

Zachte conclusies over de betekenis van een harde Brexit voor het internationaal personen- en familierecht

Just van der Hoeven*

Abstract

This article gives an overview of the consequences of a 'hard Brexit' for the Family Law areas currently covered by EU regulations. It examines the applicability of various international instruments in these areas, and gives a brief answer to the question how the current EU regulations differ from these international instruments.

1. Inleiding

Hoe de wereld er per 29 maart 2019 uit zal zien, weet niemand. Maar de geluiden die uit Brussel en Londen komen over de voortgang van de onderhandelingen geven voorslagnog weinig vertrouwen in de toekomst. Een 'harde' Brexit, een Brexit zonder dat tussen de EU en het Verenigd Koninkrijk (VK) een regeling is afgesproken voor de toekomstige relatie én zonder overgangsregeling, lijkt daarmee een scenario waarmee serieus rekening moet worden gehouden. In dat scenario komen de bestaande civielrechtelijke EU-richtlijnen en -verordeningen voor het VK per 29 maart 2019 te vervallen. In deze bijdrage kijk ik naar de directe gevolgen van zo'n harde Brexit voor de Nederlandse relatie met het VK op het terrein van het internationaal personen- en familierecht. Ik ga in deze bijdrage niet in op de vraag hoe een toekomstige relatie tussen Nederland en het VK kan worden vormgegeven. Gelet op de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) op dit terrein,¹ moet er van worden uitgegaan dat Nederland niet bevoegd is om zelfstandig met het VK afspraken te maken over de na Brexit wegvallende instrumenten.

Ik maak in deze bijdrage een analyse van de gevolgen van het wegvallen van de drie EU instrumenten op het terrein van het internationaal personen- en familierecht² die gelden voor

* Mr. J. (Just) van der Hoeven is wetgevingsjurist bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie en raadsheer-plaatsvervanger in het hof Den Haag. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven. Veel dank gaat uit naar mr. P.M.M. van der Grinten voor haar nuttige opmerkingen bij eerdere versies van deze bijdrage.

1 Zie het Advies van 14 oktober 2014 van het HvJ EU (Advies 1/13) (Grote kamer), ECLI:EU:C:2014:2303, NIPR 2014, 328, voor wat betreft de exclusieve externe bevoegdheid van de Europese Unie, die past in een lijn van eerdere jurisprudentie op dit terrein, aangehaald in dit advies.

2 Gelet op de lengte van deze bijdrage wordt dit begrip nauw genomen. Voor het internationaal personen- en familierecht belangrijke verordeningen op het terrein van het *procesrecht* worden hier niet behandeld. (Te weten: de Bewijsverordening (EG) nr. 1206/2001, de Betekeningverordening (EG) nr. 1393/2007 en de Europese Executoriale Titel Verordening (EG) nr. 805/2004.)

het VK,³ te weten de verordening Brussel IIbis, de Alimentatieverordening en de Verordening inzake beschermingsmaatregelen. Hierbij is telkens de vraag wat er na Brexit voor de in deze verordening neergelegde regeling in de plaats zal komen. Ik ga niet in op de, eveneens interessante, vraag welke overgangsrechtelijke problemen er mogelijk rijzen als gevolg van een harde Brexit. Deze bijdrage heeft de titel ‘zachte’ conclusies over een harde Brexit. Die zachtheid is tweeledig. Enerzijds zijn de conclusies ‘zacht’ omdat de specifieke omstandigheden van de Brexit nog onbekend zijn. Anderzijds zijn de conclusies ‘zacht’ omdat een harde Brexit ons, ook volkenrechtelijk, op onbekend terrein brengt waarmee in geen van de betrokken instrumenten rekening is gehouden.

2. Internationaal juridisch kader van een harde Brexit

Voor zover het gaat om ipr-bepalingen uit EU-richtlijnen die de Britse wetgever al heeft omgezet in zijn nationale wetgeving ter omzetting van de richtlijnbevestigingen, kan de Britse wetgever deze handhaven. De inzet van de Britten lijkt daarop vooralsnog ook gericht.⁴ Op het terrein van het internationaal personen- en familierecht wordt echter gewerkt met verordeningen, en daarbij ligt dit ingewikkelder. Verordeningen hebben rechtstreekse werking, zodat omzetting niet aan de orde is. Regels van toepasselijk recht zou het VK alsnog in nationale wetgeving kunnen vastleggen als zijn eigen conflictenrecht. Al neemt het VK, net als Nederland, niet deel aan de Rome III-verordening tot nauwere samenwerking op het gebied van het toepasselijke recht inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed, noch aan andere instrumenten op het terrein van het personen- en familierecht waarin het toepasselijk recht wordt geregeld. Voor verordeningen waarin regels over internationale bevoegdheid, litispendingie en erkenning en tenuitvoerlegging zijn opgenomen, zou dit in beginsel ook kunnen, maar is het de vraag welk effect daarmee wordt bereikt. Het VK kan in nationale wetgeving wel bepalen dat het onder dezelfde voorwaarden als in de verschillende verordeningen bevoegdheid aanneemt of rechterlijke uitspraken uit EU-lidstaten erkent en ten uitvoer legt, maar kan er niet op rekenen dat de EU-lidstaten dit andersom ook doen na een Brexit. Er is dan immers ten aanzien van het VK geen grondslag meer voor erkenning en tenuitvoerlegging op basis van EU-verordeningen. De toepassing van een verdrag waaraan zowel het VK als Nederland zijn gebonden, verdient vanuit rechtszekerheid voor Nederlandse burgers dan ook de voorkeur.

In dat verband rijst de vraag of er bij het wegvallen van een EU-instrument een (bilateraal of multilateraal) verdrag bestaat waarop kan worden teruggegrepen, of dat moet worden teruggevallen op het commune IPR. Daarbij zijn verschillende situaties te onderscheiden:

-
- 3 Het Verenigd Koninkrijk heeft, op grond van het Verdrag van Lissabon, een uitzonderingspositie op het terrein van (onder andere) de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken op grond van Protocol Nr. 21 betreffende de positie van het Verenigd Koninkrijk en Ierland ten aanzien van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht bij het Verdrag van Lissabon, *Trb.* 2008, 11. Op basis van deze uitzondering neemt het VK niet deel aan Europese instrumenten, tenzij het VK binnen een termijn van drie maanden na de indiening van een voorstel of een initiatief bij de Raad te kennen geven dat het wel wenst deel te nemen aan de aanneming en toepassing van de voorgestelde maatregel. Waar een dergelijke kennisgeving achterwege is gebleven, is het VK niet gebonden en heeft de Brexit geen gevolgen.
 - 4 HM Government, *Providing a crossborder civil judicial cooperation framework, a future partnership paper*, Londen 22 augustus 2017, p. 6, nr. 19.

Ten eerste de situatie dat er naast EU-regelingen tussen Nederland en het VK nooit verdragen zijn gesloten die een bepaalde materie regelden. Deze situatie is relatief eenvoudig: na een harde Brexit is er niets, althans, geen verdragsrechtelijk kader voor samenwerking.

Dit lot treft, wat betreft het EU-*ipr* voor personen- en familierecht, alleen het terrein bestreken door de Verordening inzake beschermingsmaatregelen.⁵ Deze verordening biedt een regeling waarmee gebiedsverboden en contactverboden ter bescherming van specifieke personen met behulp van een certificaat eenvoudig in het buitenland erkend en tenuitvoergelegd kunnen worden. Deze verordening lijkt in de praktijk overigens (nog) niet een heel grote betekenis te hebben. Voor deze beschermingsmaatregelen speelt natuurlijk wel de vraag hoe omgegaan zal moeten worden met een vóór de Brexit afgegeven certificaat, dat al dan niet reeds is meegenomen naar het buitenland. Maar dat zijn vragen van overgangsrecht die ik, zoals gezegd, hier verder zal laten liggen.⁶

Een tweede, en ingewikkeldere situatie is dat er in het verleden een verdrag tot stand is gekomen waarbij in ieder geval het VK en Nederland partij zijn (geweest), waarna de materie van dat verdrag werd geregeld in een EU-instrument. Omgekeerd is er de (derde) situatie dat er een EU-regeling tot stand is gekomen, waarbij er tegelijkertijd of nadien tevens een internationaal verdrag tot stand is gekomen waar naast de EU-lidstaten of eventueel de EU zelf ook andere staten partij bij zijn geworden. Voor deze tweede en derde situatie rijst de vraag naar het (eventuele) toepassingsbereik van die verdragen in het geval van een harde Brexit. In dat verband is van belang dat in het verdragenrecht ook het adagium *lex posterior derogat legi priori* (een nieuwe wet gaat voor een oude) geldt. Maar die derogatie geldt niet zo algemeen als dit rechtsbeginsel wellicht zou doen vermoeden. Het Weens Verdragenverdrag van 1969⁷ geeft in deel V specifieke regels over de beëindiging en vervanging van verdragen en verdragsbepalingen. Beëindiging van een verdrag of de terugtrekking kan plaatsvinden overeenkomstig de bepalingen van het verdrag of te allen tijde door overeenstemming tussen alle partijen na raadpleging van de andere verdragsluitende staten.⁸ Onder omstandigheden kan het sluiten van een later verdrag de beëindiging of de opschorting van de werking van een verdrag ten gevolge hebben.⁹ Dit is aan de orde als het latere verdrag hetzelfde onderwerp betreft en uit dat verdrag blijkt of anderszins vaststaat dat het de bedoeling van verdragspartijen is de materie door dit latere verdrag te regelen. Dit is ook aan de orde als de bepalingen van het latere verdrag dermate onverenigbaar zijn met die van het eerdere verdrag, dat het onmogelijk is de beide verdragen tegelijkertijd toe te passen. Het eerdere verdrag zal geacht worden alleen maar in zijn werking te zijn opgeschort als uit het latere verdrag blijkt, of op andere wijze vaststaat, dat dit de bedoeling van de partijen was.

5 De Verordening (EU) nr. 606/2013 van 12 juni 2013 betreffende de wederzijdse erkenning van beschermingsmaatregelen in burgerlijke zaken, *PbEU* 2013, L 181/4.

6 Zie voor een inventarisatie van overgangsrechtelijke vraagstukken: I. Sumner, 'Wordt het een LAT-relatie of een vechtscheiding?', *FJR* 2017/67.

7 *Ttb.* 1985, 79.

8 Art. 54 Weens Verdragenverdrag. Partij zijn alle staten waarvoor het verdrag in werking is getreden, 'Verdragsluitende staten' is een breder begrip en omvat ook staten die wel hebben ondertekend, maar waarvoor het verdrag (nog) niet geldt.

9 Zie art. 59 Weens Verdragenverdrag.

Binnen het EU-rechtelijk kader zijn daarbij in de eerste plaats de Europese basisverdragen bepalend. Artikel 351 van het EU-werkingsverdrag¹⁰ bepaalt dat de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit overeenkomsten voor 1 januari 1958 of, voor het VK, vóór 1 januari 1973 (datum toetreding), gesloten tussen één of meer lidstaten enerzijds en één of meer derde staten anderzijds, door de bepalingen van de verdragen niet worden aangetast. Let wel, het gaat hier om verdragen tussen lidstaten én derde staten: de gevolgen van toetreding voor bilaterale verdragen tussen de lidstaten wordt met deze bepaling niet geregeld. Hetzelfde artikel verplicht lidstaten overigens ook om mogelijke onverenigbaarheden tussen bestaande verdragen en EU-recht op te heffen. Dat kan door de tekst van het desbetreffende verdrag aan te passen of het verdrag op te zeggen. Ook is mogelijk dat in de EU-regeling de verhouding tussen de EU-regeling en het verdrag wordt geregeld. In dat geval is er geen onverenigbaarheid meer tussen de verdragsverplichting en het EU-recht.

Een vraag in het verlengde daarvan is of secundair EU-recht, in dit geval EU-verordeningen, bepalend kunnen zijn voor de gelding van verdragen. Kunnen EU-verordeningen worden gezien als een later verdrag in de zin van het Weens Verdragenverdrag? Een strikte interpretatie leidt tot een afwijzende conclusie. Dan zou enkel de toetreding van het VK tot het EU-verdrag en de inhoud van de primaire verdragen op dat moment bepalend zijn voor de gevolgen voor op dat moment bestaande verdragen. En aangezien veel EU-wetgeving op dit terrein van latere datum is, zou de totstandkoming daarvan geen effect hebben op bestaande verdragen. Zo'n strikte interpretatie is mogelijk aantrekkelijk als ruimte wordt gezocht om oude verdragen te laten herleven, zonder geconfronteerd te worden met lastige vragen over de externe competentie van de Europese Unie.

Ik ben echter niet overtuigd van een dergelijke strikte interpretatie. Er is geen principiële reden om aan te nemen dat er tussen verschillende internationale instrumenten zoals verdragen en EU-verordeningen een hiërarchische rangorde bestaat.¹¹ In EU-verordeningen wordt vaak uitgebreid aandacht besteed aan de gevolgen ervan voor bestaande al dan niet bilaterale verdragen tussen de lidstaten. Daarmee lijken de lidstaten en de Unie te accepteren dat het tot stand brengen van EU-verordeningen wel degelijk gevolgen *kan* hebben voor die verdragen. Gelet op het eerder aangehaalde artikel 59 van het Weens Verdragenverdrag van 1969 lijkt het daarmee aannemelijk dat ook verordeningen de beëindiging of opschorting van de werking van een verdrag tot gevolg kunnen hebben. Voor zover de tekst van de verordening duidelijk is over de gevolgen van de verordening voor een verdrag, kan bij de EU-verordeningen op het terrein van het personen- en familierecht worden aangenomen dat dit een uitdrukking vormt van de wil van de EU-lidstaten die partij zijn bij dat verdrag. Dat geldt temeer voor verordeningen op het terrein van het personen- en familierecht, die met unanieme instemming van de lidstaten tot stand zijn gekomen.¹²

Daarnaast zijn er ook verdragen tot stand gekomen nadat het VK was toegetreden tot de EU. Voor deze situatie gelden in wezen dezelfde vragen als voor de voorafgaand aan het EU-lid-

10 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Trb.* 1957, 91 en *Trb.* 2012, 24.

11 *Asser/Vonken 10-I* 2013/99.

12 Met toepassing van art. 65 van het EU-verdrag, art. 81, lid 2 van het EU-werkingsverdrag. Ik wil daarmee niet impliceren dat EU-verordeningen die niet op basis van unanimititeit tot stand zijn gekomen geen gevolgen zouden kunnen hebben voor de werking van verdragen. Ik ga hier verder niet in op die vraag, nu zowel de Alimentatieverordening als Verordening Brussel IIbis tot stand zijn gekomen op basis van unanimititeit.

maatschap gesloten verdragen. Bovendien rijst de vraag of alleen de EU is toegetreden tot zodanig verdrag, of dat (ook) de lidstaten zelf zijn toegetreden. In dat laatste geval bestaat geen twijfel over de volkenrechtelijke gebondenheid van het VK.¹³ Echter, als enkel de EU is toegetreden zal de gebondenheid van het VK zeer waarschijnlijk eindigen met het uittreden uit de EU.¹⁴ De gebondenheid van het VK aan deze verdragen is immers gebaseerd op het EU-werkingsverdrag,¹⁵ dat vanaf de Brexit niet langer geldt voor het VK. Vanuit dat perspectief bezien, moet voor iedere verordening worden nagegaan welke verdragen er op het terrein van de verordening zijn afgesloten, en wat de status van deze verdragen is op het moment van de Brexit. Ik bespreek dat hieronder.

3. De gevolgen van een harde Brexit op de terreinen van Brussel IIbis en de Alimentatieverordening

3.1 Brussel II-bis

Verordening Brussel IIbis¹⁶ bestrijkt de onderwerpen echtscheiding & scheiding van tafel en bed, gezag en internationale kindervervoering. Deze drie onderwerpen zijn ieder afzonderlijk onderwerp van internationale verdragen, en worden daarom hieronder los van elkaar behandeld. Brussel IIbis regelt enkel de rechtsmacht en erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen, het toepasselijk recht wordt niet geregeld.¹⁷ Het verdient hier opmerking dat Brussel IIbis op dit moment wordt herzien.¹⁸ Deze herziening ziet enkel op de onderwerpen gezag en internationale kindervervoering.

13 Voor het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 geldt bijvoorbeeld dat het VK zelfstandig is toegetreden, na daar door de EU toe te zijn gemachtigd. Het verdrag is vervolgens geïncorporeerd in het recht van het VK op grond van de 'European Communities Act 1972', op basis waarvan het verdrag direct doorwerkt in de rechtsorde van het VK. David William QC stelde daarover tijdens een hoorzitting van de House of Lords op 6 december 2016: 'If we exit the European Union the 1996 Hague Convention will apply, provided that steps are taken to re-enact it, because it is currently designated as an EU treaty.' Vanuit een volkenrechtelijk perspectief lijkt deze stelling onhoudbaar; het VK blijft ook na Brexit gebonden aan het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996.

14 In die zin: J. Fitchen, 'The PIL consequences of Brexit', *NIPR* 20017, p. 429.

15 Art. 216, lid 2 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

16 Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000, *PbEU* 2003, L 338/1.

17 Het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 ziet ook op het toepasselijk recht op de ouderlijke verantwoordelijkheid. Het toepasselijk recht voor echtscheidingen wordt voor deelnemende landen geregeld in de nauwere samenwerking binnen verordening (EU) nr. 1259/2010 (Rome III), *PbEU* 2010, L 343/10, waar noch het VK noch Nederland partij bij zijn.

18 Commissievoorstel voor een verordening van de Raad betreffende de bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en betreffende internationale kindervervoering (herschikking), COM(2016) 411.

3.1.1 Echtscheiding en scheiding van tafel en bed

Voor het VK en Nederland geldt naast Brussel IIbis het Verdrag inzake de erkenning van echtscheidingen en scheiden van tafel en bed, gesloten op 1 juni 1970 te 's-Gravenhage (Haags echtscheidingsverdrag 1970).¹⁹ Hoewel dit verdrag slechts ziet op de erkenning van echtscheidingen, en niet op de bevoegdheid, gaat het verdrag wel in op de bevoegdheidsgronden ten behoeve van de erkenning.²⁰ Dit verdrag is voor Nederland in werking getreden op 22 augustus 1981, en gold dus nog niet vóór toetreding van het VK tot de EEG.²¹ Het gold wel in de relatie tussen beide landen op het terrein van echtscheidingen in de periode van 22 augustus 1981 tot aan de inwerkingtreding van Brussel II op 1 maart 2001, en blijft van toepassing op echtscheidingsbeslissingen gegeven voor die datum.²²

Het Haags echtscheidingsverdrag 1970 laat onverlet de toepassing van andere overeenkomsten waarbij een of meer verdragsluitende staten partij zijn of worden over de in dat verdrag geregeld onderwerpen.²³ Artikel 60, aanhef en onder b, van Brussel IIbis stelt vervolgens dat in de betrekkingen tussen de lidstaten de verordening voorrang heeft boven het verdrag van 1970, voor zover de verordening betrekking heeft op onderwerpen die ook in het verdrag zijn geregeld. Bij een harde Brexit vallen de regels van verordening Brussel IIbis weg. Aangenomen moet daarmee worden dat op het terrein van echtscheidingen na een Brexit het verdrag van 1970 opnieuw bepalend zal worden voor de relatie tussen Nederland en het VK. Het verdrag staat er niet aan in de weg dat het ook van toepassing zal zijn op echtscheidingen uitgesproken op basis van Brussel IIbis waarvoor erkenning wordt gevraagd na Brexit.²⁴

Er bestaan daarmee overigens wel situaties waarbij een Nederlandse rechter zijn bevoegdheid heeft kunnen baseren op verordening Brussel IIbis (die in Nederland krachtens artikel 4 Rv immers in alle gevallen wordt toegepast), maar de beslissing niet voor erkenning in aanmerking zou komen in het VK op grond van het verdrag. Dit is bijvoorbeeld het geval als de bevoegdheid gebaseerd is op de gewone verblijfplaats van de verzoeker, maar deze nog geen jaar zijn gewone verblijfplaats had in deze lidstaat, en de echtgenoten daar ook niet laatstelijk hun gewone verblijfplaats hadden. Het verdrag stelt op dit punt strengere eisen dan de verordening.

3.1.2 Internationale kindervervoering

Voor internationale kindervervoering geldt het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 (HKOV) voor zowel het VK als Nederland.²⁵ Daarnaast geldt ook het Raad van Europa Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over

19 *Trb.* 1979, 131. Hoewel Nederland ook nog gebonden is aan het Verdrag inzake de erkenning van beslissingen betreffende de huwelijksband, Luxemburg 8 september 1967, *Trb.* 1979, 130, is het VK geen partij bij dit verdrag.

20 Art. 2 van het verdrag.

21 Voor het VK trad het verdrag in werking op 24 augustus 1975, dus ook ná toetreding tot de EEG.

22 Art. 42 van Brussel II, art. 64 van Brussel IIbis.

23 Art. 18 van het Haags echtscheidingsverdrag 1970.

24 Art. 24 van het Haags echtscheidingsverdrag 1970.

25 *Trb.* 1987, 139, in werking getreden op 1 december 1983, voor het VK op 1 augustus 1986 en voor Nederland op 1 september 1990.

kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen.²⁶ Het voert te ver om hier in te gaan op de verhouding tussen beide verdragen. Volstaan kan worden met de constatering dat het verdrag van de Raad van Europa in de praktijk nauwelijks een rol lijkt te spelen.²⁷ Beide verdragen sluiten de toepassing van andere regelingen niet uit.²⁸ Brussel IIbis biedt een beperkte set *aanvullende* regels op het HKOV.²⁹ De verordening heeft tussen de lidstaten voorrang op beide verdragen voor zover de verordening betrekking heeft op onderwerpen die ook in het HKOV zijn geregeld, maar tast de werking van de beide verdragen niet aan.³⁰ Na de Brexit zal tussen het VK en Nederland het kader van het HKOV en het Europese Verdrag kunnen blijven worden gebruikt.³¹

Daarmee zal in de relatie tussen Nederland en het VK niet langer gebruik gemaakt kunnen worden van het zogenoemde ‘overrule’ mechanisme.³² Dit mechanisme biedt een specifieke regeling voor de rechtsmacht voor gezagsbeslissingen na de afwijzing van een verzoek om terugkeer na kinderontvoering.³³ Evenmin zullen de mogelijke aanpassingen als gevolg van de herziening van Brussel IIbis, gevolgen hebben in de relatie tussen Nederland en het VK.

3.1.3 Gezag

Voor gezag geldt tussen NL en het VK het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 (HKBV),³⁴ dat grotendeels hetzelfde materiële toepassingsbereik heeft als verordening Brussel IIbis.³⁵ Het verdrag geeft voorrang aan bestaande internationale regelingen waar verdragsluitende staten

26 *Trb.* 1980, 134, in werking getreden op 1 september 1983, voor het VK op 1 augustus 1986 en voor Nederland op 1 september 1990. Het enige land voor wie het HKOV niet geldt maar dit verdrag wel, is Liechtenstein.

27 T. de Boer, ‘Samenloop van verdragen en verordeningen op het terrein van het internationaal familierecht’, *FJR* 2010, 117.

28 Art. 19 en art. 20 van het Europees Verdrag, art. 34 HKOV.

29 Art. 11 Brussel IIbis.

30 Art. 60, aanhef en onderdelen d en e.

31 Zie voor een opsomming van de voorgestelde wijzigingen in de herziening van Verordening Brussel IIbis op het terrein van Kinderontvoering: Sumner 2017 (zie noot 6).

32 Art. 11, leden 6-8, Brussel IIbis.

33 Zie P. Beaumont, ‘Private international law concerning children in the UK after Brexit: comparing Hague Treaty law with EU Regulations’, *Child & Family Law Quarterly* (29) 2017-3, die stelt dat de voordelen van dit mechanisme niet opwegen tegen de nadelen, en dat daarom het wegvallen van Brussel IIbis voor internationale kinderontvoeringen de voorkeur verdient.

34 Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, Den Haag 19 oktober 1996, *Trb.* 1997, 299. Het verdrag is in werking getreden voor Nederland op 1 mei 2011 en voor het VK op 1 november 2012. Nederland en het VK zijn beide ook partij bij het Verdrag betreffende de bevoegdheid der autoriteiten en de toepasselijke wet inzake de bescherming van minderjarigen van 5 oktober 1961, maar gelet op art. 51 is het verdrag van 1996 daarvoor in de plaats getreden. Het enige land waarvoor het verdrag van 1961 thans nog betekenis heeft is Macau, een speciale administratieve regio van China vergelijkbaar met Hong Kong.

35 Zie noot 17.

partij bij zijn en die bepalingen bevatten over in het verdrag geregelde onderwerpen.³⁶ Brussel IIbis regelt dan weer de voorrang van de verordening over het HKBV indien het betrokken kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat.³⁷ Na de Brexit zal het HKBV gelden in de relatie tussen het VK en Nederland. Dit heeft negatieve gevolgen op die terreinen waar Brussel IIbis verder gaat dan het HKBV, te weten de regeling voor prorogatie van rechtsmacht³⁸ en de zeer beperkte mogelijkheden om op te komen tegen de erkenning en tenuitvoerlegging van omgangsbeslissingen.³⁹ De voorgestelde herziening zal daarentegen Brussel IIbis op belangrijke punten verder in lijn brengen met het HKBV 1996, bijvoorbeeld op het terrein van de samenwerking van Centrale Autoriteiten en voor wat betreft de extraterritoriale werking van voorlopige, beschermende maatregelen.⁴⁰

3.2 *Alimentatieverordening*

De Alimentatieverordening⁴¹ geeft een regeling voor de rechtsmacht, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen. Deze onderdelen worden hieronder los van elkaar behandeld.

3.2.1 Rechtsmacht inzake onderhoudsverplichtingen

Voor de rechtsmacht inzake onderhoudsverplichtingen geldt naast de Alimentatieverordening het Verdrag van Lugano 2007 of EVEX II.⁴² Het recente Verdrag inzake de internationale inning van levensonderhoud voor kinderen en andere familieleden (Haags Alimentatieverdrag 2007),⁴³ dat grote overeenkomsten kent met de Alimentatieverordening, kent enkel een indirecte rechtsmachtsregeling in het kader van de erkenning en tenuitvoerlegging.⁴⁴ Het biedt daarmee slechts zeer ten dele een alternatief voor de wegvallende rechtsmachtsregeling in de Alimentatieverordening. Het Verdrag van Lugano 2007 is enkel gesloten tussen de EU en Denemarken, Zwitserland, Noorwegen en IJsland. Na de Brexit is het aannemelijk dat het VK niet automatisch gebonden is aan dit verdrag. Het lijkt moeilijk voorstelbaar dat het VK in dit geval een beroep zou toekomen op opvolging als verdragspartij door kennisgeving aan de overige leden bij dit verdrag.⁴⁵ Het Verdrag van Lugano hangt immers door zijn onderwerp nauw

36 Art. 52 van het HKBV.

37 Art. 61 Brussel IIbis.

38 Art. 12 Brussel IIbis.

39 Art. 41 Brussel IIbis.

40 Art. 12 van COM(2016) 411, Final.

41 Verordening (EG) nr. 4/2009 van de Raad van 18 december 2008 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen, *PbEU* 2009, L 7/1.

42 *PbEU* 2009, L 147/5, inwerking getreden per 1 januari 2010, waarmee krachtens art. 69, lid 6, tegelijkertijd het eerdere Verdrag van Lugano 1988 werd vervangen. Daarmee kan niet langer teruggevallen worden op het eerdere Verdrag van Lugano 1988.

43 *Trb.* 2011, 144, inwerking getreden op 1 januari 2013, van kracht voor de Europese Unie vanaf 1 augustus 2014.

44 Art. 20 van het Haags Alimentatieverdrag.

45 Zie: Sumner 2017 (zie noot 6).

samen met het wederzijds vertrouwen en de samenwerking die wordt aangegaan binnen de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA).⁴⁶ Gezien het voorwerp en doel van het verdrag, lijkt eerder aannemelijk dat de instemming van alle verdragspartijen noodzakelijk is voor de voortgezette deelname van het VK aan het verdrag,⁴⁷ of, waarschijnlijker, dat het VK de reguliere weg van toetreding tot het verdrag zou moeten volgen.⁴⁸ Ook in dat geval zullen alle verdragspartijen moeten instemmen.⁴⁹ Het VK heeft recent te kennen gegeven partij te willen blijven bij het Verdrag van Lugano 2007.⁵⁰ Wat de EU hierin wil, is nog niet bekend.

Denkbaar is daarom dat alternatief terug zal (moeten) worden gegrepen op het Verdrag van Brussel betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken van 1968 (Verdrag van Brussel). Dat verdrag kent immers ook bevoegdheidsregels voor onderhoudsverplichtingen en is nog van kracht voor zowel het VK als Nederland.

Ook gelet op de reikwijdte van het Verdrag van Brussel en de verordening Brussel Ibis is het de moeite waard om wat uitgebreider stil te staan bij de mogelijke toepassing van dit instrument. De verordeningen Brussel I⁵¹ en Brussel Ibis bepalen⁵² over hun verhouding tot het Verdrag van Brussel dat de verordening, in de betrekkingen tussen de lidstaten, *in de plaats komt* van het Verdrag van Brussel [Engelse tekstversie ‘supersede’, Franse versie ‘remplace’], uitgezonderd ten aanzien van de grondgebieden van de lidstaten die onder de territoriale werkingssfeer van dat verdrag vallen en die krachtens het EU-werkingsverdrag van deze verordening zijn uitgesloten.⁵³ Daarbij biedt verordening Brussel I een regeling voor beslissingen genomen vóór haar

46 Dat wordt ook gereflecteerd door de voorkeurspositie voor toetreding van leden van de EVA, zie art. 70 t/m 72 van het Verdrag van Lugano 2007.

47 Vergelijk in dat verband art. 36 jo. 17 lid 3 van het voor NL en het VK niet geldende Verdrag van Wenen inzake de Statenopvolging met betrekking tot verdragen, *Trb.* 1989, 51 en art. 72 van het Verdrag van Lugano 2007.

48 In die zin: A. Dutta, ‘Brexit and international family law from a continental perspective’, *Child & Family Law Quarterly* (29) 2017-3 en M. Ahmed & P. Beaumont, ‘I thought we were exclusive? Some issues with the Hague Convention on Choice of Court, Brussels Ia and Brexit’, *Conflictsoflaws.net*, 25 september 2017.

49 Art. 70 tot en met 72 van het Verdrag van Lugano 2007.

50 HM Government 2017, p. 6 (zie noot 4): ‘[W]e will seek to continue to participate in the Lugano Convention that, by virtue of our membership of the EU, forms the basis for the UK’s civil judicial cooperation with Norway, Iceland and Switzerland’.

51 Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEG* 2001, L 12/1, inmiddels vervangen door Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEU* 2012, L 351/1.

52 Telkens in art. 68.

53 Dat betrof Denemarken en zekere overzeese gebieden, waaronder Aruba. Voor een overzicht van de gelding van het verdrag (en de verordening) voor overzeese gebieden, zie: P. Vlas, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 68 Brussel I, aant. 2. Inmiddels heeft het verdrag geen betekenis meer voor Denemarken. Op grond van art. 69, lid 7, van het Verdrag van Lugano 2007 wordt de toepassing van het Verdrag van Brussel in de relatie tot de overzeese gebieden vervangen door het verdrag van 2007 vanaf het moment van toetreding van die gebieden tot dit laatste verdrag. Vanaf dat moment is het Verdrag van Brussel nergens nog van toepassing, zie K. Vandekerckhove, ‘Een Europees labyrint: het geografisch toepassingsgebied van

eigen inwerkingtreding waarbij het Verdrag van Brussel niet langer wordt toegepast.⁵⁴ Hierdoor is de betekenis van het Verdrag van Brussel ook temporeel beperkt door de verordening Brussel I. Over wat dit betekent voor de gelding van het Verdrag van Brussel na de Brexit kan verschillend gedacht worden.

Betoogd kan worden dat het Verdrag van Brussel slechts buiten toepassing is gelaten, en dat het territoriale toepassingsbereik, nu beperkt tot Aruba en enige andere overzeese gebieden,⁵⁵ na de Brexit automatisch weer zal worden uitgebreid tot het VK.⁵⁶ Naast het feit dat partijen nog gebonden zijn aan het Verdrag van Brussel, zou als argument hiervoor kunnen gelden dat toetreding tot de EU niet automatisch leidde tot toetreding tot het Verdrag van Brussel en dat andersom daarom ook het vertrek uit de EU niet automatisch de uittreding uit het Verdrag van Brussel tot gevolg heeft.

Toch lijken er overtuigender argumenten te zijn voor het standpunt dat het Verdrag van Brussel *niet* herleeft, laat staan automatisch, in de relatie tussen het VK en het Europees deel van Nederland na een Brexit.⁵⁷ De toetreding van het VK tot het Verdrag van Brussel was immers feitelijk niet los te zien van de toetreding van het VK tot de EG. Het Verdrag van Brussel staat in het teken van een verdere samenwerking van de lidstaten van de EEG,⁵⁸ en er zijn ook enkel staten partij die tevens lid zijn (of waren) van de EEG. Daarbij is aan het Verdrag van Brussel een Protocol⁵⁹ gekoppeld dat de rechtsmacht van het HvJEG (thans HvJEU) regelt, een orgaan van de EG, thans EU. Voor de relatie met niet-EG/EU-leden is het Verdrag van Brussel zelf niet opengesteld, maar juist het Verdrag van Lugano 1988 onderhandeld. Bij het vervangen van het Verdrag van Brussel door de verordening Brussel I, is ook expliciet overwogen dat deze verordening het resultaat is van een onderhandeling over de herziening van (onder andere)

de Brussel-I Verordening en aanverwante Europese wetgeving van Internationaal privaats- en burgerlijk procesrecht', *NTER* 2009-3, p. 95. Aruba is tot op heden nog niet toegetreden tot het Verdrag van Lugano 2007.

54 Art. 66 Brussel I.

55 Zie noot 53.

56 In die zin: I. Sumner, 'Internationaal familierecht na de Brexit', *REP* 2016/432.

57 A. Dickinson, 'Back to the future: The UK's EU Exit and the conflict of Laws', *JPIIL* (12) 2016-2, p. 195-210 en R. Hoyle & L. Bastin, 'Jurisdiction and Judgments: Replacement Regimes and the Default Regime (in the absence of a Replacement Regime) from the perspective of Public International Law' (december 2016), <https://www.yumpu.com/en/document/view/57997786/brexit-conflicts-sub-group-international-law-aspects>. Impliciet lijkt van dezelfde conclusie uit te gaan: Beaumont 2017 (zie noot 33).

58 Zie de preambule bij het verdrag, die als volgt begint (cursivering JH):

'De Hoge Verdragsluitende Partijen *bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap*, Geleid door de wens *uitvoering te geven aan artikel 220 van dit Verdrag*, krachtens hetwelk zij zich ertoe hebben verbonden de vereenvoudiging van de formaliteiten waaraan de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen onderworpen zijn, te verzekeren.

Verlangende *binnen de Gemeenschap* de rechtsbescherming van degenen die er gevestigd zijn te vergroten, [...].'

59 Protocol betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Trb.* 1971, 140.

het Verdrag van Brussel.⁶⁰ Brussel I kan in die zin worden gezien als een aanpassing van het Verdrag van Brussel in de zin van artikel 40 van het Weens Verdragenverdrag, waardoor het Verdrag van Brussel niet langer geldt op dit terrein tussen de partijen voor wie de verordening is gaan gelden.⁶¹ Uitgaande van deze redenering is er na de Brexit geen vangnet voor de regeling van de rechterlijke bevoegdheid in zaken van levensonderhoud. Na de Brexit zal in Nederland de rechtsmacht bepaald moeten blijven worden aan de hand van de Alimentatieverordening,⁶² terwijl binnen het VK zal moeten worden teruggegrepen op de nationale rechtsmachtsregeling, totdat het VK toetreedt tot het Verdrag van Lugano 2007.

3.2.2 Erkenning en tenuitvoerlegging

Op het terrein van de erkenning en tenuitvoerlegging is naast de Alimentatieverordening nog een aantal internationale instrumenten van kracht: het Haags Alimentatieverdrag 2007 en het Haags verdrag inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen over onderhoudsverplichtingen van 2 oktober 1973.⁶³

Net als bij het Verdrag van Lugano 2007 is niet het VK maar de EU partij bij het Haags Alimentatieverdrag 2007. Het VK blijft daarom niet automatisch zelf partij na Brexit. Wel kan het ervoor kiezen om partij te worden bij het verdrag.⁶⁴ Het VK heeft inmiddels gesteld wel deel te willen blijven nemen aan het Haags Alimentatieverdrag 2007.⁶⁵ Dat is ook logisch, gelet op de aansluiting van het verdrag op de huidige situatie.⁶⁶ De verordening kent twee erkenningsregimes. Een vereenvoudigd regime waarin geen exequatur is vereist,⁶⁷ voor beslissingen afkomstig uit lidstaten die gebonden zijn aan het Haags alimentatieprotocol 2007.⁶⁸ En een regime met behoud van de exequatur, voor lidstaten zoals het VK waarvoor dit protocol niet geldt.⁶⁹

60 Overweging 5 bij Verordening (EG) nr. 44/2001 (Brussel I). Een van de overwegingen bij Protocol II bij het Verdrag van Lugano 2007 bevestigt dit ook: 'Overwegende dat de herziene tekst van het Verdrag van Brussel na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam is opgenomen in Verordening (EG) nr. 44/2001'.

61 In die zin concluderen Hoyle & Bastin 2016 (zie noot 57).

62 Gelet op Hoofdstuk II van Verordening (EU) nr. 4/2009 heeft de rechtsmachtsregeling in de verordening een universeel toepassingsgebied waarbij geen verwijzing naar rechtsmachtsregelingen van het nationale recht is toegestaan.

63 *Tvb.* 1974, 85, in werking getreden op 1 augustus 1976, voor Nederland in werking getreden op 1 maart 1981 en voor het VK op 1 maart 1980. Het VK is geen partij bij het Haags verdrag nopens de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen over onderhoudsverplichtingen jegens kinderen van 1958.

64 Met een beroep op art. 58 van het verdrag, of met een beroep op een opvolging analoog aan de mogelijkheden bij statenopvolging. Beide mogelijkheden zijn niet zonder meer 'netjes', wat de eenvoudigste manier is, zal moeten worden uitgemaakt binnen het VK en in gesprek tussen het VK en de Haagse Conferentie.

65 HM Government 2017, p. 6 (zie noot 4).

66 In dezelfde zin: Beaumont 2017 (zie noot 33).

67 Art. 17 t/m 22 van de Alimentatieverordening.

68 Het Haags alimentatieprotocol 2007 geeft een uniforme regeling van het toepasselijk recht op het terrein van onderhoudsverplichtingen.

69 Art. 23-38 van de Alimentatieverordening. Deze afdeling is naast het VK van toepassing op Denemarken.

Gelet op de intentie van het VK om deel te blijven nemen aan het Haags Alimentatieverdrag 2007 ga ik hier niet nader in op de situatie dat enkel het Verdrag van 1973 van kracht zou blijven. Het volstaat om op te merken dat het geen uitgemaakte zaak is dat het Verdrag van 1973 weer van toepassing zou zijn op kinderalimentatie en alimentatie tussen gewezen echtgenoten, nu het Alimentatieverdrag van 2007 bepaalt dat het verdrag van 1973 wordt vervangen voor zover het verdrag van 2007 hetzelfde toepassingsbereik heeft als het verdrag van 1973.⁷⁰

3.2.3 Toepasselijk recht

Over het toepasselijk recht op onderhoudsverplichtingen kunnen we hier kort zijn: de Alimentatieverordening verwijst hiervoor naar het Haags Alimentatieprotocol 2007 voor de lidstaten die door dit protocol gebonden zijn.⁷¹ Het VK neemt niet deel aan het Haags alimentatieprotocol 2007. Evenmin is het VK partij bij het Verdrag nopens de wet welke op alimentatieverplichtingen jegens kinderen toepasselijk is van 24 oktober 1956,⁷² noch bij het Verdrag inzake de wet die van toepassing is op onderhoudsverplichtingen van 2 oktober 1973.⁷³ Daarmee verandert door een Brexit voor wat betreft het toepasselijk recht in beginsel niets aan de huidige situatie.

3.2.4 Samenwerking

Op het gebied van wederzijdse hulp kennen de Alimentatieverordening en het Haags Alimentatieverdrag 2007 een vergelijkbare regeling voor Centrale Autoriteiten. Zoals hiervoor opgemerkt heeft het VK te kennen gegeven partij te willen blijven bij het Haags Alimentatieverdrag 2007. Daarmee blijft er een kader bestaan voor de samenwerking tussen de Centrale Autoriteiten van het VK en Nederland. Maar anders dan de Alimentatieverordening 2008, kent het verdrag geen bepalingen op grond waarvan het de Centrale Autoriteiten is toegestaan om informatie in te winnen over het adres, de inkomsten en het vermogen van de onderhoudsplichtige.⁷⁴

70 Art. 48 Haags Alimentatieverdrag 2007, met een specifieke regeling voor de verhouding tussen de verdragen voor de toepassing op bestaande beslissingen in art. 56, lid 2. Het verdrag van 1973 heeft een breder toepassingsbereik dan het Haags Alimentatieverdrag van 2007; het eerste ziet op beslissingen over onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit familiebetrekkingen, uit bloedverwantschap, huwelijk of aanverwantschap, met inbegrip van onderhoudsverplichtingen jegens een onwettig kind terwijl het laatste enkel ziet op onderhoudsverplichtingen die voortvloeien uit een ouder-kindrelatie jegens een persoon jonger dan 21 jaar en onderhoudsverplichtingen tussen echtgenoten en ex-echtgenoten.

71 Art. 15 van de Alimentatieverordening, onder verwijzing naar het Haagse Protocol inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen van 23 november 2007, in werking getreden op 1 augustus 2013, en op dat zelfde moment voor de 26 lidstaten van de EU die deelnamen aan het Protocol.

72 *Trb.* 1956, 144.

73 *Trb.* 1974, 86.

74 Art. 61 van de Alimentatieverordening.

4. Conclusie

In deze bijdrage is een overzicht gegeven van mogelijke relaties tussen het VK en Nederland na een harde Brexit op de terreinen die voordien nog worden bestreken door Brussel IIbis, de Alimentatieverordening en de Verordening inzake beschermingsmaatregelen. Uit het overzicht blijkt dat er op veel terreinen verdragen zijn die in de plaats kunnen treden van deze verordeningen. De wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op deze terreinen wordt wellicht minder eenvoudig, maar er zal in ieder geval een verdragsrechtelijk kader blijven bestaan. Dit geldt niet voor de regeling van de rechtsmacht inzake onderhoudsverplichtingen en evenmin voor de verordening wederzijdse erkenning van beschermingsmaatregelen. Als we de balans opmaken betekent een harde Brexit op alle terreinen in ieder geval een stap terug in de tijd. Alle reden daarom voor de onderhandelingspartijen om voort te maken met de onderhandelingen over een uittredingsverdrag waarin ook de gevolgen voor het internationaal personen- en familierecht worden geregeld. Het lijkt wenselijk dat zo'n overeenkomst zo nauw mogelijk aansluit bij het huidige kader van de EU-verordeningen, en zo mogelijk ook anticipeert op de uitkomsten van de herziening van Brussel IIbis.⁷⁵

75 Dit sluit ook aan bij de inzet van het VK, zoals blijkt uit HM Government 2017, p. 6, par. 19 (zie noot 4).