



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Samenloop van verdragen en verordeningen op het terrein van het internationaal familierecht

de Boer, T.M.

Publication date

2010

Document Version

Final published version

Published in

Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

de Boer, T. M. (2010). Samenloop van verdragen en verordeningen op het terrein van het internationaal familierecht. *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 32(12), 308-315. [117]. <http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00BD6A54&cpid=WKNL-LTR-Navigator>

General rights


It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht, Samenloop van verdragen en verordeningen op het terrein van het internationaal familierecht

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	FJR 2010, 117	Bijgewerkt tot:	01-01-2011
Auteur:	Prof. mr. Th.M. de Boer 		

Samenloop van verdragen en verordeningen op het terrein van het internationaal familierecht

Wat te doen als een IPR-casus bestreken wordt door twee of meer verdragen of verordeningen die tot verschillende uitkomsten leiden? Met de toenemende stroom van internationale en Europese regelingen op het terrein van het internationaal familierecht neemt de kans toe dat zij elkaar overlappen en dat er een probleem van samenloop ontstaat. Dit artikel geeft aan hoe bepaald moet worden welke regeling in zo'n geval voorrang moet krijgen. Speciale aandacht wordt besteed aan de samenloop van IPR-regelingen in de categorieën ouderlijke verantwoordelijkheid, kinderonvoering en alimentatie.

1. Een taaie materie

Toegegeven, er zijn spannender onderwerpen te bedenken voor het IPR-themanummer van FJR dan de samenloop van verdragen en verordeningen op het terrein van het internationaal familierecht. Maar bij mijn weten wordt er in de literatuur niet zoveel aandacht besteed aan dit probleem^[1], terwijl we er in de praktijk steeds vaker mee te maken krijgen. Dat komt door de gestaag toenemende stroom van IPR-verdragen en -verordeningen, met name op het terrein van het internationaal familierecht, die naast elkaar van kracht zijn of dat binnenkort zullen worden. Problemen van samenloop ontstaan immers als dezelfde rechtsvraag door twee of meer uiteenlopende regels of regelingen wordt bestreken. We kennen dit fenomeen natuurlijk al langer in het interne recht. Bijvoorbeeld: verjaart een vordering uit aanvaring na twee jaar, zoals bepaald is in art. 8:1793 BW, of geldt hier de langere, door art. 3:310 voorgeschreven verjaringstermijn voor vorderingen uit onrechtmatige daad?^[2] Maar de hier gebruikelijke oplossingen - cumulatieve, alternatieve of exclusieve toepassing van (een van) de samenlopende regels^[3] - zijn in het internationaal privaatrecht niet zonder meer bruikbaar, al was het alleen maar omdat het volkenrecht voor de samenloop van verdragen zijn eigen regels kent.

In de volgende paragrafen zal ik proberen enig licht te verschaffen in deze duistere en - de lezer zij gewaarschuwd! nogal taaie en technische materie. Ik begin met een paar simpele vuistregels en bespreek daarna de oplossingen van het samenloopprobleem die zich in het internationaal gewoonterecht hebben ontwikkeld. Vervolgens wil ik nader ingaan op de gevallen van samenloop die zich in de praktijk, gelet op de voor Nederland geldende IPR-regelingen, op het terrein van het internationaal familierecht kunnen voordoen.

2. Drie vuistregels

Voor de behandeling van het samenloopprobleem moeten verdragen en verordeningen op één lijn worden gesteld. Op grond van art. 94 GW hebben verdragen voorrang boven de Nederlandse wet. Europese verordeningen hebben dezelfde voorrang, maar dan op grond van de overdracht van soevereine bevoegdheden waartoe de lidstaten zich bij hun toetreding tot de Europese rechtsorde hebben verplicht.^[4] Wanneer de casus zowel door een verdrag of verordening als door een wettelijke regel bestreken wordt, bepaalt de hiërarchie van rechtsbronnen welke regel voorgaat: *een verdrag of verordening heeft altijd voorrang boven de Nederlands wet.*

Voorts moet bedacht worden dat een verordening en een verdrag volkenrechtelijk tot dezelfde categorie behoren. Een verordening staat niet hoger in de hiërarchie van rechtsbronnen dan een verdrag, en omgekeerd. Hun

onderlinge verhouding wordt evenmin bepaald door hun inhoud: mensenrechtenverdragen hebben geen hogere rang dan een executieverdrag of een verordening over het geluidsniveau van grasmaaimachines.

Samenloopp Problemen kunnen dus steeds optreden in de verhouding tussen twee of meer verdragen, tussen twee of meer verordeningen, of tussen een of meer verdragen en een of meer verordeningen.

De derde vuistregel heeft betrekking op het toepassingsgebied van verdragen en verordeningen. Heel vaak blijkt er geen sprake te zijn van een samenloopp probleem, omdat de casus buiten het toepassingsgebied van een (of meer) van de op het eerste gezicht samenlopende regelingen valt. Zo is er geen samenloop tussen het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 en de Verordening Brussel II-bis als het gaat om de erkenning in Nederland van een gezagsvoorziening getroffen door Zwitserse of Turkse autoriteiten. Die kwestie valt immers niet onder de (formele) toepasselijkheid van de verordening en wel onder die van het verdrag. *Het is dus zaak nauwkeurig na te gaan of voldaan is aan de eisen die ogenschijnlijk samenlopende regelingen stellen met betrekking tot hun materieel, formeel en temporeel toepassingsgebied.*

In *materieel* opzicht is een verdrag of verordening van toepassing als de casus voldoet aan de omschrijving van de *materie* waarop de regeling betrekking heeft, wat doorgaans al valt op te maken uit de titel, maar meestal nauwkeuriger omschreven wordt in de inleidende bepalingen. Daarbij moet onderscheid gemaakt worden tussen IPR-kwesties en vragen van materieel recht. Een regeling die alleen iets zegt over de internationale bevoegdheid en de erkenning van buitenlandse beslissingen, zoals Brussel II-bis, is niet van toepassing op de vraag naar het toepasselijk recht. Een echtscheiding valt buiten het materieel toepassingsgebied van een regeling die kwesties betreffende de staat van personen uitsluit, zoals de EEX-verordening. Maar die verordening is weer wel materieel van toepassing op de alimentatie, zoals blijkt uit artikel 5.^[5]

De *formele* toepasselijkheid van een verdrag of verordening is wat lastiger te bepalen. Hier gaat het om hun 'ruimtelijk werkingsgebied'. We onderscheiden hier tussen regelingen met een *onbeperkt* en regelingen met een *beperkt* formeel toepassingsgebied. Het verschil zit hem in de vraag of de regeling criteria bevat die uitsluitend naar verdragsluitende staten of (in het geval van verordeningen) naar EU-lidstaten verwijzen, of ook naar staten die niet door de regeling gebonden zijn. Tot dusver behoren alle regelingen op het terrein van het internationaal procesrecht tot de eerste categorie. Zo is de EEX-verordening in principe niet van toepassing op bevoegdheidskwesties als de verweerder niet in een EU-lidstaat gevestigd is^[6], terwijl de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen alleen door die verordening worden bestreken als de uitspraak afkomstig is uit een lidstaat. De meeste verdragen of verordeningen die een antwoord geven op de vraag naar het toepasselijk recht, daarentegen, hebben een onbeperkt ('universeel') formeel toepassingsgebied. Dat betekent dat hun werking zich ook uitstrekt tot gevallen waarin zij verwijzen naar het recht van een land dat geen partij is bij het verdrag of niet behoort tot de lidstaten van de Europese Unie. Het Haags Alimentatieverdrag 1973 bepaalt dit uitdrukkelijk in art. 3, en soortgelijke bepalingen zijn te vinden in recente verordeningen op het terrein van de contractuele en niet-contractuele verbintenissen ('Rome I' en 'Rome II').^[7]

Het *temporeel* toepassingsgebied bepaalt het werkingsgebied van een verdrag of verordening in de tijd. De meeste regelingen hebben geen terugwerkende kracht. Dus zijn zij alleen van toepassing op gevallen die zich na hun inwerkingtreding hebben voorgedaan. Een procedure die werd ingesteld vóór 1 maart 2005, de datum waarop de Verordening Brussel II-bis in werking trad, bleef dus onderworpen aan de bevoegdheidsregels van Brussel II, ook al volgde de uitspraak pas veel later. Zo'n geval zal zich nu wel niet meer voordoen, maar zodra de Alimentatieverordening, het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 en de Haagse alimentatieverdragen van 2007 in werking zijn getreden, wordt de vraag of de casus onder de oude of de nieuwe regeling valt weer actueel.^[8]

3. Het Weens Verdragenverdrag

Een echt samenloopp probleem ontstaat dus pas als de casus valt onder het materieel, formeel en temporeel toepassingsgebied van twee of meer verdragen en/of verordeningen die in werking zijn getreden, in Nederland van kracht zijn^[9] en inhoudelijk verschillen.^[10] Wat nu? Wordt de keus aan de eiser of verzoeker overgelaten, of mag de rechter zijn eigen voorkeur laten prevaleren? Moeten de samenlopende regelingen zoveel mogelijk cumulatief worden toegepast of kan een ervan aanspraak maken op exclusiviteit? Vaak wordt gedacht dat de oplossing gezocht

moet worden in het adagium *lex specialis derogat legi generali*, maar dat is in zijn algemeenheid niet juist, of het nu gaat om samenloop van nationale of internationale regels. Voor wat betreft de toepassing van samenlopende verdragen zijn wij gebonden aan de regels van het Weens Verdragenverdrag^[11], en daarin is de *lex specialis*-regel in ieder geval niet terug te vinden.

3.1. De 'terugtrede-regel'

De eerste en belangrijkste samenloopregel vinden we in art. 30 lid 2: 'indien een verdrag uitdrukkelijk vermeldt dat het ondergeschikt is aan een eerder of later verdrag of dat het niet als onverenigbaar met dit andere verdrag moet worden beschouwd, hebben de bepalingen van dat andere verdrag voorrang'. Met andere woorden: we moeten op zoek naar verdragsbepalingen die zelf iets zeggen over eventuele samenloopproblemen, en aan de hand daarvan kan dan wellicht hun onderlinge verhouding worden bepaald.

Een paar voorbeelden. Het Haags Huwelijksgoederenverdrag 1978 'laat onverlet de toepassing van internationale instrumenten waarbij een Verdragsluitende Staat partij is of wordt, en welke bepalingen bevatten omtrent de bij dit Verdrag geregelde aangelegenheden' (art. 20). Soortgelijke bepalingen zijn te vinden in het Haags Alimentatieverdrag 1973 (art. 19) en het Haags Erfopvolgingsverdrag 1989 (art. 23). Andere Haagse verdragen zijn in dit opzicht wat minder ruimhartig. Het Haags Huwelijksverdrag 1978 treedt wel terug voor verdragen 'waarbij een Verdragsluitende Staat partij is op het tijdstip dat dit Verdrag voor die Staat in werking treedt' (art. 21 lid 1), maar niet voor verdragen betreffende de voltrekking of de erkenning van huwelijken waarbij die staat later partij mocht worden.^[12] Soms ook wordt aan andere verdragen alleen ruimte geboden als dat bevorderlijk is voor het bereiken van een bepaald doel, zoals bijvoorbeeld de erkenning of tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen. Het Haags Alimentatie-executieverdrag 1973, bijvoorbeeld, 'belet niet dat een beroep wordt gedaan op een andere internationale akte die de Staat van herkomst en de aangezochte Staat bindt', als dat maar resulteert in de erkenning of tenuitvoerlegging van een beslissing of een schikking. Deze regel, die gericht is op de *favor executionis*, mag inmiddels wel beschouwd worden als een regel van internationaal gewoonterecht die ook toepasselijk is als een executieverdrag dat niet uitdrukkelijk vermeldt.^[13] Ik zou deze lijn trouwens nog wel wat verder willen doortrekken. Wat is er tegen om bij samenloop hoe dan ook de voorkeur te geven aan het verdrag of de verordening die het door beide regelingen beoogde doel het meest bevordert? Zo'n regel is weliswaar niet opgenomen in het Weens Verdragenverdrag, maar er zijn wel aanwijzingen dat de *favor*-gedachte niet beperkt hoeft te blijven tot het executierecht. In art. 52 lid 1 Haags Verdrag inzake de invordering van alimentatie 2007, bijvoorbeeld, wordt in geval van samenloop van dit verdrag met andere internationale regelingen voorrang gegeven aan de 'most effective rule', niet alleen ter zake van erkenning en tenuitvoerlegging, maar ook als het gaat om rechtsingang en rechtshulp.^[14] Ook het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 (HKOV) biedt in art. 34 ruimte voor toepassing van andere internationale regelingen waarbij de betrokken staten partij zijn, zolang dat bevorderlijk is voor de terugkeer van het kind naar het land van herkomst of voor de regeling van het omgangsrecht.^[15] Zou er uit dit soort bepalingen niet een nieuwe ongeschreven regel van volkenrecht kunnen worden gedistilleerd?^[16]

3.2. Het jongere verdrag gaat voor het oudere: *lex posterior derogat legi priori*

De tweede samenloopregel die in art. 30 Weens Verdragenverdrag is neergelegd, geeft voorrang aan een later verdrag, maar alleen in de verhouding tussen staten die partij zijn bij zowel het oudere als het jongere verdrag. Dat kan natuurlijk iedereen met gezond verstand wel bedenken. Wie in samenspraak met zijn wederpartij een eerder gesloten overeenkomst vervangt door een andere, is niet meer gebonden aan de oorspronkelijke deal. Voor alle duidelijkheid wordt deze '*lex posterior*-regel' nog eens uitgespeld in verdragen die een al bestaande regeling moeten vervangen. Zo is in het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 de bepaling opgenomen (art. 51) dat dit verdrag in de betrekkingen tussen de verdragsluitende staten in de plaats treedt van het Kinderbeschermingsverdrag 1961 en het Voogdijverdrag 1902.^[17]

Ook in Europese verordeningen zijn dergelijke bepalingen te vinden. De EEX-verordening bevat een lijst van oudere, tussen de lidstaten geldende executieverdragen die door de verordening worden 'vervangen' (art.

69). Ook in Brussel II-bis is een bepaling opgenomen (art. 60) die 'in de betrekkingen tussen de lidstaten' voorrang verleent aan de verordening boven een aantal multilaterale verdragen waarbij die lidstaten al partij zijn. Tot dusver is er geen behoefte geweest aan een samenloopregel met betrekking tot elkaar opvolgende verordeningen, omdat nieuwe verordeningen over hetzelfde onderwerp steeds een bepaling bevatten waarbij de oude verordening wordt ingetrokken of gewijzigd.^[18] Zo bevat Brussel II-bis de bepaling (art. 71) dat Brussel II wordt ingetrokken met ingang van de datum waarop Brussel II-bis toepasselijk wordt. In de Alimentatieverordening is in art. 68 bepaald dat de EEX-verordening haar betekenis verliest voor alimentatiekwesties: vanaf 18 juni 2011 valt alimentatie niet meer onder het materieel toepassingsgebied van die verordening.

4. Resterende gevallen

Jammer genoeg geeft het Verdragenverdrag geen andere oplossingen voor het samenloopprobleem. Dus rijst de vraag hoe er tussen samenlopende regelingen gekozen moet worden als zij daar zelf niets over zeggen, of als zij allebei een terugtredebepaling bevatten, of allebei voorrang claimen, en de *lex posterior*-regel geen uitkomst biedt. In de literatuur worden verschillende oplossingen verdedigd. Ik wil daar niet te diep op ingaan, niet alleen omdat met geen van die ideeën algemeen wordt ingestemd, maar ook omdat zij meestal niet zijn toegesneden op de samenloop van IPR-regelingen, en al helemaal niet op samenloop in het internationaal familierecht.

Als het gaat om erkenning en tenuitvoerlegging, is er met het oog op de *favor executionis* veel te zeggen voor toepassing van de regeling die daarvoor de gunstigste voorwaarden schept.^[19] In het verlengde daarvan biedt het *most effective rule*-criterium misschien een oplossing voor samenloopproblemen op andere terreinen.^[20] Ook wordt wel verdedigd dat de regeling die het meest is toegesneden op het te berechten geval de voorkeur verdient, een oplossing die dicht in de buurt komt van de *lex specialis*-regel.^[21] Weer een andere auteur vindt dat de keuze tussen conflicterende verdragen op het terrein van het privaatrecht moet worden overgelaten aan de eisende partij.^[22] Dan zijn er nog de voorstanders van een onderscheid tussen verdragen op grond van hun al dan niet fundamentele karakter. In hun visie hebben mensenrechtenverdragen altijd voorrang.^[23] Die opvatting wordt weer genuanceerd in de suggestie dat conflicterende verdragsverplichtingen tegen elkaar moeten worden afgewogen en dat voorrang moet worden verleend aan de verplichting die het zwaarste weegt.^[24] Gelukkig hoef ik deze alternatieven in het kader van dit artikel niet te bespreken, want de samenloopproblemen die zich op het terrein van het internationaal familierecht voordoen, kunnen in principe allemaal met behulp van de in § 3 beschreven regels worden opgelost.

Waar dat niet het geval is - wie weet met welke complicaties we in de toekomst nog te maken zullen krijgen - zou ikzelf de voorkeur geven aan de regeling die het beoogde doel het meest bevordert. Tegen die oplossing kunnen natuurlijk wel bezwaren worden aangevoerd. In de eerste plaats zal het niet altijd eenvoudig te bepalen zijn of de samenlopende regelingen gericht zijn op hetzelfde doel, en zo ja, welke regeling dat doel 'het meest bevordert'. Bij verdragen die gericht zijn op de aanwijzing van het toepasselijk recht, valt over die laatste vraag niet veel zinnigs te zeggen. Ten tweede: het zal ook niet meevallen een 'most effective rule' aan te wijzen bij samenloop van verdragen die zich beide richten op de bescherming van een bepaald belang, het ene op IPR-niveau, het andere in materieelrechtelijk opzicht. Het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980, bijvoorbeeld, is evenzeer gericht op het belang van het kind als het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind. Een onderlinge rangorde kan daaruit niet worden afgeleid. Niettemin: toepassing van de meest doeltreffende regeling lijkt mij, waar mogelijk, een plausibele oplossing voor vragen van samenloop waarop het Weens Verdragenverdrag geen antwoord heeft.

5. Samenloop in het internationaal familierecht

Laten we beginnen met een inventarisatie van de samenloopproblemen waarmee de Nederlandse rechter zou kunnen worden geconfronteerd in familierechtelijke procedures. Gelet op de verordeningen en verdragen die in Nederland van kracht zijn (of binnen afzienbare tijd van kracht zullen worden), hoeven we voorlopig nog niet bang te zijn voor samenloop op het terrein van huwelijk, geregistreerd partnerschap, namen, adoptie, afstamming en

meerderjarigenbescherming. Kwesties van huwelijksbevoegdheid en de erkenning van in het buitenland gesloten huwelijken worden beheerst door het Haags Huwelijksverdrag 1978^[25], zonder concurrentie van andere verdragen of verordeningen. IPR-vragen met betrekking tot het geregistreerd partnerschap worden tot dusver door geen enkel verdrag of verordening bestreken.^[26] Het recht dat bepaalt welke naam iemand mag voeren, wordt aangewezen door het Verdrag van München^[27], uitgewerkt in de Wet conflictenrecht namen, maar andere regelingen op dit terrein zijn er niet. Ter zake van adoptie geldt in Nederland alleen het Haags Adoptieverdrag 1993^[28]; het eerdere Haags Adoptieverdrag 1965 is door geen enkel land geratificeerd en dus ook nooit in werking getreden, terwijl het nog niet door Nederland geratificeerde Adoptieverdrag van de Raad van Europa^[29] uitsluitend materiële regels bevat en zich niet specifiek op internationale gevallen richt. Afstammingskwesties vallen voor een klein deel onder het toepassingsgebied van de Overeenkomst inzake wettiging door huwelijk 1970^[30], maar in de praktijk hebben we alleen te maken met de Wet conflictenrecht afstamming. De meerderjarigenbescherming (bewind, curatele e.d.) wordt voor wat betreft bevoegdheid, toepasselijk recht en erkenning/tenuitvoerlegging bestreken door het Haags Verdrag bescherming meerderjarigen 2000^[31], maar dit verdrag is in Nederland nog niet van kracht en bovendien bestaat er geen andere internationale regeling op dit terrein.

Wat houden we dan nog over? Op het terrein van het huwelijksgoederenrecht zijn er twee Haagse verdragen^[32], waarvan het oudste al in 1977 buiten werking is getreden. Niettemin blijft dat oude Huwelijksgevolgenverdrag 1905 nog steeds van toepassing op huwelijken die vóór 23 augustus 1977 zijn gesloten, mits de casus valt onder het (beperkte) formele toepassingsgebied van het verdrag.^[33] Het Huwelijksgoederenverdrag uit 1978 is temporeel alleen van toepassing op huwelijken die zijn gesloten na de inwerkingtreding van dat verdrag op 1 september 1992.^[34] Van samenloop kan hier geen sprake zijn, omdat de temporele toepassingsgebieden van de twee verdragen elkaar niet overlappen.

Echtscheiding levert evenmin een samenloopprobleem op, omdat er met betrekking tot de vraag naar de bevoegdheid en de vraag naar het toepasselijk recht geen overlappende internationale regelingen bestaan. In Nederland wordt de bevoegdheidsvraag alleen door de Verordening Brussel II-bis beantwoord, en de vraag naar het toepasselijk recht door de Wet conflictenrecht echtscheiding.^[35] Theoretisch zou er wel samenloop kunnen ontstaan als het gaat om de erkenning van een echtscheiding uitgesproken in een (lid)staat die partij is bij het Luxemburgse of Haagse Echtscheidingserkenningsverdrag.^[36] Maar in de eerste plaats bevatten beide verdragen een bepaling die voorrang verleent aan 'rechtsregels die gunstiger zijn voor de erkenning' - zoals de erkenningsregels van Brussel II-bis, die minder en strengere weigeringsgronden kennen dan de verdragen - en ten tweede geldt hier de *lex posterior*-regel: in de betrekkingen tussen lidstaten gaat de verordening vóór de beide verdragen, aldus art. 60 Brussel II-bis. Ook weer opgelost.

De samenloopproblemen die zich in de drie resterende categorieën kunnen voordoen, zijn wat ingewikkelder. Het gaat dan om samenloop op het terrein van de ouderlijke verantwoordelijkheid, de kindervervoering en de alimentatie. Door ruimtegebrek moet ik mij beperken tot een aantal hoofdlijnen.

5.1. Ouderlijke verantwoordelijkheid

'In de betrekkingen tussen de lidstaten' verlangt de Verordening Brussel II-bis voorrang boven het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961. Voor wat betreft de erkenning van kinderverbeschermende maatregelen kan hiervan alleen sprake zijn als de beslissing afkomstig is uit een andere lidstaat. Gaat het om bevoegdheid^[37], dan kan er alleen gesproken worden van 'betrekkingen tussen de lidstaten' als het kind zijn gewone verblijfplaats heeft in een lidstaat en niet de nationaliteit bezit van een niet-lidstaat die partij is bij het verdrag. Is dat laatste wel het geval, dan zullen we het verdrag moeten toepassen. Bijvoorbeeld: als een kind met de nationaliteit van een verdragsluitende staat (bijvoorbeeld Zwitserland) in Nederland woont, dan zullen we onze bevoegdheid moeten ontlenen van art. 1 van het verdrag en niet aan art. 8 Brussel II-bis. Maar als het kind de nationaliteit van Tunesië heeft (geen verdragsluitende staat), dan kan dat land niet van ons

verlangend dat we het verdrag zullen toepassen en gaat Brussel II-bis voor. Woont het kind niet in een lidstaat maar wel in een staat die partij is bij het verdrag, dan valt de casus in principe buiten het formeel toepassingsgebied van de verordening.^[38]

Anticiperend op de inwerkingtreding van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, claimt Brussel II-bis (art. 61) nu alvast voorrang voor de bevoegdheidsregels van de verordening in alle gevallen waarin het kind zijn gewone verblijfplaats heeft in een lidstaat, tevens verdragsluitende staat. De regels met betrekking tot erkenning en tenuitvoerlegging van de verordening gaan voor als de beslissing afkomstig is uit een andere lidstaat, ongeacht de gewone verblijfplaats van het kind.^[39] Omgekeerd valt hieruit af te leiden dat het verdrag voorrang heeft als het kind *niet* in een lidstaat woont^[40] of als de te erkennen beslissing niet uit een lidstaat afkomstig is. Het verdrag bevat overigens een ruimhartige terugtredebepaling (art. 52), juist met het oog op de Europese plannen om met een eigen regeling van de internationale kinderbescherming te komen.^[41]

5.2. Kinderontvoering

Er zijn intussen vier internationale regelingen die iets zeggen over internationale kindervervoering, t.w. het Kinderontvoeringsverdrag van de Raad van Europa en het Haags Kinderontvoeringsverdrag, beide uit 1980, de Verordening Brussel II-bis en het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996. Dat klinkt erger dan het is, omdat het verdrag van 1996 alleen een bepaling bevat over de bevoegdheid tot het treffen van kinderverbeschermende maatregelen ten aanzien van een ontvoerd kind en zich verder niet inlaat met de problematiek van de kindervervoering. Brussel II-bis bevat een soortgelijke bepaling (art. 10), maar geeft bovendien in art. 11 nog een aantal aanvullingen op het HKOV in gevallen waarin het kind vanuit de ene lidstaat naar de andere is ontvoerd. De daarvoor in art. 60 geclaimde voorrang is in zoverre gerechtvaardigd dat het HKOV zelf aangeeft (in art. 34) dat het kijkt voor regelingen die de doelstellingen van het verdrag (nog) beter kunnen verwezenlijken.

Het Europees Kinderontvoeringsverdrag speelt in de praktijk nauwelijks nog een rol. Dit verdrag is in wezen gericht op de erkenning en tenuitvoerlegging van gezagsbeslissingen en op het herstel van het gezag. Voor zover de gezagsbeslissing afkomstig is uit een Europese lidstaat, heeft Brussel II-bis voorrang op het verdrag. Dat volgt uit de *lex posterior*-regel, die in art. 60(d) van de verordening tot uitdrukking wordt gebracht. In gevallen waarin de gezagsbeslissing gegeven is door de autoriteiten van een niet-lidstaat kan nog samenloop ontstaan tussen het Europese en het Haagse verdrag, maar dit probleem wordt in de Nederlandse rechtspraak opgelost door toepassing van de 'most effective rule', de regel die de teruggeleiding van het kind het meest bevordert, doorgaans het HKOV.^[42]

5.3 Alimentatie

Op het terrein van de alimentatie kunnen zich allerlei samenloopproblemen (gaan) voordoen, om te beginnen als het gaat om de vraag naar het toepasselijk recht. Daarvoor gelden tot dusver twee verdragen: het Haags Kinderalimentatieverdrag 1956 en het Haags Alimentatieverdrag 1973. In die verhouding heeft het jongere verdrag voorrang op het oudere, althans in de verhouding tussen staten die bij beide verdragen partij zijn en voor zover de casu valt onder het materieel toepassingsgebied van beide verdragen (kinderalimentatie) en onder het beperkte formeel toepassingsgebied van het verdrag van 1956 (kind moet wonen in een verdragsluitende staat). Het verdrag van 1973 treedt echter terug voor regelingen waarbij een verdragsluitende staat al partij is of nog zal worden. Wie deze voorwaarden doorrekent, komt tot de conclusie dat het Kinderalimentatieverdrag exclusief van toepassing is als het kind zijn gewone verblijfplaats heeft in België, Oostenrijk, Liechtenstein of Macao, oorden waar het nieuwe verdrag niet geldt en het oude wel. In alle andere gevallen moet het verdrag van 1973 worden toegepast. In deze situatie zal verandering komen zodra het Protocol inzake het toepasselijk recht op onderhoudsverplichtingen 2007 voor Nederland in werking treedt. Deze nieuwe regeling zal de verdragen van 1956 en 1973 vrijwel geheel^[43] gaan vervangen (art. 18 Protocol jo. art. 19 Verdrag 1973).

Gaat het om erkenning en tenuitvoerlegging van alimentatiebeslissingen, dan hebben we tot dusver alleen te

maken met de EEX-verordening voor zover de beslissing afkomstig is uit een EU-lidstaat; met het Verdrag van Lugano voor zover de beslissing afkomstig is uit Noorwegen, IJsland of Zwitserland; met de Alimentatie-executieverdragen voor zover de beslissing gegeven is in een (andere) niet-lidstaat die daarbij partij is; en met een bilateraal verdrag tussen Nederland en de Verenigde Staten. Als hier al sprake is van samenloop - vaak niet, omdat de casus meestal niet valt onder het formeel toepassingsgebied van meer dan één regeling - dan zal de oplossing veelal gevonden worden in de *favor executionis*, die doorgaans in de terugtredebepalingen van dit soort regelingen doorklinkt. Na de inwerkingtreding van de Alimentatieverordening en het Haags verdrag inzake de invordering van alimentatie 2007 zal dit niet anders worden. In de verhouding tussen lidstaten heeft de verordening voorrang boven verdragen waarbij die staten partij zijn (art. 69 lid 2). Het verdrag treedt terug voor alle regelingen met betrekking tot erkenning en tenuitvoerlegging die binnen de EU van kracht zijn of zullen worden (art. 51 lid 4).

Blijft over de vraag naar de bevoegdheid van de Nederlandse rechter in alimentatiekwesties. Daarover bestaat geen verdrag, maar wel een oude (EEX) en een nieuwe (Alimentatie)verordening. Het conflict dat tussen deze twee regelingen zou kunnen ontstaan is echter voorkomen door een beperking van het materieel toepassingsgebied van de EEX-verordening: de bevoegdheid met betrekking tot onderhoudsverplichtingen valt in de toekomst uitsluitend onder het werkingsgebied van de Alimentatieverordening.

6. Besluit

Met de wassende stroom van verordeningen op het terrein van het internationaal familierecht zullen problemen van samenloop zich steeds vaker voordoen. Binnen een door de Europese wetgever gecoördineerd regelsysteem zullen die problemen vrij eenvoudig kunnen worden opgelost: in verordeningen kan immers worden aangegeven hoe de ene Europese regeling zich tot de andere verhoudt. Dat ligt anders als het gaat om samenloop tussen verdragen of tussen verdragen en verordeningen. Weliswaar lijken de Haagse Conferentie voor het Internationaal Privaatrecht en de Europese Unie tegenwoordig wel bereid om rekening te houden met elkaars wetgevende activiteiten, maar dat maakt de toepassing van de daarop toegesneden samenloopregels er niet eenvoudiger op.^[44] Wie dus precies wil weten hoe het zit - want in dit artikel heb ik lang niet alle details kunnen bespreken - doet er goed aan die regels nauwgezet te bestuderen.

Voetnoten

Voetnoten

- [*] Prof. mr. Th.M. de Boer is lid van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht; hoogleraar IPR e rechtsvergelijking aan de Universiteit van Amsterdam. Bij zijn emeritaat in 2008 werd hij benoemd tot 'Distinguished Professor'.
- [1] Wel zijn er monografieën en artikelen over samenloop van verdragen in het algemeen of over de samenloop van specifieke regelingen, met name op het terrein van het internationaal procesrecht. Zie: J.B. Mus, *Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter* (diss. RUU), 1996; H. Stein, Samenloop van executieverdragen, in: *Offerhauskring 25 jaar*, Deventer 1987, p. 185 e.v.; L. Strikwerda, 'Samenlooperikelen in het internationaal procesrecht: art. 57 EEX', in: *CJHB* (Brunnerbundel), Deventer, 1994, p. 389 e.v.; P. de Meij, *Samenloop van CMR-verdrag en EEX-verordening* (diss. RUG), 2003. Zie ook L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Deventer, 2008, p. 13 (9e druk).
- [2] Zie HR 15 juni 2007, *NJ* 2007, 621: 'eiser kan de kortere verjaringstermijn van art. 8:1793, die strekt ter bescherming van de aansprakelijk gestelde persoon, niet ontgaan door zijn vordering te baseren op onrechtmatige daad, zodat de wettelijke regeling inzake aanvaring in zoverre exclusief van toepassing is.'
- [3] Vgl. W. Sniijders, Samenloop van wetbepalingen in het nieuwe BW, in: *Speculum Langemeier*, Zwolle, 1973: p. 453 e.v.; C.J.H. Brunner, *Beginselen van samenloop*, Arnhem, 1984, p.; 10-14 (2e druk); C. A. Boukema, *Samenloop*, Monografieën Nieuw BW, A21, 1992, p. 4-6; F. Bakels, Aspecten van samenloop, *WPNR* 2009/6796, p. 337-346; *WPNR* 2009/6797, p. 359-369. Zie over de samenloop van materieelrechtelijke

- regels van Europese en nationale origine: Carla Sieburgh, 'Ich weiß nicht was soll es bedeuten', in: A.G. Castermans e.a. (red.), *Ex libris Hans Nieuwenhuis, Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.H. Nieuwenhuis*, Deventer: Kluwer 2009, p. 237-265.
- [4] Vgl. Kapteyn & VerLoren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen na Maastricht*, Deventer, 1995, p. 50 e.v. (5e druk); L. Prakke en C.J.A.M. Kortmann (red.), *Het staatsrecht van 15 landen van de Europese Unie*, 2009, p. 627 e.v (7e druk).
- [5] Dat gaat overigens veranderen na de inwerkingtreding van de Alimentatieverordening (Verordening EG nr. 4/2009) op 18 juni 2011. Alimentatie valt dan niet langer onder het materieel toepassingsgebied van de EEX verordening; zie *infra* § 5.3.
- [6] Dit beginsel lijdt uitzondering als het gaat om forumkeuze (dan is voldoende dat een van beide partijen - niet noodzakelijkerwijs de verweerder - in een lidstaat is gevestigd) of om de in art. 22 opgesomde gevallen van exclusieve bevoegdheid. In laatstgenoemde categorie wordt de link met de lidstaten niet bepaald door de gewone verblijfplaats van partijen, maar door het onderwerp van geschil. Bijvoorbeeld: een geschil over de eigendom van onroerend goed moet worden voorgelegd aan de rechter van de lidstaat waar het onroerend goed gelegen is, ongeacht de woonplaats van partijen.
- [7] Er is ook nog een verordening 'Rome III' in de maak: COM(2010) 105 def. Deze regeling betreft het toepasselijk recht op echtscheiding en scheiding en tafel en bed en bevat de bepaling dat 'het door deze verordening aangewezen recht toepasselijk [is], ongeacht of dit het recht van een deelnemende lidstaat is' (art. 2). Nederland behoort vooralsnog niet tot de aan dit project 'deelnemende lidstaten'. Nadat de onderhandelingen over een voorloper van deze verordening in 2008 waren mislukt, is een veertiental lidstaten door de Raad gemachtigd om een 'nauwere samenwerking' op dit terrein tot stand te brengen, een en ander op grond van art. 20 e.v. EU-verdrag en art. 326 e.v. Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.
- [8] De Alimentatieverordening wordt toepasselijk op 18 juni 2011. De datum van inwerkingtreding van het Haag Kinderbeschermingsverdrag 1996, het Haags Verdrag inzake de invordering van alimentatie en het Haags Protocol inzake het op alimentatie toepasselijke recht, beide van 2007, is op dit moment nog niet bekend.
- [9] Zoals blijkt uit noot 8, kunnen er ook verordeningen worden aangenomen die voor Nederland en andere lidstaten niet verbindend zijn. Verdragen waarbij Nederland geen partij is en verordeningen die niet voor Nederland gelden, spelen bij samenloop natuurlijk geen rol.
- [10] Wanneer toepassing van twee of meer samenlopende regelingen steeds hetzelfde eindresultaat oplevert, kan de keuze wellicht in het midden worden gelaten. Het is dan immers lood om oud ijzer welke regeling voorrang krijgt. Men zou dit een toepassing van de *antikiesregel* kunnen noemen, zij het niet op materieelrechtelijk maar op internationaal privaatrechtelijk niveau. Het samenloopprobleem wordt natuurlijk pas urgent als de toepassingsresultaten van de samenlopende regelingen verschillen.
- [11] Verdrag inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969, *Trb.* 1985, 79, voor Nederland in werking sinds 9 mei 1985. Het verdrag is tot stand gekomen onder auspiciën van de Verenigde Naties. Hoewel het verdrag geen terugwerkende kracht heeft (art. 4), kunnen de samenloopregels ook op oudere internationale regelingen worden toegepast, omdat zij een codificatie vormen van het internationaal gewoonterecht. Vgl. De Meij, *supra* noot 2, p. 229, met verdere literatuurverwijzingen.
- [12] Er zijn op dit punt nog allerlei modaliteiten. Het Huwelijksverdrag maakt weer een uitzondering voor een late gesloten verdrag 'dat berust op bijzondere banden van regionale of andere aard' (art. 21 lid 2). Zie voorts: Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961, art. 18 lid 2; Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980, art. 36; Haags Adoptieverdrag 1993, art. 39; Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, art. 52; Haags Verdrag inzake de bescherming van meerderjarigen 2000, art. 49.
- [13] Vgl. HvJ EU 4 mei 2010, zaak C-533/08 (*TNT v. AXA*), betreffende de samenloop van de EEX-verordening en het CMR-verdrag. Zie ook: HR 5 januari 1990, *NJ* 1991, 591, m.nt. JCS, betreffende de samenloop van het Nederlands-Duits-Executieverdrag en de Haagse Alimentatie-executieverdragen: de terugtredebepaling van art. 19 Nederlands-Duits-Executieverdrag is 'geheel in lijn met het op dit gebied algemeen aanvaarde beginsel dat aan de executant de keuze van de meest geschikte internationale regeling dient te worden gelaten'.
- [14] 'This Convention shall not prevent the application of an agreement, arrangement or international

instrument in force between the requesting State and the requested State ... that provides for (a) broader bases for recognition of maintenance decisions ...; (b) simplified, more expeditious procedures on an application for recognition or recognition and enforcement of maintenance decisions, (c) more beneficial legal assistance than that provided under Articles 14-17, or (d) procedures permitting an applicant from a requesting State to make a request directly to the Central Authority of the requested State.' Zie ook: Haags Testamentsvormenverdrag 1961, art. 3: 'Dit verdrag maakt geen inbreuk op bestaande of toekomstige regel: van de Verdragsluitende Staten, ingevolge welke testamentaire beschikkingen die gemaakt zijn in de vorm die door een niet in de voorgaande artikelen genoemd recht is voorgeschreven, worden erkend.' Deze bepaling geeft uitdrukking aan de *favor negotii* waarop ook art. 1 van het verdrag berust.

- [15] Zie ook: art. 36 HKOV 1980: verdragsluitende staten mogen onderling overeenkomen dat de gronden waarop de terugleiding van het kind kan worden geweigerd, beperkter zullen zijn dan de weigeringsgronden van het verdrag; Verordening (EG) nr. 1393/2007 (Betekeningsverordening), art. 20 lid 2 'Deze verordening belet niet dat afzonderlijke lidstaten overeenkomsten of regelingen behouden of sluiten of de toezending van de stukken verder te versnellen of te vereenvoudigen...'; Haags Adoptieverdrag 1993, art. 39 lid 2: 'Een Verdragsluitende Staat kan met een of meer andere Verdragsluitende Staten overeenkomsten sluiten met het oog op verbetering van de toepassing van het Verdrag in hun onderlinge betrekkingen.'
- [16] Zie ook hierna, § 4.
- [17] Zie voorts: art. 18 Haags Alimentatieverdrag 1973 (vervangt het Haags Kinderalimentatieverdrag 1956) en art. 48 Haags Verdrag inzake de invordering van alimentatie 2007 (vervangt het Haags Alimentatie-executieverdrag 1973 en het Haags Kinderalimentatie-executieverdrag 1958), voor zover de casus valt onder het toepassingsgebied van het nieuwe en het oude verdrag.
- [18] Of samenloop van verordeningen in de toekomst steeds zal kunnen worden vermeden door de oude verordening te schrappen of aan te passen aan de nieuwe regels, is nog maar de vraag. Problemen ontstaan als een beperkt aantal lidstaten heeft deelgenomen aan 'nauwere samenwerking' op een bepaald terrein (zie noot 8) en als een aldus tot stand gekomen verordening vervangen wordt door een nieuwe regeling die niet door alle oorspronkelijke deelnemers wordt aanvaard. In dat geval zal de oude verordening moeten blijven gelden in de lidstaten die zich niet aan de nieuwe regeling willen binden.
- [19] *Supra*, noot 14.
- [20] *Supra*, noot 15 en 16.
- [21] F. Majoros, 'Konflikte zwischen Staatsverträge auf dem Gebiete des Privatrechts', *Rebels Zeitschrift* 1982, p. 84-117; *id.*, 'Le lacis des conflits de conventions en droit international privé et leurs solutions possibles', *Revue critique de droit international privé* 1984, p. 565-596. De door Majoros voorgestelde oplossingen worden uitvoerig besproken door De Meij, *supra*, noot 2, p. 230 e.v.
- [22] C. Brière, *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, Paris, 2001, no. 465-467. *Contra*: Stein, *supra*, noot 2, p. 192 e.v.
- [23] Brière, *supra*, noot 23, no. 465 e.v. In kinderontvoeringszaken wordt vaak bepleit dat het EVRM of het IVRK voorrang heeft op het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980, steeds zonder succes: HR 1 december 2006, *NJ* 2007, 385, m.nt. ThMdB; HR 28 september 2007, *NJ* 2008, 548; HR 28 september 2007, *NJ* 2008, 549, m.nt. ThMdB.
- [24] Zie de noot van A.J.H. Swart onder HR 30 maart 1990, *NJ* 1991, 249, betreffende de uitlevering aan de Verenigde Staten van een van moord verdachte Amerikaanse militair op grond van het NAVO-Statusverdrag samenlopend met het EVRM en het daarbij behorende Zesde Protocol: '... het antwoord op de vraag welke verdragsverplichting voorrang dient te krijgen, wordt bepaald door een belangenafweging op nationaal niveau. Hoe deze ook uitvalt, steeds zal dan sprake zijn van een inbreuk op een verdragsverplichting door Nederland, en wel op de verplichting die bij de afweging van de belangen het minst zwaar weegt.'
- [25] Verdrag inzake de voltrekking en de erkenning van de geldigheid van huwelijken, 's-Gravenhage 14 maart 1978; Wet conflictenrecht huwelijk 1989; art. 27-34 (ontwerp) Boek 10 BW.
- [26] Er is wel een wettelijke regeling: Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap 2004; art. 60-89 (ontwerp) Boek 10 BW.
- [27] Overeenkomst inzake het recht dat van toepassing is op geslachtsnamen en voornamen, München, 5 september 1980; Wet conflictenrecht namen 1989; art. 18-26 (ontwerp) Boek 10 BW.

- [28] Verdrag inzake de internationale samenwerking en de bescherming van kinderen op het gebied van de interlandelijke adoptie, 's-Gravenhage 29 mei 1993; Uitvoeringswet Haags Adoptieverdrag 1998; Wet opnemng buitenlandse pleegkinderen ter adoptie; art. 103-112 (ontwerp) Boek 10 BW.
- [29] Europees Verdrag inzake de adoptie van kinderen (herzien), Straatsburg 27 november 2008, *Trb.* 2009, 141 de goedkeuringswet is op dit moment nog in behandeling: *Kamerstukken* 32 365.
- [30] Overeenkomst inzake wettiging door huwelijk, Rome 10 september 1970; Wet conflictenrecht afstamming 2002; art. 92-102 (ontwerp) Boek 10 BW.
- [31] Verdrag inzake de internationale bescherming van volwassenen, 's-Gravenhage 13 januari 2000.
- [32] Verdrag betreffende de wetsconflicten met betrekking tot de gevolgen van het huwelijk ten opzichte van de rechten en verplichtingen der echtgenoten in hunne persoonlijke betrekkingen en ten opzichte van hunne goederen, 's-Gravenhage 17 juli 1905 (Haags Huwelijksgevolgenverdrag); Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime, 's-Gravenhage 14 maart 1978; Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime 1991; art.42-53 (ontwerp) Boek 10 BW. Er is wel een verordening met betrekking tot het internationaal huwelijksgoederenrecht in de maak; de ontwerp tekst daarvan is echter op dit moment nog niet bekend. Persoonlijke betrekkingen tussen echtgenoten worden bestreken door de Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen (art. 35-41 (ontwerp) Boek 10), maar niet door enige internationale regeling.
- [33] Het verdrag zelf geeft aan dat het alleen van toepassing is indien de man ten tijde van de huwelijksluiting onderdaan was van een verdragsluitende staat (art. 10). De Hoge Raad heeft hieraan in het *Zimbabwe-arrest* (HR 19 maart 1993, *NJ* 1994, 187, m.nt. JCS) nog een voorwaarde toegevoegd: onder het verdrag vallen niet 'huwelijken die ... noch door de plaats van voltrekking, noch door de nationaliteit der echtgenoten, voor of na het huwelijk, met een der andere verdragslanden verband houden'.
- [34] En op huwelijken gesloten vóór 1 september 1992, indien de echtgenoten na die datum een rechtskeuze hebben gedaan (art. 21), maar dat geval ben ik in de praktijk nog nooit tegengekomen.
- [35] Zelfs als Nederland zou deelnemen aan de 'nauwere samenwerking betreffende het toepasselijk recht inzake echtscheiding' (Verordening Rome III in de meest recente versie, *supra*, noot 8) valt er geen samenloopprobleem te duchten, omdat er geen andere internationale regelingen zijn die iets zeggen over de vraag naar het op een echtscheiding toepasselijke recht. In de verhouding tussen een verordening en nationaal conflictenrecht gaat de verordening hoe dan ook voor. Zie de eerste vuistregel in § 2.
- [36] Verdrag inzake de erkenning van beslissingen betreffende de huwelijksband, Luxemburg 8 september 1967 Verdrag inzake de erkenning van echtscheidingen en scheiden van tafel en bed, 's-Gravenhage, 1 juni 1970 In Nederland wordt de erkenning bestreken door Brussel II-bis als de uitspraak afkomstig is uit een andere lidstaat, en door art. 2 en 3 Wet conflictenrecht echtscheiding in andere gevallen. Beide regelingen bieden ruimere erkenningsmogelijkheden dan de verdragen en gaan op die grond voor (vgl. art. 13 van het Luxemburgse en art. 17 van het Haagse verdrag).
- [37] De vraag naar het toepasselijk recht valt buiten het materieel toepassingsgebied van de verordening. Hierop is dus voornamelijk het verdrag van 1961 van toepassing (eventueel naar analogie in gevallen waarin het kind zijn gewone verblijfplaats niet heeft in een verdragsluitende staat) of, te zijner tijd, het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996.
- [38] Dat kan anders zijn in geval van prorogatie: art. 12 Brussel II-bis verlangt niet dat het kind in een lidstaat verblijft. Stel dat een Spaans kind in Zwitserland woont. In de verhouding tussen Spanje en Zwitserland is uitsluitend het verdrag toepasselijk. Maar wat nu, als de Spaanse ouders in Nederland wonen, hier willen scheiden en in dat kader gezamenlijk een gezagsvoorziening vragen? De casus valt dan wél onder het formeel toepassingsgebied van de verordening (art. 12 lid 1), en dus ontstaat er een samenloopprobleem. Ik zou menen dat de samenloopregel van art. 60 Brussel II-bis hier niet opgaat (er zijn immers niet uitsluitend lidstaten betrokken) en dat Nederland ten opzichte van Zwitserland gehouden is het verdrag toe te passen. Omdat het verdrag de mogelijkheid van forumkeuze niet kent, het kind niet in Nederland woont en niet de Nederlandse nationaliteit bezit, zal de Nederlandse rechter zich dus onbevoegd moeten verklaren.
- [39] Omdat de vraag naar het toepasselijk recht niet valt onder het materieel toepassingsgebied van Brussel II-bis en wél onder dat van het verdrag, kan er wat dit betreft geen samenloopprobleem ontstaan. Op dit punt heeft het verdrag een universeel formeel toepassingsgebied (art. 20). In de verdragsluitende staten zal het

toepasselijk recht dus alleen op de voet van art. 15 e.v. kunnen worden aangewezen.

- [40] Het kind moet dan wel in een verdragsluitende staat wonen, anders valt de casus buiten het formeel toepassingsgebied van het verdrag van 1996 en komen we weer uit bij Brussel II-bis (art. 12). Het verdrag voorziet in art. 10 in een (tot echtscheidingsprocedures) beperkte mogelijkheid van prorogatie. Voorwaarden zijn o.a.: het kind heeft zijn gewone verblijfplaats in een andere verdragsluitende staat en een van de ouders heeft zijn gewoon verblijf in de forumstaat.
- [41] Zie het toelichtend rapport van Paul Lagarde bij het Kinderbeschermingsverdrag 1996, *Actes et Documents de la 18e session*, Tome II, La Haye, 1998, p. 600, nr. 170-176. Ten tijde van de onderhandelingen over het Kinderbeschermingsverdrag werd in de Europese Gemeenschap nog gewerkt aan een verdrag betreffende de internationale bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in familie- en erfrechtelijke zaken, bedoeld als complement van het EEX-verdrag. Van een verordening op dit terrein kon pas sprake zijn na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam.
- [42] Strikwerda (2008), *supra*, noot 2, nr. 132, p. 118, met verwijzing naar Rb. 's-Hertogenbosch 1991, *NIPR* 1992, 205; Rb. Almelo 25 maart 1992, *NIPR* 1992, 180; Hof 's-Hertogenbosch 2 oktober 1996, *NIPR* 1997, 72. Al deze gevallen hadden echter betrekking op intracommunautaire gevallen die zich hadden voorgedaar vóór de inwerkingtreding van Brussel II-bis. Sindsdien is het Europese Verdrag een dode letter geworden, zo lijkt het.
- [43] Het ligt in de bedoeling dat alle EU-lidstaten (behalve Denemarken, het Verenigd Koninkrijk en Ierland) partij worden bij het Protocol. De betekenis van het Kinderalimentatieverdrag wordt dan nog verder beperkt, namelijk tot gevallen waarin het kind verblijft in Liechtenstein of Macao. Het Alimentatieverdrag 1973 verliest zijn werking zelfs in de verhouding tot niet-lidstaten die het Protocol niet hebben geratificeerd, omdat het nie alleen bestaande maar ook latere verdragen onverlet laat.
- [44] Het Haags Verdrag inzake de invordering van alimentatie 2007 bevat maar liefst negen verschillende samenloopregels (art. 48-52), de Alimentatieverordening kent er zeven (art. 68-69).