dient te worden ingevuld en (ii) dat de door de vrouw subsidiair aangevoerde grond zou neerkomen op de toepassing van een correctie, die enkel tegen vreemd recht, maar niet tegen Nederlands recht kan worden ingezet.

Het subsidiaire betoog van de vrouw doet denken aan de beroemde Chelouche-casus.⁴⁷ Daar werd toepassing van Nederlands huwelijksvermogensrecht als onaanvaardbaar terzijde geschoven. Daarmee is dan ook wel het verschil tussen beide casus aangegeven: in het Chelouche-arrest leidde het idee van 'onaanvaardbaarheid' tot diskwalificatie van het eigen recht, terwijl de vrouw in deze casus nu precies *binnen* het Nederlandse recht haar heil zocht, voornamelijk door een specifieke invulling van de blanco-term 'duurzame ontwrichting van het huwelijk'. Aldus beoogde zij binnen het Nederlandse recht het internationale karakter van haar rechtsverhouding – meer in het bijzonder de niet-erkenning van de Nederlandse echtscheiding in Marokko en de negatieve gevolgen daarvan voor haar in Marokko – te laten verdisconten. Haar poging op deze manier te bewerkstelligen dat de man eerst c.q. tevens in Marokko van haar zou scheiden, strandde evenwel bij de Hoge Raad.

38. Het voorstel is te raadplegen op de in noot 3 vermelde website van de Haagse Conferentie. Zie onder 'Special commission on general affairs and policy of the conference', 'preliminary document nr 9'.

39. Kamerstukken II 2000/01,

26 672, nr 92a, p. 13-14.

40. Zie Verslag van de bijzondere commissie van mei 2000, p. 15-16, te raadplegen op de in noot 3 vermelde website van de Haagse Conferentie, onder 'Special commission on general affairs and policy of the conference'.

41. Zie C. Waaldijk, *Partnerschapsregistratie en huwelijk: toenemende rechtsgelijkheid voor geslachtsgelijke partners en hun kinderen* (preadvies), in H. Lenters e.a. (red.), *De familie geregeld?* (2000), p. 121-184.

42. Kamerstukken II 1999/00, 27 047, nr 1-3.

43. Wet van 21 december 2000, *Stb.* 2001, 10.

44. Kamerstukken II 2000/01, 26 672 en 26 673, nr 11.

45. Concept-wetsvoorstel houdende regeling van het conflictenrecht inzake adoptie en de erkenning van buitenlandse adopties, Advies van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht van 16 oktober 2000. Zie, voor de tekst van het advies, www.minjust.nl/c_actual/rapport/cie/commissi.htm. Op deze website zijn de vanaf 1996 tot heden uitgebrachte adviezen van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht terug te vinden, evenals een geconsolideerd overzicht van bestaande en voorgestelde wettelijke bepalingen (stand per 1 januari 2001).

46. HR 12 mei 2000, *NJ* 2000, 452.

47. HR 10 december 1976 (Chelouche/Van Leer), *NJ* 1977, 275 (JCS).

Soms sluiten de ipr-regimes van onderscheiden makelij keurig op elkaar aan, vaker is er sprake van overlappingsen, afbakeningsproblemen en conflicten.

(d) Pensioenverevening

In Nederland voorziet de Wet verevening pensioenrechten in een verevening van rechtswege bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen, tenzij de echtgenoten de toepassing van de wet hebben uitgesloten. Buiten Nederland wordt de vraag of en, zo ja, hoe bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed een verevening of verrekening van de opgebouwde pensioenrechten tussen de partners tot stand kan worden gebracht, dikwijls geheel anders beantwoord. De Wet verevening pensioenrechten bevat thans geen bepaling die het op pensioenverevening of verrekening toe te passen recht in een internationale situatie aangeeft.

In deze lacune voorziet de Wet van 13 december 2000 tot regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding, die op 1 maart 2001 in werking treedt.⁴⁸ In deze wet wordt de figuur van de pensioenverevening in de ipr-context in principe ondergebracht bij het huwelijksvermogensrecht, dit door invoeging van een artikel in de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime. Deze koppeling impliceert dat het complexe regime van Nederlands internationaal huwelijksvermogensrecht nu ook gelding krijgt inzake pensioenverevening. De ipr-constructie terzake is zelfs nog iets complexer: in de wet wordt tevens een scope-rule geformuleerd ten aanzien van pensioenrechten die zijn opgebouwd in verband met een in Nederland verrichte of met Nederland verbonden arbeidsprestatie: ongeacht het recht dat van toepassing is op het

huwelijksvermogensregime van de echtgenoten, is op deze pensioenrechten de Wet verevening pensioenrechten steeds van toepassing.

(e) Meerderjarigenbescherming

Op 13 januari 2000 tekende Nederland het in de vorige kroniek aangekondigde Haags Verdrag inzake meerderjarigenbescherming.⁴⁹ Daarmee heeft Nederland als eerste en voorlopig ook enige land dit nieuwe Haagse verdrag ondertekend. Ratificatie door Nederland moet evenwel nog plaatsvinden. Het is nog te vroeg om het potentiële succes van dit verdrag in te schatten.

Ook hier speelt weer de problematiek van de rol van de Haagse Conferentie in verhouding tot de Europese Unie. Dat de Europese Unie in deze materie ook wel eens aan initiatieven zou kunnen toekomen, kan immers niet op voorhand worden uitgesloten. Meerderjarigenbescherming hangt samen met de vergrijzing van de bevolking. En vergrijzing van de bevolking werd het voorbije jaar nu precies gekoppeld aan bedenkingen inzake migratiepolitiek, mede in die zin dat nieuw aan te trekken migranten wellicht op hun beurt zouden kunnen 'vergrijzen' in hun nieuwe gastland. Misschien ziet de Europese Unie zodoende, mede vanuit het idee van vrij verkeer en mobiliteit, ook op het vlak van internationale meerderjarigenbescherming een taak voor zichzelf weggelegd.

5. Afronding

Het houdt nooit op. Met deze reclamekreet kan de ontwikkeling van het ipr in 2000 treffend worden samengevat. Het aantal ipr-makers is toegenomen en mede daardoor is de hoeveelheid ipr-regelbestanden exponentieel gegroeid. Ongetwijfeld zal deze groei de komende jaren aanhouden. Helaas leidt groei niet altijd tot verbetering. Soms sluiten de ipr-regimes van onderscheiden makelij keurig op elkaar aan, vaker is er sprake van overlappingsen, afbakeningsproblemen en conflicten. Steeds sterker dreigt daardoor het gevaar dat het ipr verwordt tot een doolhof dat anderen dan de routiniers slechts met angst en beven durven betreden. Dat mogen wij niet laten gebeuren. ■

48. Wet van 13 december 2000, *Stb.* 2001, 12.

49. Verdrag inzake de internationale bescherming van volwassenen, 's-Gravenhage, 13 januari 2000, *Trb.* 2000, 10.