



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Tien jaar Europees internationaal privaatrecht. Een verrassende metamorfose van exotisch muurbloempje tot goed geïntegreerde deelnemer in diverse gezelschappen.

Eeckhout, V. van den

Citation

Eeckhout, V. van den. (2005). Tien jaar Europees internationaal privaatrecht. Een verrassende metamorfose van exotisch muurbloempje tot goed geïntegreerde deelnemer in diverse gezelschappen. *Nederlands Tijdschrift Voor Europees Recht*, 289-303. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/12849>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/12849>

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

Tien jaar Europees internationaal privaatrecht

Een verrassende metamorfose van exotisch muurbloempje tot goed geïntegreerde deelnemer in diverse gezelschappen

Dr. V. Van Den Eeckhout

Inleiding

Over golven en tsunami's ...

Sinds enkele jaren worden in IPR-publicaties aan de gang zijnde ontwikkelingen volop beschreven in termen van golven en lawines: de beeldspraak is er veelal een van aanrollende Europese IPR-golven die plots in omvang en hevigheid aanzwellen en het Nederlandse IPR-landschap overspoelen. Wie vanuit de vorige eeuw in de tijd gekatapulteerd ware geweest naar 2005 had allicht het gevoel gekregen verweesd en vervreemd in een geheel nieuw IPR-landschap terechtgekomen te zijn, zo lijkt het wel. De klassieke bakens binnen het IPR zijn er nog wel. Zo moet bij beantwoording van IPR-vragen nog steeds de traditionele indeling van het IPR in drie afzonderlijk te beantwoorden vragen in het oog worden gehouden: vragen naar internationale bevoegdheid, vragen naar toepasselijk recht en vragen naar erkenning en tenuitvoerlegging. Ook moet bij het inventariseren van de bronnen nog steeds het klassieke onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds supranationale, anderzijds nationale bronnen. Maar toch lijken tsunami's door het IPR-landschap te hebben geraasd.

Heeft er enkele jaren geleden een zware beving plaatsgevonden met als resultaat dergelijke vloedgolven, zo rijst de vraag? Zo ja, waren er vooraf aanwijzingen op basis waarvan de beving en daaropvolgende vloedgolven konden worden voorspeld en daadwerkelijk voorspeld werden? Ik poog hierna, overeenkomstig de opzet van dit themanummer, weer te geven hoe een en ander omstreeks 1995 werd ingeschat. Al vlug zal blijken hoe verrassend een aantal ontwikkelingen zijn geweest. Ik zal daarbij ook nagaan welke impulsen het op dat ogenblik in voege zijnde IPR-systeem de voorbijgane tien jaar daadwerkelijk - ingeschat of niet - heeft ondervonden en wat concreet de output is gebleken van die impulsen. Ik focus daarbij op ontwikkelingen inzake 'Europees IPR', als zijnde een aparte rubriek in NTER.

...resultierend in een dubbele omwenteling...

De constatering dat sinds 1995 twee omwentelingen plaatsvonden, zal centraal staan: enerzijds heeft het Europees IPR zélf een interne metamorfose ondergaan, anderzijds heeft een omwenteling plaatsgevonden in de positionering van het Europees IPR ten aanzien van andere vakgebieden.

Want enerzijds is het zo dat Europees IPR zowel qua voorkomen als inhoud een gedaanteverwisseling heeft ondergaan: de verschijningsvorm van Europees IPR is fundamenteel van gedaante veranderd, in die zin dat het aloude EEX-Verdrag is omgezet in een verordening en de Europese wetgever reeds meerdere andere IPR-verordeningen heeft tot stand gebracht, daar waar voordien Euro-

pese IPR-regelingen niet zozeer in verordeningen, als wel in verdragen en incidenteel in richtlijnen te vinden waren. Met de introductie van 'IPR-verordeningen' in het geheel van regels dat als 'Europees IPR' kan worden bestempeld, is het arsenaal aan Europese IPR-regelingen veel gemêleerder geworden dan voordien, en ook veel 'Europeser' in de werkelijke zin van het woord. En ook inhoudelijk is het arsenaal aan Europese IPR-regels veel gemêleerder geworden, nu de communautaire wetgever zich in heel verscheiden materies is gaan mengen, waaronder familierechtelijke materies. Op dit laatste terrein toonden de communautaire instanties zich traditioneel terughoudend, maar daar lijkt nu verandering in te zijn gekomen, enerzijds doordat de Europese wetgever zelf op zeer ingrijpende wijze IPR-regelgeving is gaan produceren, anderzijds doordat ook het Hof van Justitie zich op onverschrokken wijze is gaan mengen in die terreinen. Bovendien strekt de impact van de Europese activiteit zich dikwijls nog verder uit dan men in eerste instantie zou verwachten, met name tot terreinen waarin de Europese wetgever zich vooralsnog niet heeft gemengd c.q. niet bevoegd voor is, via dynamieken die als 'vrijwillige' of 'indirecte' harmonisatie bekendstaan: het nationale IPR wordt soms afgestemd op Europese ontwikkelingen.

Anderzijds heeft mede door de manier waarop en materies waarin Europa zich heeft gemengd in IPR-kwesties evenals door politieke veranderingen, ook een herpositionering plaatsgevonden van (Europees) IPR in het geheel van regels en disciplines. Dwarsverbanden van IPR met rechtstakken als migratierecht en handelsrecht komen daarbij almaar sterker naar voren, hetgeen op zijn beurt weer impact uitoefent op IPR-ontwikkelingen.

...weerspiegeld in de inhoud en positionering van de rubriek 'Europees IPR' in NTER ...

In NTER was de voorbijgane jaren een weerspiegeling te aanschouwen van deze beide omwentelingen, en wel in de volgende zin. Enerzijds is, door de interne metamorfose van het Europees IPR, de vlag van de NTER-rubriek 'Europees IPR' mettertijd een gans andere - veel ruimere - lading gaan dekken, zowel qua vorm (ontstaan van Europese IPR-verordeningen) als qua inhoud (veel ruimere bemoeienis dan voorheen met IPR, daarin begrepen bemoeienis met familierechtelijke kwesties). Anderzijds is de rubriek, ten gevolge van een herpositionering van het Europees IPR ten aanzien van andere vakgebieden en in die vakgebieden levende discussiepunten, verworpen van een buitenbeentje tot een welhaast centrale rubriek, die alleszins meer en meer geïntegreerd is geraakt met andere rubrieken zoals 'vrij verkeer van personen', 'Europees handelsrecht' en 'bescherming van persoonsgegevens', en met die andere rubrieken meer en meer

dwarsverbanden isgaan vertonen. Meerdere NTER-bijdragen waar- naar hierna wordt verwezen, zijn dan ook niet afkomstig uit de NTER- rubriek 'Europees IPR', maar uit andere rubrieken.

...maar voordien nauwelijks ingeschat.

'Europees IPR' heeft blijkbaar de voorbije jaren een nieuw elan gekregen. Wat meer is: gaat men terug tot begin jaren negentig, dan blijken de beide omwentelingen waarmee Europees IPR dit nieuwe elan kreeg, op een vrij verrassende manier tot stand te zijn gekomen. Slaat men er de toenmalige geschriften op na, dan bleek medio jaren '90 alleszins niet algemeen ingeschat en al zeker niet algemeen bekend dat de daaropvolgende jaren dergelijke ontwikkelingen zouden plaatsvinden, niet in het buitenland en zelfs niet in Nederland onder wiens Europees voorzitterschap toch de ontwikkelingen in gang werden gezet. Alles wijst erop dat men zelfs omstreeks 1995 - toch kort voor de ondertekening van het Verdrag van Amsterdam, waarmee fundamentele wijzigingen tot stand kwamen - nog niet voorzag welke omwentelingen kort nadien zouden gaan plaatsvinden.

Aan de gang zijnde IPR-ontwikkelingen in Nederland omstreeks 1995

Omstreeks 1995 was men in Nederlandse IPR-kringen vooral begaan met twee projecten op *nationaal* niveau, namelijk enerzijds een codificatieproject inzake rechtsmacht, anderzijds een codificatieproject inzake toepasselijk recht. Deze 'commune' regelingen zouden toepasselijk zijn bij gebreke aan (toepasselijkheid van) een internationale bron; bij 'internationale' bronnen had men toen nog vooral IPR-verdragen tot stand gebracht in de schoot van de Haagse Conferentie voor ogen; deze Haagse Conferentie boekte gestaag voortgang met het proces van unificatie van IPR-regels. De twee grootse nationale initiatieven trokken uiteraard veel aandacht. Over elk van beide werd begin jaren negentig een grote studiedag georganiseerd.¹ Beide projecten leken zich medio jaren negentig in een gevorderd stadium te bevinden.²

Wat betreft het initiatief inzake codificatie van het toepasselijke recht was sinds augustus 1992 een door de Stafafdeling Wetgeving Privaatrecht van het Ministerie van Justitie gepubliceerde 'Schets van een Algemene wet betreffende het internationaal privaatrecht' voorhanden, dat diende als 'praatpapier'. Men leek het er na een tijdje over eens te zijn geworden dat het alleszins wel degelijk nuttig en zinvol was over te gaan tot algehele codificatie van het toepasselijk recht - eerder was daarover nog discussie geweest, getuige daarvan de preadviezen van De Boer en Polak.³ Wel bestond nog verschil van mening over de plaats die de nieuwe regeling toebedeeld zou moeten krijgen: zou de regeling met name wel of niet in het BW thuishoren, en zo ja zou de regeling dan als een Boek 10 in het BW moeten worden ingevoerd? Het in de eerste helft van de jaren negentig nog veelvuldig gehoorde bezwaar dat een IPR-wet niet zou thuishoren in het Burgerlijk Wetboek, werd naderhand terzijde geschoven.⁴ In 1993 verscheen in het WPNR een artikelenreeks waarin het IPR-codificatieproject op uiteenlopende deelgebieden stelselmatig werd besproken,⁵ en daarmee leek een signaal te zijn gegeven dat het einde van het project al bij al in zicht was. Tien jaar later, anno 2005, is de situatie zo dat inmiddels wel al onderdelen zijn gecodificeerd - zie de codificatie, in 2001, van de commune regels inzake toepasselijk recht betreffende onrechtmatige daad.⁶ In zeke onrechtmatige daad moest men het voordien op gemeen vlak nog stellen met rechtspraak/ Maar het algehele project als dusdanig heeft nog steeds geen invoering gekregen. Naar verluidt ligt het project wel klaar om ingevoerd te worden.⁷ nu de laatste 'aanbouwstukken' - namelijk algemene bepalingen en bepalingen inzake goederenrecht - afgerond zijn, maar ontbreekt voorts nog op het ministerie de mankracht om alles daadwerkelijk tot in- en uitvoering te brengen.

Het andere toenmalig aan de gang zijnde project, namelijk codificatie van rechtsmacht, heeft inmiddels wel het einde van de rit bereikt. Bedoeling van dit project was het eerste boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te vernieuwen. De eerste afdeling van de eerste titel zou worden gewijd aan de rechtsmacht van de Nederlandse rechter. Daartoe was in juli 1994 een voorontwerp van wet klaargemaakt, en werd kort daarna het 'wetsvoorstel tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering' ingediend bij de Staten-Generaal.⁸ Het project is inmiddels daadwerkelijk tot een afronding gekomen, zij het pas in 2002.¹⁰

Eind 1993 vond een studiedag plaats over 'de Schets van een algemene wet betreffende het internationaal privaatrecht'; de tweede studiedag, begin 1996, was gewijd aan de codificatie van het commune internationale bevoegdheidsrecht - zie ook de NIPR-speciaI1996.

Zie ook L. Strikwerda, waar hij in de NJB-kroniek IPR van 1995 (p. 376) aangaf dat de in het begin van de jaren tachtig aangekondigde plannen om het Nederlandse IPR te codificeren, 'met vallen en opstaan dan toch lijken te zullen slagen'.

³ Zie met name 'Naar een gecodificeerd internationaal privaatrecht (I17)' Preadviezen M.V. Polak en T. de Boer, *Mededelingen vande Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht* 1990, nr. 10.

⁴ Zie hierover kort A.V.M. Struycken, 'Veelheid van rechtsbronnen: één IPR?', *Ars Aequi* 1996, p. 347-354 evenals K. Boele-Woelki, 'De toekomst van het IPR na het verdrag van Amsterdam', in J.M. van Buren-Dee (red.) *Privaatrecht en Gros*. Opstellen aangeboden aan prof. Mr. F. Willem Grosheide, Antwerpen, Intersentia 1999, p. 370.

Serie artikelen over de Schets van een algemene wet betreffende het IPR, *WPNR* 2003, ingeleid door I. Joppe p. 599.

Wet van april 2001, houdende regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verbintenissen uit onrechtmatige daad (Wet Conflictenrecht Onrechtmatige daad), *Stb.* 2001, 190.

Wel had de Hoge Raad in 1993 in het Cova-arrest (HR 19 november 1993, NJ 1994, 622) een aantal regels uitgeklaard (zie over het Cova-arrest o.a. Th. M. de Boer 'Het Cova-arrest: een mijlpaal voor de internationale onrechtmatige daad', *AA* 1994, p. 165 e.v.), maar kwesties als grensoverschrijdende onrechtmatige daden (bv. inzake milieuverontreiniging) waren daarmee nog niet uitgeklaard, met als gevolg dat hierover in de doctrine nog uiteenlopende visies werden verdedigd.

⁸ Zie het voorontwerp van wet houdende consolidatie van regelgeving betreffende het IPR (geconsolideerd overzicht van bestaande en voorgestelde wettelijke bepalingen), stand per 1 november 2003.

Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24651, nrs. 1-3.

¹⁰ Zie de Wet van 6 december 2001 tot herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg, *Stb.* 2001, 580 en 623.

Input in het systeem: impulsen vanuit het fenomeen van europeanisering van het IPR

Opmerkelijk is dat beide nationale codificatieprojecten mettertijd door een ander proces zijn doorkruist: de codificatieprocessen op nationaal vlak waren 'ingehaald' door Europese ontwikkelingen." Op het vlak van het project tot codificatie van regels inzake rechtsmacht kwam dit tot uiting door de aanpassingen die werden aangebracht vanuit onderkenning van de Europese dynamiek: in 2001 werd het aloude EEX-Verdrag omgevormd tot een EEX-Verordening, de zogenaamde 'Brussell-verordening',¹² en bij die gelegenheid werden aan het EEX ook een aantal inhoudelijke aanpassingen aangebracht; omstreeks dezelfde tijd werd ook de 'Brusseil-verordening' van kracht.¹³ Met de uitvaardiging van deze beide verordeningen rees de vraag of en zo ja in hoeverre regels van internationale jurisdictie op nationaal vlak moesten worden gemodelleerd naar Europees model. Ook heeft het uitvaardigen van verordeningen inzake toepasselijk recht tot gevolg dat deze verordeningen regels van gemeen recht inzake toepasselijk recht terug kunnen dringen naar een achterplan - getuige daarvan de ontwikkelingen inzake het opstellen van een Rome IJ-verordening inzake toepasselijk recht op niet-contractuele verhoudingen.¹⁴

Dat de Europese wetgever zich op deze manier - via gebruikmaking van het communautaire rechtsinstrument van de verordening - ging mengen met IPR, was nieuw. Totdan toe was de Europese bemoeienis immers fundamenteel anders van aard geweest. Want tot medio jaren negentig bestond het arsenaal aan 'Europese IPR-regelgeving' in wezen uit verdragen die op intergouvernementele wijze tot

stand waren gekomen, met name het EEX-Verdrag¹⁵ - dat steunde op artikel 220 EG-Verdrag¹⁶ en waartoe steeds nieuwe Europese lidstaten toetraden, met daaraan gekoppeld telkens nieuwe ratificatierondes van aangepaste versies - evenals het EVA-Verdrag¹⁷ - dat zelfs niet expliciet steunde op artikel 220 EG-Verdrag - evenals verordeningen en richtlijnen die incidenteel en sporadisch IPR-regelgeving bevatten maar waarvan de hoofdmoot niet het IPR betrof.¹⁸ Wezenlijke communautaire maatregelen - verordeningen en richtlijnen - waarin het IPR wel de hoofdmoot uitmaakte, waren onbestaande. Qua inmenging van het Hof van Justitie was men bekend met het fenomeen van gestage toestroom van uitspraken van het Hof van Justitie over interpretatiegeschillen van het EEX-Verdrag waarvoor het Hof op basis van een protocol bevoegdheid had gekregen¹⁹ en leek het dat die rechtspraak gestage voortgang zou kennen; maar het bij het EVA totstandgekomen protocol dat bevoegdheid moest verlenen aan het Hof van Justitie was nooit **geratificeerd**,²⁰ en overigens liet het Hof van Justitie zich nauwelijks kennen in IPR-zaken.

Op 1 november 1993 trad het Verdrag van Maastricht²¹ in werking, en met dat Verdrag van Maastricht werd een begin van wijzigingen gemaakt. Met het Verdrag van Maastricht waren in Titel VI namelijk bepalingen opgenomen betreffende de samenwerking op het gebied van justitiële en binnenlandse zaken, waarmee onder andere de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken binnen de intergouvernementele taken van de Europese Unie werd gebracht: de justitiële samenwerking kon voortaan plaatsvinden in de zogenaamde 'derde pijler', op basis van artikel K1 sub 6 en 7 EU. Met het Verdrag van Maastricht kwam een duidelijke(re) grondslag voor

¹¹ Het Nederlandse project inzake codificatie van toepasselijk recht is overigens inmiddels ook al voorbijgestoken door het Belgische codificatieproject (zie hierover www.ipr.be) waarbij men zich geïnspireerd heeft op Nederlandse ontwikkelingen - én waarmee het nu mogelijk blijkt andersom in Nederland lering te trekken uit de werking in België van die bepalingen.

¹² Verordening (EG) Nr. 4412001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Brussel) in *Pb. EG* L12/t

¹³ Verordening (EG) nr. 134712000 van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid van gemeenschappelijke kinderen, *Pb. EGL* 160/19.

¹⁴ Bedoeld als vervolg op 'Rome I', het in een verordening om te zetten huidige EVO-verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (zie ook infra, voetnoot 17).

¹⁵ Betreffende regels van bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging in burgerlijke en handelszaken. Over het EEX-verdrag, evenals het EVEX, zie de in 1992 uitgebrachte preadviezen van P.A.M. Meijknecht en H. Duintjer Tebbens, 'Europees bevoegdheids- en executierecht op weg naar de 21^{ste} eeuw', *Mededelingen vande Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, Preadvies nr. 105, november 1992.

¹⁶ De ontwerpers van het EEG-Verdrag van Rome van 25 maart 1957 alsook de Europese instellingen hadden wel degelijk oog gehad voor het belang van eenmaking van IPR, zie artikel 220 EEG-Verdrag - thans artikel 293 EG. Lidstaten moesten toen via volkenrechtelijke verdragen eenvormige IPR-regels tot stand brengen. Artikel 220 was daarbij in wezen gefocust op de totstandbrenging van een vrij verkeer van vonnissen. Discussies bestonden omtrent het antwoord op de vraag of het EEX, als verdrag, deel uitmaakte van het 'gemeenschapsrecht', zie hierover o.a. het preadvies de Ly (F. de Ly, 'Europese Unie en eenvormig internationaal privaatrecht', in

'Europees gemeenschapsrecht en internationaal privaatrecht', *Mededelingen vande Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht* 1996, Preadvies nr. 113" p. 21).

¹⁷ Het EVO (Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Rome, 19 juni 1980) omvat regels van toepasselijk recht inzake contractuele verbintenissen.

¹⁸ Bv. richtlijnen over algemene contractsvoorwaarden, time-sharing, distant-selling en detachering (dr. Het Preadvies de Ly, waar enkele belangrijke voorbeelden van eerste pijlerregelingen met IPR-aspecten worden weergegeven). In deelterreinen waaronder vooral het verzekeringsrecht, het consumentenrecht en de intellectuele eigendom zijn IPR-bepalingen in richtlijnen en verordeningen opgenomen. Over IPR-aspecten in richtlijnen, zie recenter nog J.J. van Haersolte-van Hof, 'Richtlijn elektronische handel - internationaal privaatrechtelijke aspecten', *NTER* 2000, p. 325-327 en zie o.a. ook infra, voetnoot 69.

¹⁹ Zie met name begin jaren negentig, uitspraken over o.a. artikel 51 lid 1 en lid 3 (Marinari, Dumez, Shevill), zie ook de onduidelijkheden omtrent artikel 6 en artikel 24. Op meerdere van deze uitspraken werden in NTER commentaren gepubliceerd.

²⁰ Pasheel recent zijn door België, als laatste verdragssluitende Staat, de twee Protocollen bij het EVO-verdrag goedgekeurd, waarmee het Hof van Justitie interpretatiebevoegdheid verkrijgt over de artikelen van het EVO-verdrag (wordt het EVO omgezet in een verordening, dan zal de rechtbasis voor deze interpretatiebevoegdheid wijzigen). Mede door het ontbreken, tot voor kort, van de interpretatiebevoegdheid, konden verschillen ontstaan omtrent de visie op artikel 4 lid 5 EVO-verdrag; voor Nederland werd de visie op artikel 4 lid 5 door de Hoge Raad bepaald in het Balenpersarrest van 25 september 1992 (NJ 1992, 750).

²¹ Verdrag betreffende de Europese Unie 1992 van 7 februari 1992, in werking getreden op 1 november 1993.

juridische samenwerking met betrekking tot civielrechtelijke onderwerpen. In de IPR-literatuur werd onderkend dat daarmee de greep van 'Europa' op het IPR toenam.²² Maar het Verdrag van Maastricht heeft niet geleid tot concrete resultaten, althans niet in de zin dat het in deze fase kwam tot inwerkingtreding van specifieke IPR-verdragen. Wel werden in deze periode de fundamenteen gelegd van het Europees Betekeningsverdrag²³ evenals het Brussel I/-verdrag²⁴ - die later allebei zouden worden omgezet in verordeningen.

22 Zie bv. in Nederland Strikwerda (supra, voetnoot 2), p. 376.

23 Verdrag gesloten op 26 mei 1997 betreffende de betekening en kennisgeving in de lidstaten van de Europese Unie van de gerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken, *Pb. EGC* 261/1

24 Verdrag 28 mei 1998 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken, *Pb. EGC* 221/01

25 Verdrag van 1997, in werking getreden 1 mei 1999. Zie ook JW. de Zwaan, 'Het verdrag van Amsterdam, een overzicht', *NTER* 1998, p. 30-40.

26 Over de mogelijkheid al voordien IPR-verordeningen uit te vaardigen, zie o.a. C. A. Joustra 'Naar een communautair internationaal privaatrecht! Recente ontwikkelingen op het terrein van het communautair internationaal procesrecht', in: 'Internationaal, communautair en nationaal IPR', *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, nr. 125, p. 1-60 evenals het Verslag van de Algemene Ledenvergadering, 1 november 2002, *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, nr. 126, p. 37 en het preadvies van de Lyvan 1996, over artikel 100 a - nu artikel 95 EG-Verdrag.

27 Zie bv, J. Basedow, 'The Communitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam', *CMLR* 2000, p. 697-698; C. Kohler, 'Interrogations sur les sources du droit international privé Européen après le traité d'Amsterdam', *RCDIP* 1999, p. 19-21 en O. Remien, 'European Private International Law, the European Community and its Emerging Area of Freedom, Security and Justice', *CMLR* 2001, p. 73.

28 Dat de plannen van de Europese Unie op IPR-vlak groots waren, bleek 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.

29 Zie ook de aanduiding in die termen van de ontwikkelingen op Europees procesrechtelijk terrein M. Freudenthal, 'Harmonisatie van Europees civiel procesrecht. Naar een ius commune voor het Europese procesrecht?', *TCR* 2004, afl. 2, p. 36.

30 Zie ook supra, voetnoot 24.

31 Zie ook R.F.B. van Zutphen, 'Lidstaten van de Europese Unie paraferen Faillissementsverdrag', *NTER* 1995, p. 280-284.

32 Met name, naar verluidt, de gevolgen van de gekkekoeienziekte en de twist tussen Spanje en het Verenigd Koninkrijk over het lot van Gibraltar en de eventuele toepassing van het verdrag op dit grondgebied.

33 Zie respectievelijk Verordening nr. 1346/2000 van 29 mei 2000, *Pb. EG* L160/1 (zie hierover ook IM. Bos, 'De Europese insolventieverordening', *NTER* 2000, p. 295-299), Verordening nr. 1347/2000 ('Brussel II') van 29 mei 2000, *Pb. EGC* L160/19 en Verordening nr. 1348/2000 van 29 mei 2000, *Pb. EGC* L160/32.

34 Zie al supra, voetnoot 12. Zie ook J.J. van Haersolte-van Hof, 'EEX wordt omgezet in een verordening', *NTER* 2000, p. 150-154.

35 Verordening nr. 1206/2001 van 28 mei 2001, *Pb. EGC* L174/11. Zie hieromtrent B.I. van het Kaar, 'De Europese Bewijsverordening wordt op 1 januari 2004 van kracht', *NTER* 2003, p. 287-291

Het Verdrag van Amsterdam²⁵ vormde de échte katalysator van de fenomenale wijzigingen die het IPR het daaropvolgende decennium zou ondergaan. Sinds Amsterdam is Europees IPR fundamenteel en op sensationele wijze van aard veranderd. Want met het Verdrag van Amsterdam vond een ware institutionele hervorming plaats, die in essentie neerkomt op een overheveling van IPR-bevoegdheden: het IPR werd overgeheveld van de zogenaamde 'derde pijler' naar de 'eerste pijler'. Daarmee maakte de intergouvernementele samenwerking in de eerste pijler plaats voor een communautaire samenwerking in de eerste pijler. In de nieuwe Titel IV van het EG-Verdrag heeft de communautaire wetgever de taak en bevoegdheid gekregen zéHmaatregelen te nemen op het gebied van samenwerking in burgerlijke zaken met grensoverschrijdende gevolgen, voorzover nodig voor de goede werking van de interne markt. Volgens het onder titel IV ressorterende artikel 65 EG moeten onder te nemen maatregelen ook maatregelen op het terrein van het IPR begrepen worden. En luidens artikel 65 geldt dit voor de gehele IPR-uitspraken, dus zowel voor regels van rechtsmacht en erkenning en tenuitvoerlegging - de meer procesrechtelijke aspecten van het IPR - als voor regels van conflictenrecht.

Nu zo duidelijk de mogelijkheid was geschapen²⁶ IPR-verordeningen tot stand te brengen - zij het dat zeker wel grote discussies ontstonden over de precieze reikwijdte die artikel 65 bood en de verhouding tussen artikel 65 EG-Verdrag en artikel 95 EG-Verdrag²⁷ - kon de verwerkelijking van een Europees IPR een vliegende vlucht nemen. De plannen waren groots.²⁸ En de ontwikkelingen waren wel degelijk stormachtig.²⁹ Met gereede vaart werden een aantal ontwerpen die in de vorm van een verdrag klaarlagen omgevormd tot verordeningen die men onmiddellijk in werking liet treden - **ratificatie** rondes waren immers overbodig geworden. Tekenend voor de stroomversnelling die plots ingang vond, waren de ontwikkelingen inzake Brussel II en inzake het insolventieverdrag.

Het oorspronkelijke verdragsontwerp dat zou leiden tot de Brussel II-verordening was gebaseerd op artikel 220 EG-Verdrag; in 1998 werd vervolgens het 'verdrag betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken' vastgesteld, gesteund op de artikelen K1 en K3 van het Verdrag van Maastricht,³⁰ maar ook dan nog leek de inwerkingtreding nog wel enkele jaren op zich te zullen laten wachten: het verdrag zou immers pas in werking treden wanneer alle EU-lidstaten hun ratificatieprocedure zouden hebben afgerond. Maar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam vond men dat artikel 61, onder c van het EG-Verdrag als rechtsgrondslag kon gelden. Het verdrag werd daarop getransformeerd in een verordening, verscheen als verordening in het Publicatieblad van 30 juni 2000, en trad in werking op 1 maart 2001 voor alle EU-landen behoudens Denemarken.

Aan een regeling inzake *insolventieprocedures* was reeds decennialang gewerkt. Het proces van totstandkoming van deze regeling wordt in de doctrine stevast als een ware lijdensweg beschreven. Uiteindelijk werd in 1995 dan toch de tekst van het Europees Insolventieverdrag vastgesteld.³¹ Maar men slaagde er niet in het verdrag in werking te laten treden, omdat het Verenigd Koninkrijk het verdrag - op grond van politieke overwegingen³² - niet wilde ondertekenen. Zo verstreek de uiterste datum voor ondertekening. Omgevormd tot verordening maar inhoudelijk nauwelijks gewijzigd slaagde men er wél in de regeling in te voeren.

Zo werden met gereede vaart het insolventieverdrag, het Brussel II-verdrag evenals het Betekeningsverdrag ingevoerd in de vorm van verordeningen,³³ werd ook het aloude EEX-Verdrag omgezet in een verordening,³⁴ én werd een bewijsverordening uitgevaardigd.³⁵

In zo kon het gebeuren dat de IPR-wereld vanaf eind jaren negentig ineens geconfronteerd werd met een explosie en een amalgaam aan IPR-verordeningen.

Zoals hierna zal blijken, is dit type inmenging van de Europese wetgever met IPR niet alleen nieuw, maar is een en ander ook op verrassende wijze tot stand gekomen, zelfs vanuit Nederlands perspectief bekeken: uiteindelijk is het Verdrag van Amsterdam immers toch onder Nederlands voorzitterschap tot stand gekomen, zodat Nederland als een gangmaker voor de ontwikkelingen zou kunnen worden beschouwd. Opmerkelijk is tevens dat precies vanuit Nederland naderhand zeer kritische geluiden te horen waren - en nog steeds zijn - op dit proces van europeanisatie van het IPR.³⁶ De Europese wetgever laat zich echter niet veel gelegen liggen aan kritiek - noch kritiek op het proces als zodanig van inmenging als kritiek op de kwaliteit van de IPR-producten - en gaat onverdroten voort. Om het in terminologie die in 2005 in Nederland algemeen gangbaar lijkt te zijn geworden te formuleren: naar de mening van de Europese wetgever zelf heeft men de vrijheid over alles zelf te spreken c.q. regels te formuleren, en alles wat gezegd c.q. gereguleerd mag worden, wordt ook daadwerkelijk gezegd c.q. gereguleerd - waarbij wordt betoogd dat een en ander geschiedt tot meerdere eer en glorie van de Europese burger, wiens leven men op deze manier pretendeert te vergemakkelijken.

Output: twee omwentelingen

Eenvlag met een wijzigende lading - een substantiële verandering van de inhoud van de rubriek 'Europees IPR'

Het verrassend karakter van de institutionele hervormingen, teweeggebracht door het Verdrag van Amsterdam

Over het precieze *waarom* van de institutionele hervorming bestaat onduidelijkheid. Critici als Struycken bestempelen de overheveling van het IPR van de derde naar de eerste pijler als een ware koehandel.³⁷ De voor- en nadelen³⁸ van deze overheveling van de derde naar de eerste pijler, en de onderbrenging in een specifieke titel IV waren vooraf niet openlijk in kaart gebracht, gewogen en besproken. Vooraf, zo lijkt het, was immers niet ingeschat dat dergelijke overheveling überhaupt zou kunnen plaatsvinden. Althans, uit toenmalige geschriften blijkt nergens dat het type institutionele hervorming dat plaatsvond met het Verdrag van Amsterdam was voorzien en/of algemeen bekend was. Anno 1995 bevond men zich wel al in de fase van het Verdrag van Maastricht, en dit Verdrag wordt beschouwd als een soort 'opstap' naar Amsterdam, nu het alleszins het begin betekende van de versnelling die nadien in gang zou worden gezet, toch leken de spectaculaire wijzigingen die met het Verdrag van Amsterdam in gang werden gezet 'out of the blues' te komen.

Dit blijkt ook uit het nog in 1996 verschenen preadvies van de Ly³⁹ en de naar aanleiding van dit preadvies gehouden discussies. In aansluiting op de voorstelling van het preadvies van de Ly⁴⁰ vond enige discussie plaats over de mogelijkheid en wenselijkheid van het voeren van eenmakingsprocessen inzake IPR onder de eerste pijler (via communautaire, supranationale regeling) dan wel de derde pijler (via verdragen) maar dan wel *binnen* de toenmalige institutionele structuren.^f Waar door Van der Velden, vanuit het Nederlandse Ministerie van Justitie, tijdens deze bespreking gewag werd gemaakt van mogelijke toekomstige wijzigingen, leek het veeleer te gaan om een mogelijke explicitering van bevoegdheden inzake IPR in de derde pijler⁴² dan wel om een overheveling van die bevoegdheden

naar de eerste pijler.⁴³ Een gelijkaardige indruk - dat men onder het Nederlands EU-voorzitterschap weliswaar initiatieven als het opstellen van een Brussel II-verdrag en een Betekeningsverdrag wilde stimuleren, maar zonder daarbij op ingrijpende wijze institutionele structuren te raken - komt naar voren uit het nog in 1997 in *Ars Aequi* gepubliceerde 'katern' van Boele-Woelki⁴⁴ en de brief van de Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken van november 1996 waarin wordt geïnformeerd over de hoofdlijnen van het Nederlands voorzitterschap van de Europese Unie.⁴⁵

De eindresultaten van Amsterdam hebben echter alle verwachtingen overtroffen, zo moet inmiddels worden geconcludeerd. Niet alleen zijn in het Verdrag van Amsterdam *uitdrukkelijke* verwijzingen opgenomen naar IPR, ook is die verwijzing in de *eerste pijler* opgenomen.

36 Enkele uitzonderingen uiteraard niet te na gesproken, zie bv. het reeds vermelde preadvies van C.A. Joustra (supra, voetnoot 26), met de sprekende titel 'Naar een communautair internationaal privaatrecht!'

37 Zie 'Interview met mr. A.v.M. Struycken en mr. J.G.A. Struycken', *Ars Aequi* 2001, p. 747.

38 O.a. betreffende de bijzondere besluitvormingsprocedure van artikel 67 EG-Verdrag - zie het verweten tekort aan democratisch gehalte bij het totstandkomingsproces van de verordeningen - het gebrek aan het voorhanden zijn van uitleggingsrapporten, de afwijkende positie die kon worden ingenomen door het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken (artikel 68 EG-Verdrag), de rechtstreekse maar **beperkte** mogelijkheden tot het stellen van prejudiciële vragen (artikel 69 EG-Verdrag, de automatische toetreding door nieuwe lidstaten tot het '**acquis** communautaire' - daarin inbegrepen IPR-verordeningen, zonder dat nog behoefte bestaat aan lange ratificatierondes. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Nice is wel enige wijziging aangebracht aan de besluitvormingsprocedure. Zie ook voor eventuele *toekomstige* wijzigingen veroorzaakt door de ontwikkelingen inzake een Europese Grondwet, Verslag van de Algemene Ledenvergadering, 1 november 2002, *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, 2002, nr. 126 p. 32.

39 Zie het preadvies van de Ly (supra, voetnoot 16). Zie ook het op hetzelfde tijdstip gepubliceerde preadvies van Wouters (J. Wouters, 'Europees en nationaal conflictenrecht en de interne markt voor financiële diensten', p. 49-142).

40 De Ly zelf (Preadvies, p. 21) formuleerde voorafgaand aan zijn bespreking van 'Bevoegdheid van de EU met betrekking tot Eenvormig IPR' de opmerking '[...] dat aan de vooravond van de afronding van de Intergouvernementele Conferentie 1996 beschouwingen omtrent de bevoegdheid van de Europese Unie met betrekking tot eenvormig IPR binnen de Europese Unie voorbarig zijn gelet op de onzekerheden en onduidelijkheden omtrent de toekomstige institutionele structuur van de Europese Unie en haar bevoegdheden', maar voegt daar in een noot aan toe: 'De verwachtingen met betrekking tot het privaatrecht in het algemeen en het IPR in het bijzonder zijn echter niet hoog gespannen.'

41 Zie met name de bespreking van de preadviezen van de Ly en Wouters. *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, 1997, nr. 114, weergave van tussenkomst van Van der Velden p. 14 evenals, in reactie op Van der Velden, de Ly p. 41-42.

42 De Ly had weergegeven hoezeer toch nog aarzeling bestond over de mogelijkheden op basis van artikel K over te gaan tot IPR-regelingen.

43 Zie met name de tussenkomst van Van der Velden p. 17.

44 K. Boele-Woelki, *Ars Aequi* katern 63, 1997, p. 2996-2997.

45 Tweede Kamer 1996-1997, 25110 nr. 2, p. 4.

*De verrassend grote activiteit en productiviteit van de
communautaire wetgever*

De communautaire wetgever maakt bijzonder gretig gebruik van de toegekende bevoegdheden. In zijn reactie op het preadvies van De Ly had Van der Velden wel nog als een van de politieke en praktische moeilijke bezwaren tegen keuze voor de eerste pijler voor eenmaking van IPR aangehaald:

'Inde eerste pijlerligthet initiatiefrecht in het algemeen bij de Commissie. Die kan niet gedwongen worden een voorstel te doen. Gezien haar gereserveerde opstellingten opzichte van de resultaten van belangrijke IPR-activiteiten als die van de Lando-groep - die vooreen belangrijk deel door de Commissie is gefinancierd - en van de Storme-groep⁴⁶ - die van de Commissie zelfs de opdracht had om een procesrechtelijke regelgeving op te stellen - is geen initiatief van de Commissie op het terrein van een codificatie van het IPR - al was het maar voor onderdelen daarvan - te verwachten'.⁴⁷

Maar ook hier lijkt een en ander onderschat: weliswaar is het zo dat de communautaire wetgever het in eerste instantie nog 'gemakkelijk' had, in die zin dat men zich ertoe kon beperken verdragen die al klaarlagen eenvoudigweg om te zetten in een verordening en als zodanig in te voeren. Zo kon men oorspronkelijk eenvoudigweg regulering die zich al in een vergevorderd stadium bevond perfectioneren en in een nieuw, 'Europees', jasje steken, zonder dat veel eigen initiatief van de communautaire wetgever zelf vereist was. Maar de activiteit ging verder.⁴⁸ Op dit moment wordt gewerkt aan grootse 'nieuwe' plannen zoals unificatie van regels van toepasselijk recht inzake niet-contractuele rechtsverhoudingen ('Rome 11') en echtscheiding ('Rome 11'), wel wordt daarbij onderzoek soms 'uitgezet', zoals bijvoorbeeld de studie van het Nederlandse Asser-instituut inzake echtscheiding, en ook wordt om input van buitenaf verzocht in

de vorm van reacties op 'green papers'.⁴⁹ Een en ander is ook buiten de waard gerekend van instituties als de 'Groupe Européenne de droit international privé', die zelf al aan de bron lag van een verordening als Brussel 11, en bijvoorbeeld ook meewerkte aan initiatieven als Rome 11.⁵⁰ Momenteel is het zelfs zo ver gekomen dat door sommigen gesproken wordt van een 'naïeve dadendrang van de Commissie'⁵¹

Een andere communautaire instantie, het Hof van Justitie, liet zich de voorbije jaren evenmin onbetuigd. Daar waar jurisprudentie van het Hof van Justitie met betrekking tot het IPR zich voorheen leek te beperken tot uitlegging van het EEX-Verdrag en tot incidentele inmenging met regels van burgerlijk procesrecht zoals de 'eau-tio judicatum solvi'⁵² omwille van strijdigheid met het beginsel van non-discriminatie dan wel met een van de vier Europese vrijheden,⁵³ bleek dit zelfde Hof de voorbije jaren niet gehinderd door enige terughoudendheid tot inmenging in IPR-perikelen getuige hiervan de uitspraken in de zaak Ingmar,⁵⁴ in de zaken Centros, Überseering en Inspire Art⁵⁵ en recentelijk nog in de zaak Garcia Avello.⁵⁶ De zaak Garcia Avello lijkt tekenend voor de explosieve impact die de artikelen 12, 17 en 18 EG blijken te kunnen hebben in de jurisprudentie van het Hof.⁵⁷ Tegelijk wordt daarmee ook het antwoord op de vraag voor wie artikel 12 EG openstaat - enkel EU-burgers of ook onderdanen van derde landen? - , en de vraag op welke terreinen artikel 12 EG kan worden ingeroepen, en met welke implicaties, bijzonder relevant. Met het Garcia Avello-arrest blijkt bovendien ook hoezeer de unificerende werking van Europees recht op nationaal IPR niet alleen plaatsvindt ten gevolge van Europese regulering, maar ook ten gevolge van uitspraken van het Hof van Justitie, én hoezeer, meer prospectief bekeken, de vraag rijst of alle EU-lidstaten best elk voor zich 'het Europees IPR-wiel' uitvinden, dan wel of meer steun moet worden gegeven aan het proces van unificatie van Europese IPR-regels.⁵⁸

46 Over de hernieuwde aandacht voor de activiteiten van de groep-Storme, zie M. Freudenthal (supra, voetnoot 29), p. 30-31. Grondslag voor de werkzaamheden van de groep-Storme was art. 95 (ex 100 A) EG-Verdrag. De Commissie-Storme (Working Group for the Approximation of the Civil Procedural Law of Europe) werkte aan de harmonisering van het burgerlijk procesrecht, terwijl de Commissie-Lando (Commission on European Contract Law) werkte aan een codificatie van het Europese contractenrecht.

47 Reacties op De Ly, p. 15.

48 Nog heel recent - op 21 januari 2005 - is een nieuwe verordening, de 'Executieverordening' in werking getreden: verordening nr. 805/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese executoriale titel voor niet-betwiste schuldvorderingen, *Pb. EGV* L 143/15. Zie hieromtrent B.J. van het Kaar, 'Nieuw Brussels procesrecht: de Europese Executoriale Titel en het Europese betalingsbevel', *NTER* 2005, p. 32-38.

49 Zie voor de studie van het Asser-instituut http://www.Europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm, waar ook het Groenboek inzake erfopvolging en testamenten (COM (2005) 82 del) evenals het Groenboek inzake het toepasselijke recht en de rechterlijke bevoegdheid in echtscheidingszaken (COM (2005) 65 del) te vinden zijn.

50 Zie over deze groep <http://www.drt.ucl.ac.be/gedip/default.html>. Zie ook de op 1 september 2002 opgerichte internationale 'Commission on European Family Law (CEFL)', waarover meer op de website <http://www.2law.uu.nl/priv/cefl> - het betreft hier een groep academici die zich op eigen gezag heeft samengesteld.

51 Zie Freudenthal (supra, voetnoot 29), p. 32.

52 De borgstelling ten laste van de eisende vreemdeling als waarborg voor de tenuitvoerlegging van een beslissing over de kosten indiens nadeel.

53 In 1995 besprak Strikwerda (supra, voetnoot 2, p. 380) onder de subtitel: 'Vreemdelingenbeslag op de tocht?' de impact op het Nederlandse recht van het arrest 10 februari 1994, zaak C-398/92 (Mund/Hatrex), NJ 1994, 385, waarbij besloten was tot strijdigheid van een Duitse regeling met artikel 7 van het EEG-Verdrag (nadien artikel 6 van het EG-verdrag), gelezen in samenhang met artikel 220 EG-Verdrag en met het EEX. Uiteindelijk - zij het pas na kritiek tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel inzake codificatie van Nederlands internationaal procesrecht - heeft een en ander geleid tot het huidige artikel 224 Rechtsvordering. Zie hierover ook J.J. van Haersolte-van Hof, 'Cautioverplichting binnen Europa volledig afgeschaft', *NTER* 1996, p. 271-274.

54 Ingmar 9 november 2000, C-203/99.

55 Centros 9 maart 1999, C-212/97; Überseering 5 november 2002, C-208/00 en Inspire Art 30 september 2003, C-167/01.

56 Garcia Avello 2 oktober 2003, C 148-02. Vermeldenswaardig hierbij is dat op 26 februari 2004 een verzoek om prejudiciële beslissing werd ingediend in de zaak 'Grunkin', aanhangig onder nr. C-96/04 (zie *Pb. EU* 30 april 2004, C 106/41, p. 23).

57 Zie omtrent het belang van deze artikelen o.a. ook H. Staples, 'Het verblijfsrecht van burgers van de Unie en hun familieleden', *NTER* 2003, p. 49-54 (betreffende de uitspraak van het Hof in de zaak Baumbast) en A. Pahlad-singh en I.M. Uitermark, 'De ontwikkelingen rond artikel 18 EG: nieuwe uitgangspunten opgesteld door het HoP', *NTER* 2005, p. 56-61.

58 Zie met name de bewoordingen van De G.-R. Groot, 'Op weg naar een Europees IPR op het gebied van het personenrecht', *WPNR* 2004, p. 360-362.

... uit als niet zexer wel zo oat **nieuwe** dynamieken zijn ontstaan in de aloude processen van 'positieve' en 'negatieve' integratie.⁵⁹

Effect: opgeschrikte en ontredderdereacties in alle IPR-gelederen

De substantiële inmenging met en voortvarende activiteit van communautaire instanties is overweldigend en laat menigeen opschrikken. De Nederlandse wetgever⁶⁰ kan nauwelijks het tempo bijhouden om aansluitend aan de verordeningen de noodzakelijke uitvoerings- en aanpassingswetgeving te produceren. Complicatie daarbij is nog dat men het er niet altijd direct over eens raakt welke aanpassingen precies noodzakelijk zijn. De discussies die rezen - en nog steeds voortduren - over de implicaties voor Nederland van de uitspraak Garcia Avello getuigen hiervan.⁶¹ De grote Europese productiviteit, gepaard met de laattijdigheid - laksheid? - en aarzeling in actie op nationaal niveau, maakt het er ook voor de *rechtspraktijk* niet gemakkelijk op. Ik vergeleek al eerder⁶² de wijze van intreden van Brussel" in het Nederlandse IPR-systeem met het binnensluipen in het Nederlandse rechtssysteem als een dief in de nacht, een komst die allicht de gemoedrust van menig Nederlands IPR-beoefenaar grondig verstoord zal hebben. Het leven van de Europese burger moge er met de komst van Brussel" al op vergemakkelijkt zijn, de Europese *IPR-beoefenaar* heeft het in deze tijden hard te verduren; zijn leven is veeleer onrustig.⁶³ In de vrij chaotische situatie die ontstaat slaagt de *doctrine* er ternauwernood in enige sturing en hulp te bieden: de doctrine kan het immers zelf nauwelijks bij benen en blijkt toch vooral bezig met het achteraf pogen uit te leggen van regelgeving. De onverwachte ontwikkelingen bemoeilijken voor velen bovendien het beantwoorden van de vraag wanneer precies het gepaste moment is gekomen tot publicatie van - dikwijls vrij schoolse - publicaties: moet met publicatie langer worden gewacht tot weer een nieuwe wijziging is doorgevoerd, of wordt de publicatie toch maar liefst al direct op de markt gegooid, zo is dikwijls de vraag. Aan een meer prospectieve of diepgaande analyse van aan de gang zijnde ontwikkelingen komt men bij dit alles veelal pas in tweede instantie toe. Zelfs onderzoekers die al jarenlang bezig waren met een IPR-studie - in de vorm van een proefschrift - werden de voorbije jaren plots opgeschrikt door de tumultueuze gebeurtenissen en slagen er, al naar gelang het geval, beter of slechter in de nieuwe informatie terdege te verwerken en analyseren.⁶⁴ In het IPR-onderwijs wordt men genoodzaakt tot het nauwgezet volgen van de gestage wijzigingen. De hoop daar is allicht dat in de doctrine toch bijtijds materiaal wordt geproduceerd dat dienstig is voor onderwijs. Dat lesmateriaal moest de voorbije jaren allicht frequenter dan voorheen opgeschoond worden. Overigens moge hierbij opgemerkt worden dat, Europees-rechtsvergelijkend bekeken, dat lesmateriaal allicht meer en meer naar elkaar toegroeit: binnen Europa bekeken, is een aanzienlijk deel van het IPR-onderwijs uniform geworden. Ook moge hierbij worden aangestipt dat binnen universitaire instanties daarmee allicht meer bestaansrecht groeit voor (creatie van) vakken als 'Europees IPR' of vakken als 'An area of freedom, justice and security' waarin zeker ook voor IPR een rol is weggelegd. Een aangename bijkomstigheid hiervan voor de markt is dat meer en meer vraag zal ontstaan naar IPR-boeken die zich op Europees niveau situeren.⁶⁵ Ook in internationaal-Europese tijdschriften, zoals het Common Market Law Review, komt Europees IPR meer en meer aan bod, en in nationale tijdschriften wordt ruimte gemaakt voor themanummers over Europees IPR.⁶⁶

Momenteel lijkt men zich in IPR-kringen vooral te bekommeren om het verschaffen van overzichten aan studenten en IPR-pradici, waarin de uiteenlopende IPR-bronnen, hun toepassingsgebied en

hun respectieve regels helder en schematisch geordend worden. Maar tegelijk bestaat zeker ook behoefte aan weloverwogen oordelen over de toekomstige evolutie van het IPR. Daarin dienen zowel oude leerstukken en inzichten als nieuw gerezen vraagstukken betrokken te worden.

Ontstane spanningsvelden en substantiële vraagstellingen al of niet reeds voordien in kiem aanwezig/of onderkend

Kortom, aandacht vanuit de doctrine is terdege nodig. Want, met de voornoemde veranderingsprocessen gaat uiteraard - zoals altijd - enige opgewondenheid, spanning én weerstand gepaard. Maar ook substantiële vraagstellingen dienen zich aan, en werkelijke spanningsvelden komen naar voren. Een aantal van die spanningsvelden waren in de jaren negentig of zelfs al voordien in de kiem aanwezig, maar werden toen nog niet onderkend. Een aantal ervan werd wel degelijk toen al als zodanig onderkend, maar de relevantie ervan is nu exponentieel in omvang toegenomen. Een aantal vraagstellingen zijn ook nieuw.

Spanningsveld tussen IPR en Europees recht!?

Wat betreft het spanningsveld tussen IPR en Europees recht als zodanig was reeds (lang) voor de totstandkoming van het Verdrag van Amsterdam onderzoek verricht in, vooral, de Duitse doctrine. Voor wat betreft wetenschappelijk onderzoek daterend van voor het Verdrag van Amsterdam was het kader er toen uiteraard wel een waarbij de Europese wetgever niet zelf bevoegdheid bezat om via IPR-verordeningen tot unificatie over te gaan. Ook ~~was~~ het toen zo dat bemoeienis met het internationaal familierecht nog nauwelijks aan de orde was. Iemand die al vroeg wél aandacht had voor de interactie tussen Europees recht en internationaal familierecht en mogelijke

-
- 59 Waarbij het bij positieve integratie gaat om de mogelijkheden voor de Gemeenschap om zich actief te bemoeien met de totstandbrenging van Europees IPR, en negatieve integratie valt te begrijpen als de verplichting die rust op de lidstaten om zich te onthouden van het opstellen of het toepassen van regels die belemmeringen inhouden van het tussenstaatse economische verkeer.
- 60 Zie ook, over de overweldiging van de Belgische wetgever door de plotse 'opkomst van Europese wetgeving' tijdens het nationale codificatieproces, *Pari. St.* 2001/2002, 2-1225/1, p. 246.
- 61 Nederland heeft uiteindelijk gekozen voor een minimalistische aanpassing, zie de wijziging aangebracht aan het Besluit geslachtswijziging, *Stb.* 2004, 239.
- 62 V. Van Den Eeckhout, 'Nieuw internationaal echtscheidingsprocesrecht: Brussel II', *TeR* 2001, p. 25-31.
- 63 Zo betoogde ik al eerder in V. Van Den Eeckhout, 'Europees echtscheiden. Bevoegdheid en erkenning van beslissingen op basis van de EG Verordening 1347/2000', in H. Van Houtte en M. Pertegas Sender (red.), *Het nieuwe Europees IPR: van verdragen naar verordening*, Antwerpen, Intersentia 2001, p. 69-102.
- 64 Cfr. J. Meeusen, 'bespreking Ph.-E. Partsch, Le droit international privé Européen - De Rome à Nice, Brussel, De Boek & Larcier, 2003, 500 p., *Rechtskundig Weekblad* 2004-2005, p. 479-480.
- 65 Zie ook - vooralsnog wel nog enkel in het Nederlands - de bij Intersentia verschenen bundels *Europees IPR: verdragen* en *Het nieuwe Europees IPR: van verdragen naar verordening*.
- 66 Zie bv. het in het *WPNR* 2000, afl. 6421 verschenen themanummer 'Europeese Unie en IPR'.

toekomstige ontwikkelingen op dit domein, was de Belgische hoogleraar Fallon.⁶⁷ In zijn in 1991 gepubliceerde 'Chronique anticipée du droit international privé' onderkende Fallon al, op prospectieve wijze, mogelijke effecten van Europees recht op nationaal en internationaal familierecht; maar ook hij kon nog niet voorzien op welke manier de Europese instanties - daarin begrepen het Hof van Justitie - zich na het Verdrag van Amsterdam zouden mengen in internationaal familierecht.

Momenteel dienen zich zowel inzake de verhouding van Europees recht tot internationaal procesrecht, vermogensrecht en familierecht - ditmaal in het nieuwe kader dat door het Verdrag van Amsterdam is geschapen - fundamentele vragen aan, zowel bekeken vanuit het perspectief van invloed van de 'vier vrijheden' op het

IPR als vanuit het perspectief van invloed van het verbod van discriminatie. In hoeverre is een aanknopng aan het nationaliteitsbeginsel in het internationaal familierecht verenigbaar met het in het EG-Verdrag gehuldigde beginsel van non-discriminatie op basis van nationaliteit?⁶⁸ In hoeverre verdraagt het beginsel van de 'home country rule' en wederzijdse erkenning zich met meer materieelrechtelijke bekommernissen als de bescherming van zwakke partijen?⁶⁹ In hoeverre duwt Europees recht naar of botst Europees recht met huldiging in het IPR van beginselen als rechtskeuze en opname van leerstukken als voorrangse regels/? enzovoorts? Overigens geldt niet alleen voor nationale wetgevers dat zij zich dienen te bevragen over conformiteit van nationale IPR-regels met beginselen van Europees recht: uiteraard geldt ook voor de Europese wetgever zelf dat deze bij het creëren van IPR-regelgeving moet voldoen aan de eisen van de betreffende bepalingen van het EG-Verdrag.⁷¹ Vraag bij dit alles is of een en ander uiteindelijk zal leiden tot reële omwentelingen voor het IPR, of dat bij nader toezicht enkel oude wijn in nieuwe vaten wordt gegoten? Aloude discussies in het IPR en discussies over de wezensvragen van het IPR worden nu nieuw leven ingeblazen middels het evalueren van de oplossingen die totnogtoe werden uitgewerkt vanuit het perspectief van conformiteit met beginselen van Europees recht. Zullen een aantal discussies achteraf bekeken enkel aangemerkt worden als 'een storm in een glas water',⁷² waarbij eventueel een louter cosmetische ingreep plaatsvindt en aloude regels in een nieuw, Europees jasje worden gestoken? Of zal een en ander leiden tot fundamentele herzieningen, en zullen regelingen fundamenteel anders worden aangepakt dan bijvoorbeeld totnogtoe gebeurde in de schoot van de Haagse Conferentie?

Verhouding tot verdragen vande Haagse Conferentie en andere bronnen

Uiteraard is er nog een {IPR-}wereld buiten 'Europa'. Zo rijst dan ook de vraag naar de verhouding van de Europese wetgever tot andere organen die werken aan unificatie van het IPR, in het bijzonder die Haagse Conferentie. Voor- en nadelen van de aloude Haagse Conferentie worden bediscussieerd, nu de EU in het vaarwater van deze Conferentie is terechtgekomen. Al voor het Verdrag van Amsterdam was het zo dat in de doctrine vragen hieromtrent werden gesteld, bijvoorbeeld naar aanleiding van de ontwerpverdragen inzake Beteekening en Brussel II.⁷³ Maar in de voorbije jaren zijn de vraagstellingen prangender geworden. Hoe verhoudt zich bijvoorbeeld - én dient idealiter de verhouding te zijn tussen - de Brussel II bis-verordening tot de Haagse Kinderbeschermingsverdragen en het Haagse Kinderontvoeringsverdrag, de momenteel voorbereide Rome II-verordening en het Haags Verkeersongevallenverdrag, evenals het Haags Productaansprakelijkheidsverdrag, de EEX-verordening en het ontwerp van een wereldwijd Haags verdrag inzake de forumkeuze in internationale burgerlijke en handelszaken?⁷⁴

Dat de spanning tussen de EU en de Haagse Conferentie er zat aan te komen en als zodanig onderkend werd, bleek onder andere al in 1995, toen de Groupe Européen de droit international privé uiting gaf aan een zekere bezorgdheid hieromtrent in haar verklaring van Genève,⁷⁵ en erop aandrong dat er een 'concertation continue' zou worden georganiseerd tussen de instellingen van de Unie en de Haagse Conferentie. En weliswaar is wel degelijk sprake van 'afstemming', maar de afstemming van het werk van de EU op het werk van de Haagse Conferentie kent soms een wel erg grillig verloop. Tekennend hiervoor is de ontstaansgeschiedenis van de Brussel-verordening: de 'Groupe Européen', die zoals al vermeld in het begin van de

⁶⁷ M. Fallon, 'Une chronique anticipée du droit international privé de la famille (1980-2000)', *Revue Trimestrielle de droit de la famille* 1991, 428-438.

⁶⁸ Zie in deze context ook Garcia Avello (supra, voetnoot 156). Over discriminatie op basis van nationaliteit en de cautio judicialum solvi, zie al supra, voetnoot 53.

⁶⁹ Zie ook al de Lyin zijn preadvies over de spanning tussen onder andere het streefdoel van integratie van markten, anderzijds ook de sociale dimensie van de markt (die verwijzingsregels met materiële kenmerken opdringt vooral ter bescherming van consumenten en verzekeringsnemers). Over het oorspronglandbeginsel in de sfeer van toepasselijk recht op verbintenissen en niet-contractuele verbintenissen, zie ook de activiteiten omtrent een Kaderrichtlijn over dienstenactiviteiten (Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende diensten op de interne markt, Com(2004) 2 def/2, 13 januari 2004) evenals de activiteiten omtrent een richtlijn over oneerlijke 'business-to-consumer' handelspraktijken (Com (2003) 356 def (art. 41id 1) en Com (2004) 753 def.). Zie hieromtrent recent - en heftig, ook omtrent de problemen inzake coördinatie en toegankelijkheid van een en ander - Th. M. de Boer, 'Olke bolke knol!' *NJB* 2005, afl. 18.

⁷⁰ Zie ook betreffende bepaalde aspecten Ingmar C-203/99, 9 november 2000 en de bespreking daarvan in de doctrine, zie bv. H.L.E. Verhagen 'Het spanningsveld tussen de vrijheid van rechtskeuze en het communautaire harmonisatie-proces', *NIPR* 2000, p. 27-39. Betreffende voorrangse regels, zie ook AA van Hoek, 'De bilateralisering van de voorrangse regelleer in Europa' in: R. Kottling (red.) *Voorkeur voor de lex (or), Liber amicorum de Boer*, Deventer, Kluwer 2004, p. 5-36.

⁷¹ Zie bv. de kritiek in de doctrine op het gebruik van 'nationaliteit' als onderscheidend criterium in de rechtsmachtregelen van de Brussel-verordening: aan de communautaire wetgever zelf wordt verweten op discriminatoire wijze te reguleren. Zie hierover o.a. H. Tagaras, 'Questions spéciales relatives à l'unification communautaire du droit international privé de la famille', in: *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Bruxelles, Editions de l'Université Libre de Bruxelles 2003, p. 460-462.

⁷² Cfr., mutatis mutandis, I.S. Joppe, 'HR 10 december 1976: storm in een glas water?' in: H.U. Jessurun D'Oliveira (red.) *Vetoover de lex fori en andere interessante kanten aan HR 10 december 1976*, Deventer: Kluwer 1977, p. 33-38.

⁷³ Zie bv. K. Boele-Woelki, *Ars Aequi*, 1997, kalern 63, p. 2996-2997. Zie ook Strikwerda (supra, voetnoot 2), p. 377.

⁷⁴ Zie hierover www.hcch.nel bij Work in Progress, 'Judgments (Future Hague Convention)'.

⁷⁵ Document van de Raad van de EU, Brussel 18 oktober 1995, 10776/95, JustCiv66.

jaren negentig een eerste ontwerp van verdrag opstelde, trad aanvankelijk nog schoorvoetend de wereld van de IPR-codificatie in. Zo baande deze Groupe oorspronkelijk de hele kwestie van ouderlijk gezag uit het toepassingsgebied, omdat men op dit vlak rekening wou houden met en voorrang wou geven aan hetgeen reeds door internationale conferenties, met name de Haagse Conferentie, was bereikt. Naderhand werd de kwestie van ouderlijke verantwoordelijkheid toch geïncorporeerd in het werkingsgebied van het verdrag, zij het onder strikte voorwaarden, maar werd - zo verzekerde men - wel overleg gepleegd met de Haagse Conferentie, die inmiddels een herziening van het kindbeschermingsverdrag van 1961 voorbereidde. Dat overleg wordt in het toelichtend rapport bij het voorstel van verdrag op verscheidene plaatsen als 'moeizaam maar vruchtbaar' omschreven. Meermaals blijkt bij de formulering van de artikelen van Brussel II inspiratie opgedaan te zijn bij hetgeen in het kader van de Haagse Conferentie naar voren werd gebracht - maar verraderlijk genoeg blijkt bij nader toezicht op bepaalde punten toch weer een afwijkende regeling te zijn getroffen. Nu aan het eind van de rit Brussel III - als verordening - voorrang heeft opgeëist op het Haagse Kinderbeschermingsverdrag⁷⁶ wordt gesproken van 'donkere wolken van Europese regelzucht',⁷⁷ 'Brusselse schaduwen over Den Haag',⁷⁸ het verslindende monster van de EU en de parel van Den Haag,⁷⁹ wordt steeds openlijker uitdrukking gegeven aan de indruk dat met deze ganse evolutie van het IPR een malaise⁸⁰ is ontstaan en worden kritische bedenkingen geformuleerd bij het nut en de kwaliteit van de Europese verordeningen. Wat meer is: geopperd wordt dat dit proces van regionale unificatie wel eens in de weg zou kunnen staan van een mondiaal IPR-codificatieproces.⁸¹

Maar zonder enig complex blijft de EU almaar nieuwe kinderen de wijde wereld insturen, en is daarbij tegelijk vrij nonchalant in de sturing van die kinderen: een aantal discussiepunten worden vanaf het begin opengelaten, in het volle besef dat slechts in geval van nood van hogerhand, door het Hof van Justitie, soelaas verwacht kan worden. De kinderen moeten kennelijk maar zelf, met vallen en opstaan, levenservaring opdoen. De plaats in de wereld van de kinderen werd daarbij in het verleden niet werkelijk bediscussieerd: de kinderen moeten in het volle daglicht hun kunnen tonen, voor andere IPR-bronnen blijft enkel nog een schaduwrol weggelegd.

Voor de nabije toekomst wordt verwacht dat de EG zal toetreden tot de Haagse Conferentie, aldus ook de principiële uitspraak in die zin in het 'Haagse programma van november 2004',⁸² want, volgens dit programma, 'De Commissie en de Raad worden aangespoord om de coherentie tussen de rechtsorde van de EU en de internationale rechtsorde te waarborgen en te blijven streven naar nauwere betrekkingen en samenwerking met internationale organisaties zoals de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht en de Raad van Europa, vooral teneinde initiatieven te coördineren en de synergie tussen de activiteiten en instrumenten van deze organisaties en de EU-instrumenten te maximaliseren.' 'De Commissie moet dus haar neiging onderdrukken om op elk terrein opnieuw het wiel uit te vinden, als bewijs van haar onmisbaarheid', aldus Bouwes recent in het Nederlands Juristenblad.⁸³

Daaraan gekoppelde vragen inzake de reikwijdte van de Europese bevoegdheid

Een en ander hangt uiteraard samen met de reikwijdte van de bevoegdheid die de Europese wetgever zichzelf toekent, in het bijzonder in verhouding tot derde landen.⁸⁴ Welnu, in dit kader wordt nog veelvuldig gerefereerd aan Duintjer Tebbens die in 1993⁸⁵ naar

aanleiding van de uitbreiding van de bevoegdheden van de Raad op het gebied van de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken in het Verdrag van *Maastricht* (art. K.1sub 6, dus nog vóór invoeging van de nieuwe artikelen 61 en volgende in het EG-Verdrag) waarschuwde voor 'een nieuwe 'treaty making power' die de Haagse Conferentie niet onverschillig kan laten'. Duintjer Tebbens pleitte voor 'een gezonde subsidiariteit', te verstaan in die zin dat een eigen EG-regeling pas in aanmerking zou moeten komen nadat in goed overleg met de Conferentie duidelijk is geworden dat daartoe een noodzaak bestaat en geen andere wegen meer openliggen. Binnen de Europese instanties werd de voorbije jaren, bijvoorbeeld bij uitvaardiging van de Brussel-verordening, evenwel bijzonder laconiek gedaan over het subsidiariteitsbeginsel. De tendens is er integendeel een van steeds uitdijende bevoegdheden.

Zeker het vermelden waard in dit kader is een recente uitspraak van het Hof van Justitie, met name de zaak Owusu.⁸⁶ Uiteraard kan de vraag naar de grenzen van de bevoegdheid tot inmenging van Europese instanties en het toepassingsgebied van bepaalde Europese rechtsinstrumenten ook rijzen in het kader van een procedure voor het Hof van Justitie. Welnu, in de zaak Owusu betrof het onder meer de vraag naar de toepasselijkheid van artikel 2 van het EEX-Verdrag in een situatie dat de verzoeker en een van de verweerders op het grondgebied van eenzelfde verdragsluitende staat woonplaats hebben en het bij de gerechten van deze staat tussen hen ahangige geding bepaalde aanknopingspunten heeft met een derde land, maar niet met een andere verdragsluitende staat. Bijzonder

⁷⁶ Met de vervanging van Brussel II door Brussel III is de werking van de Haagse Kinderbeschermingsverdragen nog verder teruggedrongen.

⁷⁷ Zie L. Strikwerda, 'De Haagse Conferentie voor IPR en de rechten van het kind: van centlietenrecht naar rechtshulp', *FJR* 2000, p. 125-128.

⁷⁸ Zie A.V.M. Struycken, 'Het verdrag van Amsterdam en de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht', *WPNR* 2000, p. 735-745.

⁷⁹ Zie H.U. Jessurun D'Oliveira, 'Den Haag tegen Den Haag of: EU tegen He', *NJB* 2001, afl. 1208.

⁸⁰ Zie het redactioneel commentaar bij het IPR-themanummer in *WPNR* 2000, afl. 6421.

⁸¹ Zie Boele-Woelki (supra, voetnoot 4), p. 372.

⁸² Haags programma p. 32. Zie voor dit nieuwe programma (vijfjaren plan) http://www.Europa.eu.int/comm/justice_home/news/information_dossiers/the_hague_priorities/index_en.htm evenals http://www.Europa.eu.int/comm/justice_home/news/information_dossiers/2005-2009/does/presidency_conclusions_nl.pdf.

⁸³ M. IJ. Bouwes, 'Harmonisatie van het burgerlijk recht door de achterdeur. Een Common Frame of Reference', *NJB* 2005, afl. 18.

⁸⁴ Zie in deze context nog recent A. Nuyts en N. Watté (red.), *Internationaal civiel litigatie in Europa en Relaties met Third States*, Brussel, Bruylant 2005.

⁸⁵ H. Duintjer Tebbens, 'De Haagse Conferentie, de Europese Gemeenschap en de subsidiariteit', *NJB* 1993, p. 672.

⁸⁶ C-281/02, 1 maart 2005. In de conclusie bij Owusu (C-281/02, opinie van advocaat-generaal Léger, 14 december 2004, noot 9 in die conclusie - zie ook het Haagse programma hierover) wordt ook melding gemaakt van de recent opgedoken institutionele vraagstukken die opduiken naar aanleiding van de herziening van het EEX-Verdrag evenals het EVEX-Verdrag. Opmerkelijk omtrent deze herziening is dat zodoende mogelijk de voorbereidende werken van de herziening van het EVEX toelichting kunnen bieden bij het EEX. Zie hierover ook al Boele-Woelki (supra, voetnoot 4), p. 362, uitroepend 'Wie had dat ooit gedacht?'

boeiend hierbij zijn de overwegingen in nummers 82 tot en met 216 van de conclusie van Advocaat-Generaal Léger, waar met name in het kader van onderzoek naar het **geografische** en materiële toepassingsgebied van artikel 2 EEX-Verdrag overwegingen worden geformuleerd inzake de betrachting van de EG bij totstandbrenging van een interne markt. Bij de beantwoording van de vraag naar het toepassingsgebied van het Europese rechtsinstrument, wordt door Léger aansluiting gezocht bij rechtspraak⁸⁷ inzake artikel 95 EG-Verdrag, met name omtrent de reikwijdte van de richtlijn gegevensbescherming,⁸⁸ en wel in die zin dat uit die rechtspraak zou kunnen worden geconcludeerd dat bij het totstandbrengen van een interne

markt toch liefst vrij soepel moet worden geredeneerd: bij lectuur van de conclusie ontstaat het beeld dat het op zich minder - of alleszins niet uitsluitend - gaat om het bewerkstelligen op zich van streefdoelen als het vrij verkeer van vonnissen, maar ook om het streefdoel van harmonisatie als zodanig en algemene huldiging van principes als het principe van bescherming van de verweerder en het principe van rechtszekerheid. Intracommunautaire gevallen zouden overigens sowieso moeilijk af te scheiden zijn van niet-intracommunautaire gevallen. Opmerkelijk is nog dat in de conclusie wordt verwezen naar een publicatie van Gaudemet-Tallon, daterend uit 1996, en wel in volgende zin:

*'Allthose considerations show that the judiciary area created by the Brussels Convention does not stop at the external Community frontiers of the Contracting States. Thus, like Professor Gaudemet-Tallon, one can say "that it would be mistaken and simplistic to believe that the European systems and those of the non-Contracting States exist side by side without ever meeting, are unaware of each other [...] on the contrary, instances of clashes and reciprocal interference are numerous and often raise difficult questions".'*⁸⁹

Met de moeilijkheid tot afscheiding van intracommunautaire gevallen wordt men overigens wellicht niet alleen geconfronteerd in verhouding tot internationale rechtsverhoudingen die (ook) extracommunautaire aanknopingspunten hebben, maar ook in verhouding tot rechtsverhoudingen die zich in louter interne context afspelen, de zogenaamde 'interne' gevallen.⁹⁰ In de optiek van de conclusie lijkt men zich meer loste maken van focus op het 'vrij verkeer'.

Bij formulering van deze overwegingen en referentie naar de rechtspraak inzake artikel 95 wordt bovendien gesteld dat het feit dat de in de bewuste procedure ter discussie staande regeling - namelijk het EEX-Verdrag - gebaseerd was op artikel 220 EEG-Verdrag, en bovendien datzelfde EEX-Verdrag inmiddels op grond van de nieuwe bevoegdheidsbepalingen in het Verdrag van Amsterdam is getransformeerd naar een verordening, niet tot andere conclusies zou moeten leiden. In de uitspraak van het Hof zelf⁹¹ wordt eveneens, in gelijkwaardige zin als in de conclusie, de analogie gemaakt met uitspraken inzake artikel 95 EG en besloten tot toepasselijkheid van artikel 2. Zodoende wordt de werking van regels van gemeen internationaal procesrecht als het ware 'beperkt gehouden'.

Vraag naar Europese invloed ook buiten Europese bevoegdheid/activiteit om

Vooralsnog is het alleszins wel zo dat de nationale wetgever voor zichzelf nog steeds een taak weggelegd ziet op het vlak van regeling van IPR-geschillen, al werd de voorbije jaren soms wel al de vraag opgeworpen of met het Verdrag van Amsterdam mogelijk het einde van de nationale IPR-codificaties in Europa is ingeluid.⁹² Wel rijst voor deze nationale wetgever de vraag of men zich bij de regeling van die 'niet-Europese' geschillen veel gelegen zou moeten laten liggen aan de manier waarop Europa legifereert. Waar de Europese regeling niet alles opslokt, wordt met andere woorden wel nog de vraag opgeworpen in hoeverre een nationale regeling zou moeten worden ontworpen die dan toch gelijklopend is met de Europese regeling.⁹³ Welnu, in de doctrine is men de voorbije jaren gaan spreken over 'indirecte invloed',⁹⁴ of nog, over 'vrijwillige harmonisatie'.⁹⁵ Bijzonder illustratief voor deze dynamiek is de manier waarop men bij de regeling van rechtsmacht in het Nederlandse Wetboek van Rechtsvordering, aansluiting heeft gezocht bij het EEX-Verdrag/EEX-verordening en

⁸⁷ Daarbij wordt géén gewag gemaakt van de rechtspraak van het Hof van Justitie waarbij de tabaksrichtlijn, steunend op artikel 95 EG-Verdrag, vernietigd werd (arrest van 5 oktober 2000, C-376/98). Over de vernietiging van de tabaksrichtlijn, zie wel R. Barents, 'De tabaksrichtlijn in rook opgegaan', *NTER* m.b.t. HvJ 5 oktober 2000, p. 331. Van deze rechtspraak wordt wel melding gemaakt door Meeusen in een recente IPR-publicatie ('De Europeanisering van het internationaal privaatrecht. Kanttekeningen bij recente institutioneelrechtelijke ontwikkelingen en bij de impact van het communautair verbod van nationaliteitsdiscriminatie', in: J. Meeusen e.a. (red.) *Migratie- en migrantenrecht nr. 10. Recente ontwikkelingen - Europa in het vreemdelingenrecht*, Brugge, Die Keure 2004, p. 249-290) waar hij met name betreffende de clausule 'nodig voor de goede werking van de interne markt' in artikel 65 stelt (p. 265-266): 'De impact van deze interne marktclausule moet nog verder worden uitgeklaard, met inachtneming van de interpretatie door het Hof van Justitie van de gelijkaardige bewoordingen in art. 95 EG, in het bijzonder in het bekende Tabaksreclame-arrest'. Waar dus in de conclusie bij Owusu op uitsluitend 'positieve/uitbreidende' wijze wordt verwezen naar de rechtspraak inzake artikel 95 EG-Verdrag, wordt door Meeusen ook op meer 'beperkende' wijze gewezen op rechtspraak inzake artikel 95 EG-Verdrag.

⁸⁸ Omtrent deze rechtspraak, zie ook P.H. Blok, 'Inkomens, internet en informatieprivacy', *NTER* februari 2004, p. 30-36.

⁸⁹ Conclusie nr. 157.

⁹⁰ Zie hierover al kort V. Van Den Eeckhout, 'Europese bemoeienis met internationaal privaatrecht: ook ten aanzien van internationale familieverhoudingen die 'externe' aspecten vertonen?', *NTER* 2004, p. 302-310. Zie ook bv, K. Boele-Woelki, 'De competentie van de Europese Unie in familiiezaken' (editorial), *FJR* 2004, vol. 12, p. 289. Zie hierover ook nog *infra*. Duidelijk is wel dat een maatregel kan worden beoordeeld die zowel reëel als hypothetisch belemmerend kan werken, maar iets anders is nog de beoordeling van een casus die naar de toekomst toe, maar nog niet actueel, hypothetisch belemmering zou kunnen ondervinden van enige maatregel.

⁹¹ Zie vooral nr. 33 en 34.

⁹² Zie bv. Boele-Woelki (*supra*, voetnoot 4), p. 369.

⁹³ Zie hierover ook M.V. Polak, 'Oppassen-Inpassen-Aanpassen. Taken en bevoegdheden van wetgever en rechter bij de receptie van internationaal en communautair IPR in de Nederlandse rechtsorde', p. 61-119, in: *Internationaal, communautair en nationaal IPR, Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal recht*, 2002, nr. 125. Zie ook J.J. van Haersolte-van Hof, 'Nieuwe regeling commune rechtsmacht, verschillen en parallellen met het EEX - Deel I', *NTER* 1996, p. 208-211, Deel 2 p. 242-245.

⁹⁴ Zie D. H. Beukenhorst, 'De Europeanisering van het burgerlijk procesrecht (invloed EU)', in: G.J.M. Corstens (red.) *Europeanisering van het Nederlands recht. Opstellen aangeboden aan Haak*, Deventer, Kluwer 2004, p. 235-251).

⁹⁵ Zie Freudenthal (*supra*, voetnoot 29), p. 30.

oe crusei u-verordenmq."> *Lodoende* heeft het Europees IPR niet alleen een vliegende vlucht genomen op die domeinen waar men zich zelf bevoegd toe acht en al onmiddellijk zelf willegHereren, maar **heeft** het Europees IPR ook mogelijke impact daarbuitenom in die zin dat de Europese regeling als het ware ook verder door-echoot. De Europese regeling kent verdere uitlopers.

Eindresultaat: consistentie of tweedelingen binnenhet IPR? De vraag naar instrumentalisering vanhet IPR

Waar géén eenvormige regeling totstandkomt bij vergelijking van 'intracommunautaire' en 'niet-intracommunautaire' rechtsverhoudingen, dreigt binnen het IPR een tweedeling te ontstaan. Al in 1990 waarschuwde Duintjer Iebbens⁹⁶ voor de gevaren van een dergelijke ontwikkeling. Recent waarschuwde ook de Staatscommissie voor IPR in voorzichtige bewoordingen voor dergelijke ontwikkelingen, met name naar aanleiding van de uitspraken Garcia Aveilo en Inspire Art.⁹⁸ Hier rijst meer algemeen de vraag naar de impact op het IPR van het instrumentaliseren van het IPR voor politieke oogmerken, in casu overwegingen inzake stimulering van een interne Europese markt, of nog, een 'ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid.' Het type vraagstelling op zich is niet nieuw. In 1995 schreef Schaelsma⁹⁹ al een bijdrage over het gebruik van IPR voor beleidsdoelstellingen inzake bestrijding van milieuvontreiniging. Maar in de eenentwintigste eeuw is het politieke kader waarbinnen een en ander gewogen wordt er kennelijk vooral een van stimulering van de interne markt en Europese vrijheden - tegengesteld aan ontmoediging van migratie van buiten Europa uit? - incidenteel zelfs van terrorismebestrijding.¹⁰⁰ Hier blijkt al hoezeer IPR de voorbije jaren in woelig politiek vaarwater is terechtgekomen: IPR is in interactie komen te staan met zeer onderscheiden rechtsgebieden en daarachterliggende beleidsdoeleinden.

Herpositionering van de rubriek Europees IPR: van exotische rubriek voor liefhebbers tot geïntegreerde rubriek met dwarsverbanden met andere rubrieken

Dwarsverbanden

Onder invloed van de institutionele hervormingen evenals politieke ontwikkelingen heeft de rubriek 'Europees IPR' in NTER de voorbije jaren op vrij verrassende wijze een nieuwe positionering gekregen. Een verschuiving vond plaats van rubriek in de marge voor liefhebbers tot goed geïntegreerde rubriek met dwarsverbanden met andere rubrieken. Europees IPR vertoonde bijtijds zelfs ware gangmakerallures. Waar Europees IPR in de twintigste eeuw een beetje een 'status aparte' had, en een vrij marginale en geïsoleerde plaats innam, is inmiddels veel meer interactie ontstaan. Het lijkt wel alsof IPR zich tot een octopus omvormt met steeds aangroeiende tentakels die zich overheen alles wat maar op de weg gevonden wordt kronkelen. De interacties, uitlopers, overlappingsen, verwevenheden en dwarsverbanden met andere rubrieken en thema's zijn veelvuldig. Eerder signaleerde ik al de in de conclusie bij Owusu gemaakte parallel met de rechtspraak inzake 'bescherming van persoonsgegevens.'¹⁰¹ Ook waren al interacties met de rubriek 'Europees handelsrecht' te onderkennen, met name waar het de totstandkoming van de Europese insolventieverordening en de rechtspraak inzake internationaal vennootschapsrecht betreft; daarbij moet ook gewezen worden op de recente totstandkoming van de rechtsfiguur van de Societas Europaea, die zowel in IPR-verband als in meer materieelrechtelijk gerichte gezelschappen stof doet opwaaien.¹⁰² Interacties met de

rubriek 'vrij verkeer van diensten' kon al blijken doorheen de activiteiten omtrent een Kaderrichtlijn over dienstenactiviteiten en de perikelen hierbij omtrent respect voor het recht van het land van oorsprong.¹⁰³ De band met de rubriek 'vrij verkeer van personen' bleek eveneens al eerder, onder meer in de uitspraak Garcia Aveilo.¹⁰⁴ In de NTER-rubriek 'vrij verkeer van personen' wordt ook - meer en meer - aandacht besteed aan het ruimere 'migratierecht'. Ook voor het IPR geldt mijns inziens dat de band met migratierecht in de ruime zin - ook buiten vrij verkeer om - steeds pregnanter wordt. Onder 'migratierecht' versta ik dan zowel vreemdelingenrecht als nationaalteitsrecht alsmede sociaalzekerheidsrecht. Ontwikkelingen op deze

96 Naar aanleiding van de recente inwerkingtreding van 'Brussel II bis' is nieuwe aanpassingswetgeving in de maak, zie wetsvoorstel 29980 en 29981, Tweede Kamer 2004-2005.

97 Zie Duintjer Tebbens, ook weergegeven in het preadvies van de Ly, p. 28.

98 Zie al eerder, voetnoot 55; Zie het Advies van de Staatscommissie van 18 juni 2004. Zie, recent, de Wet van 28 april 2005 tot wijziging van de Wet op de formeel buitenlandse *vennootschappen*, *Stb.* 10 mei 2005, 230. Zie ook I.G.F. Cath, 'Het Inspire Art-arrest en de Wet Formeel buitenlandse vennootschappen: een dreigend einde of een inspirerend begin?', *NTER* 2004, p. 62-64.

99 S.J. Schaafsma, *Vervuiling in het conflictenrecht: een onderzoek naar theoretische concepten in praktijk van de internationale milieuvervuiling en onrechtmatige daad in het internationaal privaatrechtelijke conflictenrecht*, Post Scriptum reeks 1994.

100 Zie het advies van de Staatscommissie van 9 oktober 2003, omtrent de vraag of binnen het IPR een regeling kan worden getroffen die ervoor zorgt dat zich laakbaar gedragende buitenlandse rechtspersonen niet (meer) in Nederland actief kunnen zijn.

101 Zie, als symptoom van het feit dat rubrieken niet zuiver af te scheiden blijven, maar integendeel over en weer op elkaar ingrijpen, de argumentatie in deze zaak van de advocaat-generaal waar hij de zienswijze van het Hof in de casus van beoordeling van een *richtlijn*, steunend op artikel 95 inzake *bescherming persoonsgegevens*, betreft op de beoordeling van een *verdrag/verordening*, steunend op art. 220/*vierde titel EG-verdrag*, inzake *internationaal procesrecht*.

102 Zie hierover ook D. e. Buys, 'De Europese Vennootschap', *NTER* 2001, p. 121-126.

103 Zie supra, voetnoot 69. Zie hierover ook al, in de rubriek 'vrij verkeer van diensten', B.I. Drijber, 'De bezems van Bolkestein', *NTER* 2004, p. 112-120. Zie ook, in de rubriek 'Vrij verkeer van goederen, personen en diensten', I.S. Watson, 'Wederzijdse erkenning binnen de interne markt: een nieuwe impuls', *NTER* 2000, p. 41-48.

104 Zie over deze uitspraak in de rubriek 'vrij verkeer van personen' H. Oosterom-Staples, 'Burgerschap van de Unie. Een vrije keuze voor de achternaam van de eigen *kinderen* na het arrest Garcia Aveillo?', *NTER* 2004, p. 57-61.

domeinen oefenen op hun beurt weer impulsen uit op de omgang met IPR.¹⁰⁵

IPR-juristen anno 2005: van vele markten thuis!?

Traditioneel is het in het Nederlandse IPR¹⁰⁶ zo dat vreemdelingenrecht en nationaliteitsrecht niet gerekend worden tot het IPR. Maar of vreemdelingenrecht en nationaliteitsrecht nu beschouwd worden als *behorend tot* het IPR of niet, feit is dat deze disciplines steeds duidelijker banden zijn gaan vertonen met IPR en er zeker verwevenheid bestaat. De interactie tussen IPR en deze disciplines noopt daarbij tot verdere analyse. Het feit dat IPR-wetenschappers eventueel maar weinig kennis hebben van disciplines als vreemdelingenrecht kan daarbij niet als excuus fungeren, net zomin als onbekendheid met Europees recht voor IPR-geleerden deze dagen nog als excuus mag gelden om Europese invloeden en interacties met Europees recht te negeren en onbesproken te laten. IPR-juristen moeten momenteel van vele 'markten' thuis zijn.

De interdependentie tussen IPR, Europees recht en migratierecht in de ruime zin van het woord komt vooral in het internationaal *familie recht* tot uiting.¹⁰⁷ Of NTER zich naar de toekomst toe ook zal laten verleiden tot uitvoerige behandeling van deze onderwerpen, is nog de vraag, maar alleszins is het een feit dat binnen het Europees IPR de subdiscipline van het internationaal familierecht een cruciale

rol is komen te vervullen én zich leent tot uitgebreide studie. Want in dat internationaal familierecht dienen zich actueel, binnen Europese context, veel vragen aan, bijvoorbeeld - zoals al aangestipt - omtrent de houdbaarheid of wenselijkheid van het nationaliteitscriterium als aanknopingsfactor in het internationaal familierecht. Vragen dienen zich ook aan omtrent de impact van het bezit van de nationaliteit van een andere EU-lidstaat dan degene waarin men woont als element dat een casus onder EU-recht kan brengen evenals omtrent de impact van het bezit van zo'n vreemde nationaliteit als argument ter onderscheiding van de casus van overige familieverbanden in de uitvaardiging van regels van internationaal familierecht. Deze beide laatste kwesties dienden zich aan in de zaak *Garcia Avello*¹⁰⁸ die in de NTER-rubriek 'vrij verkeer van personen' al aan de orde kwam.¹⁰⁹ Welnu, het feit dat het in die casus de naamswijziging betrof van Belgisch-Spaanse kinderen die nooit zelf gemigreerd waren, maar in België geboren en getogen waren, vormde voor het Hof geen beletsel om de zaak te behandelen. En het feit dat de kinderen naast hun Belgische nationaliteit ook een Spaanse nationaliteit bezaten, vormde voor het Hof een overweging om de rechtspositie van de kinderen te beschouwen als wezenlijk anders dan de rechtspositie van kinderen die enkel en alleen de Belgische nationaliteit bezitten.

De casus *Garcia Avello* maakt duidelijk dat de sociologische realiteit van de migratie momenteel heel verscheiden is.¹⁰⁹ In zijn al eerder geciteerde 'Chronique anticipée' alludeerde Fallon¹¹⁰ hier reeds op. Nu blijkt bijvoorbeeld in de casus *Garcia Avello* hoezeer afstammelingen van mobiele EU-burgers die zelf nooit gemigreerd zijn, nog wel de nationaliteit van een andere EU-lidstaat kunnen bezitten en vervolgens vanuit EU-perspectief aanspraken opeisen.¹¹¹ Persoonlijke uitoefening van het recht op vrij verkeer binnen Europa hoeft overigens zeker niet altijd te blijven 'hangen' in de fase van mobiliteit, maar resulteert soms ook in permanente vestiging, zo gaf Fallon al aan. Uit de casus *Baldinger*¹¹² blijkt bovendien dat soms uiteraard ook naturalisatie volgt in het land waarnaar men is gemigreerd, waarbij de rechtsverhouding van een 'interne rechtsverhouding' over een 'Europese rechtsverhouding' tot een 'vreemd interne rechtsverhouding' kan worden. In zodanige situatie zou de nieuw verworven rechtspositie nadeliger dan wel voordeliger kunnen blijken te zijn dan degene die .EU-onderdanen in dat 'nieuwe' land hebben - en men voordien **zelf** ook bezat - en nadeliger dan wel voordeliger dan degene die nationale onderdanen in het land van herkomst hebben - en die men nog voor enige migratie zelf ook bezat. Varianten zijn denkbaar: de oorspronkelijk 'interne rechtsverhouding' kan ook na eerst 'Europees' geworden te zijn, nadien wederom 'intern' worden, met name bij terugkeer naar het land van oorsprong - zie ook de casus *Singh*¹¹³ en *Hacene Akrich*. Geconfronteerd met dergelijke situaties, rijzen voor de Europese wetgever vragen inzake reikwijdte van de bevoegdheid, en Inzake de te volgen handelwijze als men het idee wil aanhouden dat men vrij verkeer wil stimuleren. Een casus kan *nog niet* intracommunautair zijn, of kan *niet* meer intracommunautair zijn, waarbij dan nog telkens kan worden onderscheiden tussen de hypothese dat de casus hetzij sowieso geen internationale elementen vertoont, hetzij wel internationale elementen vertoont maar zonder dat die elementen de casus intracommunautair maken.

Uitspraken die zich ook *buiten* het zuivere terrein van het IPR situeren als de genoemde uitspraken *Singh* en *Baldinger*,¹¹⁴ zijn in deze context bijzonder belangwekkend. Het is immers interessant dat in die zaken door het Hof van Justitie gehanteerde denkpatronen te bestuderen, en vervolgens te bekijken in hoeverre in IPR-kwesties dezelfde dan wel andere overwegingen en bekommernissen dienen

¹⁰⁵ Zie bv. oververwevenheid van IPR met migratierecht P.B. Boeles, Mensen & papieren. *Legalisatie en verificatie van buitenlandse documenten in 'probleemlanden'*, Utrecht, Forum 2003, 334 p. en V. Van Den Eeckhout, 'Geëngageerde wetenschap in barre tijden. Besprekingsartikel P.B. Boeles, Mensen & Papieren' *Migrantenrecht* 2004, p.100-109. Vooreen recente uitspraak van de Centrale Raad van Beroep over het belang van IPR in geschillen inzake kinderbijslag, zie CRvB 15 april 2005, 00/744 AKW, USZ 2005/205. Zie voor de verwevenheid van de thematiek van 'schijnhuwelijken', waarbij IPR-aspecten aan de orde kunnen komen met migratierecht in de rechtspraak van het Hof van Justitie, de zaak *Hacene Akrich* (23 september 2003, C-109/01). Omtrent de zaak *Hacene Akrich*, zie ook H. Oosterom-Staples, 'Wanneer is sprake van misbruik van het recht op het vrij verkeer van personen?', het arrest *Akrich*: meervragend antwoorden', *NTER* 2004, p. 77-83.

¹⁰⁶ In sommige andere rechtssystemen worden deze disciplines wel tot het IPR gerekend.

¹⁰⁷ Wel kan bestudering van vermogensrechtelijke IPR-kwesties daarbij inspirerend werken, zie bv. de rechtspraak van het Hof van Justitie op het vlak van 'fraude-bestrijding' in de zaak *Inspire Art*.

¹⁰⁸ Zie ook al *supra*, voetnoot 104.

¹⁰⁹ Zie ook in deze context de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed van 27 februari 2003 bij de zaak *Hacene Akrich*, C-109/01.

¹¹⁰ Fallon (*supra*, voetnoot 67), p. 484.

¹¹¹ En zie bv. in deze context ook de zaak *Chen* (C-200/02, 19 oktober 2004), betreffende een kind met en ouders zonder EU-nationaliteit. Zie hierover ook *Pahladsingh* en *Uitermark* (*supra*, voetnoot 57).

¹¹² Arrest *Baldinger*, C-386/02, arrest 16 september 2004.

¹¹³ *Singh*, C-370/90, 1992, ECR I-4265. Omtrent *Hacene Akrich*, zie al *supra* voetnoot 105.

¹¹⁴ Zie *supra*, voetnoot 112 en 113. Mede uit de in de casus *Baldinger* gemaakte analyse, blijkt dat in bepaalde gevallen het beschouwen van bepaalde aanspraken als 'sociaal voordeel' een uitweg kan bieden, maar dat dit niet altijd het geval is. Zie in deze context ook de zaak *Reed* (arrest van 17 april 1986 (59/85), Jurispr. blz. 1283).

te spelen. In hoeverre dient bijvoorbeeld in IPR-kwesties gerelateerd aan vrij verkeer van personen gefocust te worden op het aspect en streefdoel van het vermijden van hinkende verhoudingen IPR - nu toch hinkende rechtsverhoudingen problematisch kunnen zijn in geval van mobiliteit, en in die zin mobiliteit kunnen afremmen - of ook, mogelijk als zelfstandige bekommernis, het streefdoel van het vermijden dat mensen in geval van mobiliteit aanspraken verliezen - waarbij geldt dat verlies van aanspraken in geval van mobiliteit mensen wellicht zal ontmoedigen hun recht op vrij verkeer daadwerkelijk uit te oefenen? Een en ander zou bijvoorbeeld kunnen worden gerelateerd aan de overweging, in de zaak Baldinger, waarbij in de conclusie van 11 december 2003 van Advocaat-Generaal Ruiz-Jarabo Colomer werd overwogen:¹¹⁶

'Although citizenship of the Union is not of itself capable of conferring the full range of rights which are traditionally attached to membership of a political community, it must at least guarantee that it is possible to change nationality within the European Union without suffering any legal disadvantage'.

Geplaatst tegen de achtergrond van het huidige migratierecht - deels in handen van nationale instanties, deels ook Europees geregeld, zie bijvoorbeeld de Europese Gezinsherenigingsrichtlijn¹¹⁷ - zou een en ander als bijzonder pregnant kunnen worden ervaren. Zullen bijvoorbeeld, als een rechtsverhouding eerst als 'intern Belgisch' wordt gecategoriseerd, daarna door gebruikmaking van het recht van vrij verkeer als 'intracommunautair' wordt geklasseerd, en nadien door naturalisatie 'intern Nederlands' wordt, de betrokkenen de 'verworvenheden' inzake recht op gezinshereniging die zij bezaten onder Belgisch dan wel Europees recht kunnen verliezen, en zou het op hen toepasselijke regime zodanig kunnen switchen dat het voor hen onaantrekkelijk wordt zich te laten naturaliseren tot Nederlander, als bijvoorbeeld blijkt hoezeer de mogelijkheden om een niet-Europese partner te laten overkomen veranderen? Vraag is in hoeverre dergelijke bekommernissen van EU-burgers naar de toekomst toe voorwerp van aandacht zullen vormen van de Europese wetgever en vervolgens in NTER weergegeven zullen worden. Voornoemd type vragen betreft mede interdependenties tussen Europees recht, nationaliteitsrecht¹¹⁸ en vreemdelingenrecht, en zal vandaar mogelijk eerder in de rubriek 'vrij verkeer van personen' dan in de rubriek 'Europees IPR' in NTER aan de orde kunnen komen.

Ter afsluiting: slaat Europees (internationaal) privaatrecht verrassend zijn vleugels uit?

Europees IPR en/of Europees privaatrecht?

Meer in de lijn der verwachtingen ligt dat op korte termijn een ander type vragen en een ander type interdependentie in de NTER-rubriek 'Europees IPR' meer aandacht krijgen: het betreft de interdependentie tussen privaatrecht, IPR en Europees recht. Op zich is het probleem van invulling van in primair dan wel secundair Gemeenschapsrecht gehanteerde termen welbekend, zeker ook voor lezers van NTER: evenzo rezen bijvoorbeeld reeds vragen omtrent de mate waarin invulling van in het Europees recht gehanteerde begrippen als 'werknemer'¹¹⁹ Europees-autonoom dienen te worden uitgelegd dan wel ter interpretatie kunnen worden doorgeschoven naar de lidstaten.¹²⁰ Welnu, wat betreft het (internationaal) procesrecht en het (internationaal) vermogensrecht, dient de kwestie zich bijvoorbeeld aan in confrontatie met begrippen als 'contract'. Hieromtrent zijn ontwikkelingen aan de gang.¹²¹ In haar preadvies plaatst Joustra¹²² de kwestie van het denken aan maatregelen op het terrein van het

materiële burgerlijk recht en het procesrecht vooralsnog in een noot, maar stipt toch aan dat niet bij voorbaat uitgesloten is dat artikel 65 EG-Verdrag onder omstandigheden ook grondslag voor dergelijke maatregelen kan vormen.

Wat betreft het (internationaal) familierecht, is het zo dat in EG-recht onmiskenbaar een aantal familierechtelijke begrippen figureren.¹²³ Geconfronteerd met de noodzaak tot invulling van deze begrippen, rijst dan de vraag naar aspecten van internationaal familierecht evenals naar aspecten van materieel recht.¹²⁴ Actueel komt deze problematiek scherp naar voren in confrontatie met huwelijken tussen personen van eenzelfde sekse, waarbij de ene partner zich

115 Zoals ook in de casus Garcia Avello overwogen werd (nr. 36 van het arrest) dat '[...] staat vast dat een (dergelijke) verscheidenheid van namen voor de betrokkenen ernstige ongemakken in hun beroeps- en privéleven kan veroorzaken, met name doordat zij zich in een lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten, moeilijk zullen kunnen beroepen op akten of documenten die zijn opgesteld onder de naam die wordt erkend in een andere lidstaat, waarvan zij eveneens de nationaliteit bezitten.'

116 Nr. 47.

117 Richtlijn 2003/86/EC van 22 september 2003 van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, *Pb. EG* L 251/12.

118 Waarbij nationaliteitsrecht en IPR vele raakpunten en verwevenheden vertonen. Voor recente ontwikkelingen omtrent de impact van Europees recht op nationaliteitsrechtelijke vraagstukken, zie F.J.A. van der Velden, 'Unieburgers en staatsburgers. De invloed van het Europees gemeenschapsrecht op het nationaliteitsrecht van de lidstaten' en G.-R. de Groot en N. Doeswijk, 'Nationaliteitsrecht en het internationale recht', Preadviezen 'De nationaliteit in internationaal en Europees perspectief', Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht nr. 129, 2004.

119 Zie omtrent de uitleg van de term 'werknemer' nog recent nr. 15 van het arrest in de zaak-Trojani, C-456/02, uitspraak van 7 september 2004. Omtrent Trojani, zie ook H. de Waele, 'Vrij verkeer van personen en het recht op sociale uitkeringen: de Europese burger als paard van Troje', *NTER* 2004, p. 321-325.

120 Cfr. Ook de hierboven (supra, voetnoot 118) aangegeven kwestie inzake begrippen als 'Europese nationaliteit.' Men leze in deze context ook H. Staples, 'Wie is burger van de Unie?', *NTER* 2001, p. 109-112.

121 Zie hieromtrent o.a. A.E. Oderkerk, 'Kwalificatie in het internationaal privaatrecht: verdragsautonome of verordeningenautonome kwalificatie en conllictrechtelijke regelingen', in: R. Kotting (red.) *Voorkeur voor de lex [ori. Liber amicorum de Boer]*, Deventer, Kluwer 2004, p. 59-80. Zie de Mededeling van de Commissie over Europees Contractenrecht uit 2001, het Actieplan van 2003 en de nieuwe Mededeling van 11 oktober 2004. Zie hierover, mede onder bespreking van interactie met IPR-kwesties, recent, M. Tj. Bouwes, 'Harmonisatie van het burgerlijk recht door de achterdeur. Een Common frame of reference', *NiB* 2005, af 1.18. En zie ook, in 2002 M.B.M. Loos, 'Europees contractenrecht', *NTER* 2002, p. 18-20. Zie ook de activiteiten tot opstellen van 'Principles of European Family Law' door de reeds genoemde Commission on European Family Law. Omtrent Europees recht en privaatrecht, zie ook in 1993 F. De Ly, *Europese Gemeenschap en privaatrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink 1993 (inaugurele rede Rotterdam).

122 Joustra (supra, voetnoot 26) p. 14 noot 33.

123 Zie bv. infra, voetnoot 125.

124 Zie bv. ook de Schriftelijke vraag E-3396/01 van Stavros Xarchakos (PPE-DE) aan de Commissie (12 december 2001) (2003/C 28 E/003) (*Pb.* 6.2.2003) betreffende de invulling van de termen 'Volwassen' en 'minderjarig' in de EU.

beroept op het afgeleid verblijfsrecht als 'echtgenoot' van de andere partner. Niet alleen in regelingen inzake aanspraken op vrij verkeer rijst de vraag naar de te hanteren IPR-regeling terzake en de materieelrechtelijke invulling van de begrippen, ook in Europese IPR-regelingen zélf rijst de vraag naar de materieelrechtelijke invulling van begrippen als 'huwelijk' - zo is bijvoorbeeld in de context van toepassing van de Brussell-verordening de vraag gerezen of de ontbinding van een homohuwelijk valt onder het toepassingsgebied van Brussel II.¹²⁵ In het in november 2004 gepresenteerde 'Haagse programma' wordt wat betreft de te vervaardigen instrumenten op het gebied van het internationaal familierecht gesteld:

'Zij moeten kwesties van het internationaal privaatrecht regelen en niet gebaseerd zijn op geharmoniseerde concepten van 'gezin', 'huwelijk' of andere. Uniforme materieelrechtelijke regels dienen alleen bij wijze van begeleidende maatregel te worden ingevoerd, voorzover nodig om wederzijdse erkenning van beslissingen te bewerkstelligen of de justitiële samenwerking in burgerrechtelijke zaken te verbeteren.'

Zijn nieuwe IPR-golven te verwachten?

Op het vlak van IPR-unificatie zelf, maakt de Europese wetgever zich alleszins al op voor een nieuwe golf aan IPR-verordeningen, getuige daarvan ditzelfde Haagse programma.¹²⁶ Een en ander zou dan, naar de toekomst toe, mogelijk kunnen plaatsvinden in het kader van het raamwerk uitgezet in de 'Europese Grondwet'.¹²⁷ Mogelijk zullen de nieuw aan te spoelen golven nog ingrijpendere effecten hebben dan de reeds aangerolde golven, en in die zin nog overweldigender zijn dan voorheen. De richting waarin een en ander inhoudelijk zal evolueren is anno 2005 nog moeilijk in te schatten. Wel moet men er nu, in tegenstelling tot de beginjaren negentig, wel minstens van bewust zijn dat grote dynamieken aan de gang zijn en zeker nog grote activiteit te verwachten is. Het tij lijkt voorlopig niét gekeerd, de wal lijkt nog niet het schip te zullen keren.

Europees IPR kronkelt als een klimopplant op grillige wijze door en over het nationale IPR

Europees IPR groeide de voorbije jaren als een klimopplant, op bijzonder grillige wijze. Een en ander blijkt vooral mogelijk gemaakt door het Verdrag van Amsterdam. Met het Verdrag van Amsterdam heeft als het ware een zeebeving kunnen plaatsvinden, die leidde tot een dijkdoorbraak, die Nederlands polderland heeft verrast. Gestaat gaat sindsdien de instroom verder. Er lijkt geen houden aan. Al eerder dit jaar werd in het recht het beeld van de dijkdoorbraak gebruikt,

met name door Corstens¹²⁸ in het Nederlands Juristenblad waar hij met betrekking tot ontwikkelingen in het strafrecht inzake terrorismebestrijding stelde: 'Er zit een gaatje in de dijk, de stroom komt op gang, het gat wordt steeds groter. Wat wordt er meegesleurd?' De dijkdoorbraak waar Corstens het over heeft, was mijns inziens door alerte sociologen en juristen nog wel enigszins te voorzien, nu Nederland juridisch en ideologisch toch al jaren klaargestoomd werd voor de ingrepen van bedenkelijk allooi die momenteel plaatsvinden. De dijkdoorbraak van het Europese IPR, waarbij Europees IPR nu doorheen het nationale IPR-bastion evenals doorheen internationaal reeds gevestigde paden is gebroken, en nu als een rivier doorheen reeds bestaande IPR-landschappen meandert, was echter veel moeilijker te voorzien, zo is gebleken. Er waren nauwelijks signalen dat een en ander te gebeuren stond.

Hoe nu de dijkdoorbraak die in het IPR plaatsvond te waarderen? De meningen lijken vooralsnog verdeeld. Velen tonen zich bijzonder kritisch en zeer sceptisch. Zij zien de Europese activiteit als een voortdenderend trein die niet te stoppen of zelfs maar te sturen is, maar blind verder rijdt;¹²⁹ vanuit hun perspectief bekeken vindt momenteel een ware zondvloed plaats. Zij verwijten de Europese wetgever ook al te veel 'leentjebuur' te spelen bij de Haagse Conferentie, maar verwarrend en verraderlijk genoeg op detailpunten dan toch weer een afwijkende regeling in te voeren. Zo gesteld zou de Europese klimopplant als een soort allesverstorende, overwoekerende parasiet te beschrijven zijn. Zo gesteld ook is het alsof met de institutionele hervorming in het Verdrag van Amsterdam een soort extra bouwwerk is gemaakt, bovenop het reeds voorheen tot stand gebrachte, bestaande nationale en internationale, en dit - om de gehanteerde beeldspraak nog even verder aan te houden - zonder enige noodzakelijke sloop, kapo, milieuvergunning of wat dan ook; de lelijke aanbouw zou men dan nu, zonder succes, met klimopplanten proberen te camoufleren, waarbij uiteindelijk de reeds bestaande aloude bouwwerken alleen maar beschadigd worden ... en het nieuwe bouwwerk - de institutionele structuur van Amsterdam - nog niet stabiel wordt of legitimatie verkrijgt. Anderen evalueren de toenemende Europese inmenging met het IPR veel positiever. In hun ogen zal het klimopfenomeen van het Europees IPR een en ander allicht alleen maar verstevigen, stabiel en eenvormiger maken. Mogelijk heeft het IPR zich in hun ogen, onder die Europese impulsen, zelfs ontworsteld aan een veroordeling tot een eeuwig bestaan als exotisch muurbloempje, en kan het nu uitgroeien tot een ware gangmaker. De Europese eerstelingen pogen dan wel nog maar trillend op eigen benen te staan, Europees IPR kan, vanuit dit oogpunt bekeken, eindelijk zijn vleugels uitslaan, en mede bijdragen tot de totstandbrenging van een werkelijke interne markt.

Overschaduwden de Europese klimopplanten mooie nationale en mondiale IPR-constructies of bleven ze deze regelingen integendeel op; wordt een en ander er uiteindelijk consistent en doordacht of integendeel chaotischer op? Kan het ook zijn dat met de beving die Amsterdam veroorzaakte, naast vloedgolven mogelijk ook uitbarstingen op onvoorziene plaatsen of andere dynamieken in beweging zijn gezet? Waar is het aan het rommelen? Wat bijvoorbeeld te denken van de manieren waarop Europese landen die niet meewillen met de europeanisatieprocessen uitwegen zoeken - zie bijvoorbeeld de afwijkende positie die Denemarken, Ierland en Engeland hebben bedongen bij aanneming van titel IV in het Verdrag van Amsterdam? Wat mag worden verwacht van de impact van de ontwikkelingen omtrent de (niet-)goedkeuring van de Europese Grondwet? Zou mogelijk zelfs op een gegeven moment de ganse constructie kunnen

125 Zie bv. ook de parlementaire vraag van Joke Swiebel (schriftelijke vraag E-3261/01) aan de Commissie (23 november 2001) zie *Pb.* 6.2.2003 C28 E/2 betreffende invulling van de term echtgenoot, enerzijds in richtlijnen en verordeningen die betrekking hebben op het vrij verkeer van burgers van de EU en andere personen, en anderzijds invulling van de term 'huwelijk' en 'echtgenoten' in verordening (EG) nr. 1347/2000.

126 Zie het Haagse programma, p.4, conclusies van het voorzitterschap.

127 Zie hierover al supra (voetnoot 38) evenals R. Barents, 'Een grondwet voor Europa (VIII): de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht', *NTER* 2005, p.107-113.

128 J.M. Corstens, 'Dijkdoorbraken in de strafrechtspleging', *NJB* 11 februari 2005.

129 Zie ook P. Vlas, 'Naar een EG-Verordening IPR-Erfrecht?' *WPNR* 2003, p.391.393.

woraan weqgenrezen door een grote storm of **windstoot!** Is denkbaar dat het Hof van Justitie de Europese wetgever terug tot de orde roept en eenmaal uitgevaardigde maatregelen wederom vernietigt omdat deze op ontoereikende grondslag zouden berusten? De kans hiertoe lijkt vrij klein, maar kan natuurlijk niet helemaal worden uitgesloten.¹³⁰ Of is het Europees IPR inmiddels al verworden tot een veelkoppige draak, waarbij een eenmaal afgehakt hoofd elders direct weer zal aangroeien?

IPR-beoefenaars die zich er de voorbije jaren toe lieten verleiden om te surfen op de almaar aanrollende IPR-golven en om actief en behendig die golven te exploreren, zijn wellicht meermaals overvallen door het plotseling aanzwellende karakter van deze golven. Mogelijk werd het sommigen, op een gegeven moment, allemaal zelfs een beetje te veel: een aantal surfers heeft het inmiddels mogelijk wel al voor bekeken gehouden; zij voelden zich de voorbije jaren wellicht veeleer belaagd dan uitgedaagd door aanrollende golven, en liggen momenteel misschien uitgeteld te peddelen in rustiger en meer overzienbare wateren. Anderen gaan mogelijk telkens opnieuw de woeelige wateren in. Zij zullen misschien na korte periodes van malaise en na enige heroriëntering telkens weer de smaak te pakken gekregen hebben, en misschien zelfs nog meer dan voorheen een groot gevoel van vrijheid en kansen ervaren, nu toch met de nieuwe impulsen die het IPR ondervindt ook kansen zijn geschapen om een aantal heikele kwesties opnieuw te bekijken. De ontwikkelingen die in Europese context aan de gang zijn, geven immers een nieuw elan aan aloude afwegingsprocessen.

Wat er ook van zij, IPR is de voorbije jaren op vrij verrassende wijze in de schijnwerpers komen te staan, is in volle ontwikkeling, en leent zich tot grotere en kleinere studies, veelal in interactie met andere rechtsgebieden. Daarmee liggen voor NTER, als mogelijk forum voor weergave van die ontwikkelingen en publicatie van die studies, nog spannende jaren in het verschiet. Van welke omwentelingen en ontwikkelingen zullen de lezers van NTER de volgende jaren getuige mogen zijn?

¹³⁰ Cfr. Het preadvies van Joustra (supra, voetnoot 26), p. 13.