

# De forumkeuze in internationale echtscheidingen

EB 2019/2

**Met forumkeuzes en rechtskeuzes kan – zij het verre van ongelimiteerd – getracht worden het internationaal privaatrecht naar de hand te zetten. Nadat echtgenoten overeenstemming hebben bereikt over de gevolgen van hun echtscheiding, en deze afspraken zijn vastgelegd in een echtscheidingsconvenant en ouderschapsplan, moet het wel zo zijn dat de Nederlandse rechter internationale bevoegdheid toekomt om te mogen beslissen conform dit echtscheidingsconvenant en ouderschapsplan. Als de Nederlandse rechter zijn bevoegdheid daartoe niet kan ontlenen aan de objectieve bevoegdheidsregels, is een (subjectieve) forumkeuze onmisbaar, maar wat zijn de mogelijkheden? Daar gaat dit artikel over. Daarnaast moet het toepasselijke recht de getroffen regelingen in het echtscheidingsconvenant en ouderschapsplan kunnen dragen. Als dat niet het geval is naar het recht dat volgens de objectieve verwijzingsregels van toepassing is, is een (subjectieve) rechtskeuze onontbeerlijk. Op de rechtskeuze zal ik in een ander artikel separaat ingaan.**

**Uitgangspunt is dat echtgenoten algehele overeenstemming hebben bereikt over de gevolgen van hun echtscheiding en om die reden meewerken aan forumkeuzes en rechtskeuzes, ook als deze keuzes tot extra kosten leiden of vertraging opleveren. Hoe kan in voorkomende gevallen het internationaal privaatrecht zodanig worden toegepast dat én de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt om de getroffen voorzieningen te bekrachtigen én deze voorzieningen in lijn zijn met het toepasselijk recht? Gezocht zal moeten worden naar het internationaal privaatrechtelijk raamwerk bij de door de echtgenoten in het kader van hun echtscheiding gemaakte afspraken. Mijn artikelen beogen daarbij een gids te zijn.**

## 1. Echtscheiding

### 1.1 Ontbinding huwelijk van echtgenoten van verschillend geslacht

#### 1.1.1 Forumkeuze onder Brussel II-bis

De Nederlandse rechter toetst zijn internationale bevoegdheid om van een verzoek tot echtscheiding kennis te nemen in eerste instantie aan de bevoegdheidsregels van art. 3 Brussel II-bis. Als dit artikel geen rechtsmacht voor de Nederlandse rechter oplevert, rijst de vraag of echtgenoten via een forumkeuze alsnog de Nederlandse rechter als bevoegde rechter kunnen aanwijzen. Het antwoord op deze

vraag luidt ontkennend. Noch een uitdrukkelijke, noch een stilzwijgende forumkeuze is mogelijk onder Brussel II-bis. Dat is een bewuste keuze (punt 31 van de preambule). Zie ook art. 3 lid 1 onder a vierde streepje Brussel II-bis waarin voor het aannemen van bevoegdheid bij een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding als voorwaarde wordt gesteld dat één van de echtgenoten zijn gewoon verblijf heeft in het land van het aangezochte forum. Zie voorts art. 17 Brussel II-bis dat een ambtshalve toetsing van de internationale bevoegdheid voorschrijft. Echtgenoten kunnen het gebrek aan keuzevrijheid dus niet omzeilen door simpelweg te verschijnen zonder de bevoegdheid van de Nederlandse rechter te betwisten (stilzwijgende forumkeuze).

*Voorbeeld:* een Nederlandse vrouw en haar Belgische echtgenoot hebben hun gewoon verblijf in Frankrijk. Brussel II-bis is van toepassing, maar art. 3 Brussel II-bis leidt tot bevoegdheid van de Franse echtscheidingsrechter. De echtgenoten kunnen zich niet via een forumkeuze (noch uitdrukkelijk, noch stilzwijgend) tot de Nederlandse rechter wenden met een verzoek tot echtscheiding. Mocht de vrouw als gevolg van de echtscheiding naar Nederland verhuizen dan is de Nederlandse rechter wel bevoegd als het verzoek tot echtscheiding wordt ingediend na haar verhuizing. Art. 3 lid 1 onder a vierde streepje Brussel II-bis vereist slechts dat de gewone verblijfplaats van één van de echtgenoten in Nederland is. Daar is geen tijdsduur aan gebonden.

#### 1.1.2 Forumkeuze onder Rv

Indien art. 3 Brussel II-bis niet leidt tot de bevoegdheid van een rechter in een andere EU-lidstaat, mag de Nederlandse rechter zijn nationaal recht erop naslaan opzoek naar een bevoegdheidsgrond. Dat is de 'residuele bevoegdheid' van art. 6 Brussel II-bis jo. art. 7 Brussel II-bis, een verwijzing naar het eigen recht van de aangezochte rechter. In Nederland betekent dit een verwijzing naar art. 4 Rv. In lid 1 van art. 4 Rv wordt – samengevat – art. 3 Brussel II-bis van overeenkomstige toepassing verklaard. Art. 4 lid 1 Rv levert dus geen extra bevoegdheidsgronden op ten opzichte van art. 3 Brussel II-bis en heeft daarom in dit verband geen toegevoegde waarde. Dan kent ons nationaal procesrecht nog art. 8 Rv. Dit artikel biedt de mogelijkheid een forumkeuze uit te brengen, doch uitsluitend voor geschillen die ter vrije bepaling van partijen staan. Daaronder valt een echtscheiding niet.

Het nationaal procesrecht van sommige andere EU-lidstaten biedt in tegenstelling tot ons procesrecht de mogelijkheid om bevoegdheid aan te nemen op basis van slechts de nationaliteit van één van de echtgenoten, zoals in België en Frankrijk. Deze landen hebben niet gekozen voor de Nederlandse oplossing van de invulling van de residuele bevoegdheid (copy-paste van art. 3 Brussel II-bis). In plaats daarvan is in die lidstaten bepaald dat in gevallen waarin op basis van de bevoegdheidsregeling van Brussel II-bis geen enkele

<sup>1</sup> Mr. Marjet Groenleer is advocaat bij GMW Advocaten in Den Haag en raadsheer-plaatsvervanger in het Hof Amsterdam. Zij is dank verschuldigd aan mr. Loïs Lok, eveneens advocaat bij GMW Advocaten in Den Haag.

rechter van een EU-lidstaat bevoegdheid toekomt, de (Belgische of Franse) rechter zich bevoegd mag verklaren de echtscheiding uit te spreken indien één van de echtgenoten de Belgische of Franse nationaliteit heeft. In Engeland bestaat een vergelijkbaar mechanisme, met dien verstande dat aldaar bevoegdheid wordt aangenomen op basis van het 'domicile' van één van de echtgenoten in plaats van op basis van nationaliteit. 'Domicile' is iets anders dan nationaliteit, maar het voert te ver om daar in deze bijdrage verder op in te gaan.

*Voorbeeld:* een Franse vrouw en haar Canadese echtgenoot hebben hun gewoon verblijf in Dubai. Op grond van art. 3 Brussel II-bis komt geen enkele rechter van een EU-lidstaat bevoegdheid toe de echtscheiding uit te spreken. De Franse rechter mag dus (residuele) bevoegdheid aannemen op grond van zijn nationaal recht. Volgens Frans recht komt de Franse rechter internationale rechtsmacht toe de echtscheiding uit te spreken omdat de vrouw de Franse nationaliteit heeft. Deze echtgenoten kunnen aldus in Frankrijk terecht voor hun echtscheiding. Een forumkeuze is niet nodig. Wanneer de Franse vrouw de Nederlandse nationaliteit zou hebben gehad, zouden zij en haar echtgenoot hun echtscheiding niet in Nederland hebben kunnen verzoeken.

#### 1.1.3 *Herschikking Brussel II-bis*

Er is een herziening in de maak van Brussel II-bis. Op 30 juni 2016 heeft de Europese Commissie een voorstel ingediend tot wijziging van de huidige Brussel II-bis verordening. Is een forumkeuze in dit voorstel wel een optie? Nee, dat lijkt een gemiste kans. Met de toevoeging van een forumkeuze in echtscheidingszaken zou Brussel II-bis in lijn komen te liggen met andere Verordeningen, zoals de Alimentatieverordening, waarin een forumkeuze onder voorwaarden wel mogelijk is. Bovendien zou het een (logische) aanvulling zijn op de mogelijkheid die Rome III biedt (waarover in de tweede bijdrage meer) om een keuze uit te brengen voor het op de echtscheiding toepasselijke recht. Meer partijautonomie lijkt passend binnen de veranderende (Europese) maatschappelijke ontwikkelingen. Door een beperking van het aantal te kiezen fora kan de partij autonomie, zo men wil, worden begrensd. Ter gelegenheid van de eerste revisie van het oorspronkelijke Brussel II – die heeft geleid tot het huidige Brussel II-bis en Rome III – is door de Europese Commissie wel de mogelijkheid van een forumkeuze voorgesteld. Kennelijk is de Europese Commissie van mening veranderd. Vooralsnog is en wordt een forumkeuze dus helaas geen realiteit.

#### 1.1.4 *Slotsom*

Een Nederlander getrouwd met een buitenlander, beiden met gewoon verblijf in het buitenland, kan in Nederland niet via een forumkeuze een gezamenlijk verzoek tot echtscheiding indienen. Eenzijdig kan dit overigens al helemaal niet. De Nederlandse rechter kan geen internationale rechtsmacht aannemen uitsluitend op basis van de Nederlandse nationaliteit van één van de echtgenoten. Dat het huwelijk in Nederland is voltrokken doet daaraan niets af. De plaats

van de huwelijksvoltrekking is niet relevant voor het bepalen van internationale rechtsmacht in echtscheidingszaken.

### 1.2 *Ontbinding huwelijk van echtgenoten van gelijk geslacht*

#### 1.2.1 *Brussel II-bis of Rv?*

Het is onduidelijk of de ontbinding van een huwelijk van echtgenoten van gelijk geslacht onder de scope van Brussel II-bis valt. De Rome III verordening die over het toepasselijke recht op de ontbinding van huwelijken gaat geeft evenmin uitsluitel. Vanuit Nederlands perspectief bezien is het een uitgemaakte zaak dat Brussel II-bis op de ontbinding van homoseksuele huwelijken van toepassing zou moeten zijn. Andere EU-lidstaten, zoals Polen, denken daar echter anders over. Mocht Brussel II-bis worden toegepast op de ontbinding van homoseksuele huwelijken – en dat doet Nederland – dan is een forumkeuze uitgesloten. Dat wordt niet anders als geen enkele rechter van een andere EU-lidstaat internationaal bevoegd is en Brussel II-bis niet van toepassing is, maar art. 4 Rv. Zie het hierboven opgemerkte bij de ontbinding van heteroseksuele huwelijken.

#### 1.2.2 *Herschikking Brussel II-bis*

In het genoemde voorstel van de Europese Commissie tot wijziging van Brussel II-bis d.d. 30 juni 2016 wordt geen nadere definitie van het begrip 'huwelijk' gegeven. Dit werd te gevoelig bevonden. Wel is er de recente uitspraak van 5 juni 2018 (C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385; I. Sumner, 'Groundbreaking decision or a tiny tremor? The Court of Justice decision in Coman', *NIPR* 2018, afl. 3, p. 469-471) over de interpretatie van het begrip 'echtgenoot' in een Europese richtlijn over verblijfsrecht. Onduidelijk is echter of deze uitspraak betekenis heeft voor de verschillende Europese verordeningen op het gebied van het internationaal familierecht. In de nieuwe Huwelijksvermogensrechtsverordening is de definitie van het begrip huwelijk aan de lidstaten overgelaten.

#### 1.2.3 *Slotsom*

Voor de ontbinding van het huwelijk van paren van gelijk geslacht geldt vanuit Nederland bezien hetzelfde als hierboven opgemerkt over de ontbinding van heteroseksuele huwelijken: een forumkeuze is niet mogelijk, noch onder Brussel II-bis, noch onder Rv.

Wel past hier een nuancering op basis van een niet-gepubliceerde uitspraak van de Rechtbank Den Haag uit 2012. Casus: een Nederlandse vrouw is in Nederland getrouwd met een Australische vrouw. Zij hebben hun gewoon verblijf in Australië. Australië erkent hun huwelijk niet met als gevolg dat zij daar niet van echt kunnen scheiden. In Nederland kunnen zij op het eerste gezicht evenmin terecht want art. 3 Brussel II-bis levert geen bevoegdheid op voor de Nederlandse rechter. Aangezien art. 3 Brussel II-bis geen enkele rechter uit een EU-lidstaat als bevoegde rechter aanwijst, mag de Nederlandse rechter naar het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kijken. Art. 4 Rv biedt echter ook geen

uitkomst. Wat nu? De vrouwen hebben desalniettemin een gemeenschappelijk verzoekschrift tot echtscheiding ingediend bij de Rechtbank Den Haag. Zij hebben daarin niet zozeer een forumkeuze uitgebracht, maar een beroep gedaan op art. 9 onder b Rv (de onmogelijkheid om in het buitenland een procedure te starten). De rechtbank honoreerde dit beroep – dat als een verkapte forumkeuze zou kunnen worden gekwalificeerd – en sprak de echtscheiding uit. Deze (enkele) uitspraak lijkt de deur open te zetten voor gezamenlijke verzoeken tot echtscheiding van homoseksuele echtparen, waarvan één van de echtgenoten de Nederlandse nationaliteit heeft, beiden woonachtig in een land dat het homohuwelijk niet erkent.

## 1.3 Ontbinding geregistreerd partnerschap

### 1.3.1 Brussel II-bis of Rv?

De ontbinding van een geregistreerd partnerschap valt buiten het materieel toepassingsgebied van Brussel II-bis. Dat betekent dat Nederland geen supranationale bron heeft waarin de bevoegdheid wordt geregeld om kennis te nemen van verzoeken tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap. Art. 4 lid 4 Rv kent een eigen regeling: de Nederlandse rechter is altijd bevoegd om van een verzoek tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap kennis te nemen als dat geregistreerd partnerschap in Nederland is aangegaan. Dit komt er in de praktijk op neer dat een forumkeuze niet of nauwelijks nodig zal zijn om tot bevoegdheid van de Nederlandse rechter te komen (daargelaten die enkele keer dat om ontbinding van een in het buitenland gesloten geregistreerd partnerschap wordt gevraagd).

De gedachte rees om de rechtsfiguur van het geregistreerd partnerschap te gebruiken om in echtscheidingen alsnog internationale bevoegdheid voor de Nederlandse rechter te creëren, mocht die bevoegdheid ontbreken op grond van de objectieve bevoegdheidsregels. Een idee had kunnen zijn om het huwelijk in het kader van echtscheiding eerst om te zetten in een geregistreerd partnerschap en dan ontbinding daarvan in Nederland te vragen. Die vlieger gaat echter niet op omdat de omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap niet meer mogelijk is sinds 1 maart 2009 (art. 1:77a BW, oud).

### 1.3.2 Herschikking Brussel II-bis

Zoals het er thans uitziet zal de ontbinding van geregistreerde partnerschappen buiten de scope van Brussel II-bis blijven vallen.

### 1.3.3 Slotsom

Bij ontbinding van geregistreerde partnerschappen zal getel op art. 4 lid 4 Rv in de regel geen forumkeuze nodig zijn om tot bevoegdheid van de Nederlandse rechter te komen. Mocht dat anders zijn, dan stuit een forumkeuze af op art. 8 Rv.

## 2. Ouderschapsplan

Een ouderschapsplan bestaat – samengevat – uit een zorgregeling en een financiële regeling. Indien ouders hun ouderschapsplan ter bekrachtiging aan de Nederlandse rechter willen voorleggen, dient deze internationaal bevoegd te zijn om een zorgregeling en een kinderalimentatie vast te stellen. Kinderalimentatie is een kwestie van ‘onderhoudsverplichtingen’ als bedoeld in de Alimentatieverordening. Een zorgregeling is een kwestie van ‘ouderlijke verantwoordelijkheid’ als bedoeld in Brussel II-bis en het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 (hierna: HKV 1996). Het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 blijft onbesproken vanwege de geringe praktische betekenis van dit verdrag.

### 2.1 Zorgregeling

Wanneer een kind zijn gewone verblijf in Nederland heeft, is geen forumkeuze nodig om internationale bevoegdheid voor de Nederlandse rechter aan te nemen. Deze bevoegdheid is gegeven met art. 8 Brussel II-bis. Wat nu als een kind zijn gewone verblijfplaats buiten Nederland heeft, maar de ouders het door hen in het kader van hun echtscheiding gemaakte ouderschapsplan graag door de Nederlandse rechter bekrachtigd willen zien? Dat de Nederlandse rechter bevoegd is om de echtscheiding an sich uit te spreken, levert immers nog geen bevoegdheid op om voorzieningen voor een kind te treffen. Biedt in dat geval een forumkeuze soelaas?

#### 2.1.1 Forumkeuze onder art. 12 Brussel II-bis

Art. 12 Brussel II-bis kent een eigen formeel toepassingsgebied dat afwijkt van het toepassingsgebied van de overige bevoegdheidsregels van Brussel II-bis inzake ouderlijke verantwoordelijkheid. Art. 12 is ook van toepassing wanneer een kind gewoon verblijf houdt buiten de EU. Dit kan onder meer worden afgeleid uit art. 12 lid 4 Brussel II-bis.

Wanneer een kind gewoon verblijf houdt in een EU-lidstaat of in een niet-EU-lidstaat die geen lid is van het HKV 1996, is art. 12 Brussel II-bis van toepassing. Wanneer een kind gewoon verblijf houdt in een niet-EU-lidstaat die wel lid is van het HKV 1996, is art. 10 HKV 1996 van toepassing, waarover hierna meer.

In lid 1 van art. 12 Brussel II-bis zijn cumulatieve voorwaarden opgesomd voor het aannemen van internationale bevoegdheid wanneer vaststelling van een zorgregeling als nevenvoorziening in een echtscheidingsprocedure wordt verzocht. Deze voorwaarden zijn:

- samenhang tussen verzoek inzake ouderlijke verantwoordelijkheid en echtscheiding;
- ouderlijke verantwoordelijkheid voor beide ouders;
- forumkeuze is uitdrukkelijk overeengekomen dan wel op enige andere ondubbelzinnige wijze aanvaard door beide ouders;
- forumkeuze is gedaan op het tijdstip waarop de zaak bij het gerecht aanhangig is gemaakt;

- forumkeuze wordt door belang van het kind gerechtvaardigd.

Over elk van deze voorwaarden valt het nodige te zeggen, maar dit artikel is beperkt tot die echtscheidingsituaties waarin ouders het met elkaar eens zijn. In de praktijk komt het er meestal op neer – daar gelaten de atypische zaken die buiten het bestek van deze bijdrage vallen – dat een uitdrukkelijke forumkeuze in de zin van art. 12 lid 1 Brussel II-bis in het gezamenlijk verzoekschrift tot echtscheiding (alsmede in het ouderschapsplan), dit volstaat. De Nederlandse rechter zal zich dan bevoegd verklaren om het door de ouders in het kader van hun echtscheiding opgestelde ouderschapsplan (althans het zorgdeel) te bekrachtigen.

De ervaring is dat toetsing van de forumkeuze aan het belang van het kind in de praktijk min of meer een wassen neus blijkt in de situaties die dit artikel voor ogen heeft. In mindere zwart/wit situaties lijkt die toetsing wel plaats te vinden (bv. Hof Arnhem-Leeuwarden 26 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2615 en Rb. Den Haag 18 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:12994). Met deze toetsing wordt bedoeld dat de rechter moet onderzoeken of hij gelet op de omstandigheden van het geval voldoende is toegerust om over de woon- en leefsituatie van het in het buitenland wonende kind te oordelen. Dat moet van geval tot geval worden bekeken. In de regel zal de Nederlandse rechter onvoldoende zijn toegerust om zich een mening te kunnen vormen over het leven van een kind dat buiten onze landsgrenzen woont. Desalniettemin keert die toetsing niet terug in echtscheidingsbeschikkingen waarin de Nederlandse rechter bevoegdheid aanneemt op grond van art. 12 lid 1 Brussel II-bis en het ouderschapsplan bekrachtigt. I. Sumner oppert gemotiveerd in zijn artikel 'Internationale bevoegdheid in gezagskwesaties', *REP* 2014, p. 36-42 de suggestie:

“Dit zou kunnen betekenen dat de Nederlandse rechter zich bevoegd zou kunnen achten op grond van artikel 12 Brussel II bis, ondanks het feit dat het kind de gewone verblijfplaats in een andere EU-lidstaat heeft, indien er een echtscheidingsprocedure met nevenvoorzieningen aanhangig in Nederland is.”

Dit is mogelijk een verklaring voor het achterwege blijven van de toetsing van de forumkeuze aan het belang van het kind in echtscheidingsbeschikkingen waarin een ouderschapsplan wordt bekrachtigd. Aangenomen wordt kennelijk dat met het verzoek een ouderschapsplan te bekrachtigen binnen het kader van een echtscheidingsprocedure het belang van het kind bij de forumkeuze is gegeven. Wellicht dat ook de inhoud van het ouderschapsplan een rol speelt, maar wordt daaraan geen overweging gewijd in de echtscheidingsbeschikking waarin het ouderschapsplan wordt gewijzigd. Meer over de toetsing aan het belang van het kind binnen art. 12 Brussel II-bis: I. Sumner: 'Het belang van het kind in de regels van internationale bevoegdheid inzage gezagskwesaties', in: J.H. de Graaf (ed.), *Rechten van het Kind en Waardigheid*, Ars Aequi Libri: Nijmegen 2013, p. 165-168.

Een forumkeuze geldt slechts voor de specifieke procedure die aanhangig is gemaakt bij het gerecht van een EU-lidstaat en vervalt 'du moment' de procedure die aan de forumkeuze ten grondslag ligt, is geëindigd (HvJ EU 1 oktober 2014, C-436/13, *NJ* 2015/408, m.nt. Th.M. de Boer). De forumkeuze is beperkt tot de echtscheidingsprocedure (art. 12 lid 2 Brussel II-bis). Zodra de echtscheidingsprocedure is geëindigd door afgifte van de echtscheidingsbeschikking met daarin de bekrachtiging van het ouderschapsplan, eindigt de forumkeuze. Dit betekent dus dat de forumkeuze niet geldt voor toekomstige geschillen over de zorgregeling en ouders dit ook niet kunnen afspreken met elkaar. De forumkeuze is eenmalig.

*Voorbeeld:* de echtgenoten en hun kinderen hebben de Nederlandse nationaliteit. Zij hebben hun gewone verblijfplaats in Duitsland. De Nederlandse rechter komt op grond van art. 3 Brussel II-bis bevoegdheid toe de echtscheiding uit te spreken. Op grond van art. 8 Brussel II-bis is de Nederlandse rechter niet bevoegd kennis te nemen van een verzoek tot bekrachtiging van een ouderschapsplan. Art. 12 Brussel II-bis is van toepassing nu het kind zijn gewone verblijfplaats in een EU-lidstaat heeft. De echtgenoten kunnen in hun gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding op grond van art. 12 lid 1 Brussel II-bis (en in hun ouderschapsplan) een forumkeuze voor de Nederlandse rechter uitbrengen teneinde internationale rechtsmacht te creëren om het ouderschapsplan (althans het zorgdeel) te kunnen bekrachtigen. Het resultaat zou niet anders zijn geweest als het kind gewoon verblijf in Suriname zou hebben gehad. Suriname is immers geen EU-lidstaat en geen lid van het HKV 1996. In dat laatste geval (kind heeft gewoon verblijf in een land dat geen lid is van de EU noch een lidstaat is van het HKV 1996) is een forumkeuze in een echtscheidingsprocedure wellicht niet eens nodig als aan de voorwaarden van 4 lid 3 Rv is voldaan, te weten als er voldoende verbondenheid met de Nederlandse rechtssfeer bestaat en de Nederlandse rechter in staat is om het belang van het kind te beoordelen. De meningen over de zelfstandige betekenis van art. 4 lid 3 Rv in het geval een kind gewoon verblijf houdt buiten een EU-lidstaat en buiten een lidstaat van het HKV 1996, lopen echter uit een. Een forumkeuze 'voor de zekerheid' lijkt dan ook verstandig.

Uitgangspunt is dat art. 12 lid 1 Brussel II-bis, waarin samenhang met het verzoek tot echtscheiding vereist is, ook van toepassing is wanneer een verzoek tot echtscheiding door een homoseksueel echtpaar wordt ingediend, dan wel de ontbinding van een geregistreerd partnerschap wordt verzocht. De bevoegdheid van de Nederlandse rechter is dan in beide gevallen gebaseerd op art. 4 Rv in plaats van art. 3 Brussel II-bis. Onder het begrip 'huwelijk' in Brussel II-bis verstaat men in Nederland ook huwelijken van echtgenoten van gelijk geslacht (zie hierboven). Weliswaar valt de ontbinding van het geregistreerd partnerschap niet onder het begrip 'huwelijk' in de zin van art. 12 Brussel II-bis, maar gelet op de overname van de bevoegdheidsregeling van Brussel II-bis in scheidingszaken in art. 4 Rv is de con-

clusie gerechtvaardigd dat ook in het kader van de ontbinding van een geregistreerd partnerschap gebruik kan worden gemaakt van art. 12 lid 1 Brussel II-bis.

Wat als de ouders niet gehuwd zijn en het kind gewoon verblijf heeft buiten Nederland, maar wel in een EU-lidstaat of niet-EU-lidstaat die niet is aangesloten bij het HKV 1996? Dan is een forumkeuze ook mogelijk. Lid 3 van art. 12 Brussel II-bis ziet immers op andere procedures dan echtscheidingsprocedures. Ook dan moet aan de voorwaarden van lid 1 zijn voldaan (behoudens het vereiste van samenhang met de echtscheiding), maar er geldt een aanvullende voorwaarde wilt de forumkeuze in zelfstandige procedures geldig zijn. Het kind moet een nauwe band hebben met het land van de gekozen rechter (Nederland), met name omdat één van de ouders gewoon verblijf in Nederland heeft of omdat het kind de Nederlandse nationaliteit heeft. Deze toetsing keert in de praktijk nauwelijks terug.

De kapstok in zelfstandige procedures is niet art. 827 Rv, maar art. 1:253a BW. Als in een gezamenlijk verzoekschrift ex art. 1:253a BW strekkende tot bekrachtiging van een ouderschapsplan een uitdrukkelijke forumkeuze in de zin van art. 12 lid 3 Brussel II-bis is opgenomen (en in het ouderschapsplan), dan volstaat dat. Zie het bovenstaande over lid 1 van art. 12 lid 1 Brussel II-bis. De forumkeuze ex art. 12 lid 3 Brussel II-bis geldt net als de forumkeuze uit art. 12 lid 1 Brussel II-bis niet voor toekomstige geschillen. Wijzigingsprocedures blijven hier overigens buiten beschouwing omdat centraal staan stellen die uit elkaar gaan en in het kader van hun relatiebreuk afspraken met elkaar maken.

### 2.1.2 *Herschikking Brussel II-bis*

De bevoegdheidsregeling van Brussel II-bis inzake ouderlijke verantwoordelijkheid gaat veranderen als het voorstel van de Europese Commissie d.d. 30 juni 2016 in werking treedt. Art. 12 Brussel II-bis zal worden uitgebreid. De stilzwijgende forumkeuze wordt geïntroduceerd en de forumkeuze mag ook tijdens de procedure nog worden uitgebracht. Dat mag nu niet. Dit wordt slechts aangestipt omdat deze wijziging voor deze bijdrage niet relevant is, nu invalshoek de situatie is dat ouders tijdens mediation – voorafgaand aan een procedure – overeenstemming hebben bereikt over het ouderschapsplan.

### 2.1.3 *Forumkeuze onder art. 10 HKV 1996*

Wanneer een kind zijn gewone verblijf houdt in een niet-EU-lidstaat, die wel is aangesloten bij het HKV 1996, is het HKV 1996 van toepassing. Het HKV 1996 gaat dan voor op Brussel II-bis (art. 61 Brussel II-bis). In art. 10 HKV 1996 is de forumkeuze geregeld.

In lid 1 van art. 10 zijn de cumulatieve voorwaarden opgesomd. Deze voorwaarden zijn:

- samenhang tussen verzoek inzake ouderlijke verantwoordelijkheid en echtscheiding;
- het interne recht van de staat van de echtscheidingsrechter voorziet in de accessoire bevoegdheid van de echtscheidingsrechter inzake ouderlijke verantwoor-

delijkheid. In Nederland is deze gegeven met art. 827 Rv;

- één van de echtgenoten houdt bij de aanvang van de echtscheidingsprocedure gewoon verblijf in de forumstaat;
- één van de ouders heeft de ouderlijke verantwoordelijkheid;
- forumkeuze is aanvaard door beide ouders;
- belang van kind wordt gediend door forumkeuze.

Het voor deze bijdrage meest in het oog springende verschil met art. 12 lid Brussel II-bis is het vereiste dat één van de ouders gewoon verblijf in de forumstaat moet houden ten tijde van de indiening van het (gezamenlijk) verzoekschrift tot echtscheiding. Net als hierboven is opgemerkt bij art. 12 lid 1 Brussel II-bis zal een forumkeuze in de zin van art. 10 HKV 1996 in het gezamenlijk verzoekschrift tot echtscheiding (en ouderschapsplan) volstaan voor de Nederlandse rechter om bevoegdheid aan te nemen het door de echtgenoten in het kader van hun echtscheiding gemaakte ouderschapsplan te bekrachtigen (althans het zorgdeel), mits één van de echtgenoten gewoon verblijf in Nederland heeft. De forumkeuze ex art. 10 HKV 1996 is evenals de forumkeuze ex art. 12 Brussel II-bis beperkt tot de procedure die de basis voor de forumkeuze vormt (art. 10 lid 2 HKV 1996) en ziet niet op toekomstige geschillen.

*Voorbeeld:* de echtgenoten en hun kinderen hebben de Nederlandse nationaliteit. Zij hebben hun gewone verblijfplaats in Ecuador. De Nederlandse rechter komt op grond van art. 3 Brussel II-bis bevoegdheid toe de echtscheiding uit te spreken. Ecuador is geen EU-lidstaat, maar wel aangesloten bij het HKV 1996. Dit betekent dat art. 10 HKV 1996 van toepassing is en niet art. 12 Brussel II-bis. De echtgenoten kunnen geen forumkeuze uitbrengen voor de Nederlandse rechter, omdat geen van de echtgenoten gewoon verblijf in Nederland houdt. Wanneer de vader inmiddels zijn gewone verblijf in Nederland zou hebben ten tijde van de echtscheiding en moeder en kind in Ecuador zou dat wel een optie zijn.

Aannemelijk is dat art. 10 HKV 1996, net als art. 12 lid 1 Brussel II-bis, ook wordt toegepast wanneer een verzoek tot echtscheiding door een homoseksueel echtpaar is ingediend, dan wel de ontbinding van een geregistreerd partnerschap is verzocht.

Is een forumkeuze ex art. 10 HKV 1996 ook mogelijk voor ongehuwde ouders? Nee, dit artikel geeft niet de mogelijkheid een forumkeuze in zaken van ouderlijke verantwoordelijkheid uit te brengen in zelfstandige procedures. Dat is een grote beperking ten opzichte van art. 12 Brussel II-bis.

*Voorbeeld:* twee ongehuwde Nederlanders hebben hun gewone verblijf in Zwitserland. Zij hebben twee kinderen. Zij gaan uit elkaar en maken in dat kader een ouderschapsplan. Zij kunnen dit niet ter bekrachtiging aan de Nederlandse rechter voorleggen. Zwitserland is immers geen EU-lidstaat,

maar wel aangesloten bij het HKV 1996, dus art. 12 Brussel II mist toepassing en op grond van het toepasselijke art. 10 HKV 1996 is een forumkeuze niet mogelijk.

De complexe regelgeving rondom prorogatie van rechtsmacht in ouderlijke verantwoordelijkheid is grondig weergegeven door D. van Iterson in 'Ouderlijke verantwoordelijkheid en kindbescherming', Praktijkreeks IPR deel 4. Zie het schema op p. 152, waarin art. 12 Brussel II-bis en art. 10 HKV 1996 naast elkaar zijn gezet.

#### 2.1.4 *Slotsom*

Als een kind gewoon verblijf heeft in het buitenland kunnen de ouders – mits aan de voorwaarden van de hierna genoemde artikelen is voldaan – via een forumkeuze de Nederlandse rechter internationaal bevoegd 'maken' om hun ouderschapsplan te bekrachtigen (althans het zorgdeel):

- op grond van art. 12 lid 1 en lid 3 Brussel II bis als het kind zijn gewoon verblijf in een EU-lidstaat heeft of in een niet-EU-lidstaat die niet is aangesloten bij het HKV 1996 (zowel als ouders ongehuwd zijn);
- op grond van art. 10 HKV 1996 als het kind zijn gewoon verblijf heeft in een niet-EU-lidstaat die is aangesloten bij het HKV 1996 en één van de ouders ten tijde van de indiening van het verzoek tot echtscheiding zijn gewoon verblijf in Nederland heeft (geldt niet voor ongehuwden).

## 2.2 *Kinderalimentatie*

De Nederlandse rechter is gehouden zijn internationale rechtsmacht om kinderalimentatie vast te stellen te toetsen aan de bevoegdheidsregeling van de Alimentatieverordening. Deze verordening is namelijk universeel van toepassing. Wanneer hij de echtscheidingsrechter is, is een forumkeuze niet nodig. De internationale rechtsmacht is dan gegeven met art. 3 onder c Alimentatieverordening. Wanneer het kind zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft, evenmin. Internationale bevoegdheid volgt dan uit art. 3 onder b Alimentatieverordening.

### 2.2.1 *Ongehuwde ouders*

Wat geldt als de ouders ongehuwd zijn en het kind zijn gewoon verblijf niet in Nederland heeft? Ook dan zal een forumkeuze niet nodig zijn in de situaties waarop in dit artikel de focus ligt. De Nederlandse rechter zal namelijk in het kader van een relatiebreuk een geheel ouderschapsplan ter beoordeling voor zich krijgen: zorgdeel en financieel deel. Indien hij de internationale bevoegdheid heeft een zorgregeling vast te stellen (al dan niet via een forumkeuze ex art. 12 lid 3 Brussel II-bis), brengt dit ook bevoegdheid mee om kinderalimentatie vast te stellen. Deze parallelle bevoegdheid volgt uit art. 3 lid 1 onder d Alimentatieverordening. Ouderlijke verantwoordelijkheid en kinderalimentatie gaan hand in hand.

*Voorbeeld:* een Nederlandse vrouw, haar Nederlandse partner en hun twee kinderen wonen ongehuwd samen in Duitsland. Deze ouders kunnen in het ouderschapsplan en

gezamenlijk verzoekschrift ex art. 1:253a BW strekkende tot bekrachtiging van dit ouderschapsplan op grond van art. 12 lid 3 Brussel II-bis een forumkeuze voor de Nederlandse rechter uitbrengen ten aanzien van de zorgregeling. Daarmee is ook de bevoegdheid om kinderalimentatie vast te stellen komen vast te staan op grond van art. 3 lid 1 onder d Alimentatieverordening. Het resultaat is derhalve dat de Nederlandse rechter bevoegd is het ouderschapsplan in zijn geheel te bekrachtigen, zowel het zorgdeel als het financiële deel. Dit zou ook de uitkomst zijn geweest indien deze ouders en hun kinderen gewoon verblijf in Amerika zouden hebben gehad. Amerika is immers geen lid van het HKV 1996, waarmee art. 12 lid 3 Brussel II-bis van toepassing wordt (zie hierboven).

### 2.2.2 *Forumkeuze*

Het komt niet of nauwelijks voor dat ter gelegenheid van een relatiebreuk wel gezamenlijk door de ouders aan de rechter wordt verzocht kinderalimentatie vast te stellen maar geen zorgregeling of andersom. Die twee aspecten zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Dat ligt anders in wijzigingsprocedures, maar die worden in deze bijdrage buiten beschouwing gelaten. Mocht toch een forumkeuze noodzakelijk zijn om tot bevoegdheid van de Nederlandse rechter te komen inzake kinderalimentatie, dan stuit die af op art. 4 lid 3 Alimentatieverordening. Daarin is een (uitdrukkelijke) forumkeuze voor kinderalimentatie uitgesloten. Dat is gedaan met het oog op de bescherming van de zwakkere partij. De vraag rijst of een stilzwijgende forumkeuze ex art. 5 Alimentatieverordening wel mogelijk is. Gesteld zou kunnen worden dat kinderalimentatie van openbare orde is. Het openlaten van de mogelijkheid stilzwijgend de internationaal bevoegde rechter te kiezen bij kinderalimentatie doorbreekt het openbare orde element en het beschermingsbeginsel. In art. 5 Alimentatieverordening zijn echter geen beperkingen opgenomen. Daaruit volgt dat een stilzwijgende forumkeuze ook in geschillen over kinderalimentatie toelaatbaar is (zie ook HR 7 mei 2010, NJ 2010/556, m.nt. Th.M. de Boer). Forumkeuzes (uitdrukkelijk en stilzwijgend) bij kinderalimentatie zijn met name bij wijzigingsprocedures van belang, dus komt dat hier niet aan de orde.

### 2.2.3 *Slotsom*

In de praktijk zal een forumkeuze voor de Nederlandse rechter teneinde hem rechtsmacht te geven om het financiële deel van het ouderschapsplan te bekrachtigen bijna nooit nodig zijn in de situaties waarop dit artikel ziet. De Nederlandse rechter zal internationale rechtsmacht toekomen ofwel omdat hij de echtscheidingsrechter is ofwel omdat hij bevoegd is een zorgregeling vast te stellen (op grond van art. 8 of art. 12 lid 3 Brussel II-bis). In andere gevallen kan hem geen rechtsmacht worden gegeven via een uitdrukkelijke forumkeuze nu dat niet mogelijk is voor kinderalimentatie. Een stilzwijgende forumkeuze zou dan uitkomst kunnen bieden.

### 3. Echtscheidingsconvenant

Een echtscheidingsconvenant omvat – samengevat – bepalingen over partneralimentatie, verdeling en/of verrekening van vermogen en pensioen. Om een echtscheidingsconvenant te kunnen bekrachtigen moet de Nederlandse rechter internationale bevoegdheid toekomen op al deze terreinen. De afbakening daarvan is een kwestie van kwalificatie. Dit levert met name hoofdbreken op in echtscheidingsituaties met een link naar landen met een common law systeem, zoals Engeland. Reallocatie van vermogen kan daar plaatsvinden als voorziening in de ‘needs’ van de minst verdienende echtgenoot en is daar dus een onderwerp van partneralimentatie, terwijl wij dit onder de vermogensafwikkeling zouden scharen. Zo zijn er tal van kwalificatieproblemen.

#### 3.1 Partneralimentatie

De Nederlandse rechter toetst zijn internationale rechtsmacht in alimentatiezaken altijd aan de hand van de bevoegdheidsregeling van de Alimentatieverordening, ook wanneer een partneralimentatieregeling is overeengekomen tussen geregistreerde partners of echtgenoten van gelijk geslacht. Een forumkeuze is niet nodig als de Nederlandse rechter de echtscheidingsrechter is. Bevoegdheid om bij wijze van nevenvoorziening het echtscheidingsconvenant te bekrachtigen (althans de partneralimentatieregeling) volgt dan uit art. 3 onder c Alimentatieverordening. Ook in een zelfstandige procedure is een forumkeuze niet nodig als de onderhoudsgerechtigde gewoon verblijft in Nederland heeft (art. 3 onder b Alimentatieverordening).

##### 3.1.1 Forumkeuze

Een forumkeuze is wel noodzakelijk als geen van de bevoegdheidsgronden van art. 3 Alimentatieverordening internationale rechtsmacht voor de Nederlandse rechter oplevert.

*Voorbeeld:* een Nederlandse vrouw en haar Noorse echtgenoot hebben hun gewone verblijf in Noorwegen. Ze hebben geen kinderen. De Nederlandse rechter is niet bevoegd om kennis te nemen van een gezamenlijk verzoek tot scheiding (art. 3 Brussel II-bis). Hij is evenmin bevoegd om kennis te nemen van een verzoek tot het vaststellen van partneralimentatie. De Nederlandse rechter is namelijk niet de echtscheidingsrechter (art. 3 onder c Alimentatieverordening), noch het gerecht van de plaats waar de verweerder zijn gewoon verblijf houdt (art. 3 onder a Alimentatieverordening), noch het gerecht van de plaats van de onderhoudsgerechtigde gewoon verblijf heeft (art. 3 onder b Alimentatieverordening). Deze echtgenoten dienen derhalve in Noorwegen de echtscheiding aan te vragen. Zij willen echter hun echtscheidingsconvenant door de Nederlandse rechter laten bekrachtigen. In Noorwegen werkt het rechtssysteem namelijk anders. Daar komt vaak geen rechter aan een echtscheiding te pas; de echtscheiding zelf is een administratieve aangelegenheid, het vaststellen van kinderalimentatie ook, laat staan het vaststellen van partneralimentatie, welk fenomeen, zo ik begreep, in Noorwegen niet eens bestaat.

Kunnen deze echtgenoten in het convenant en gezamenlijk verzoekschrift (ex art. 1:157 BW) tot bekrachtiging van dit convenant (althans de partneralimentatie regeling), een forumkeuze kunnen uitbrengen voor de Nederlandse rechter?

Art. 4 Alimentatieverordening bepaalt dat partijen een uitdrukkelijke forumkeuze kunnen uitbrengen voor:

- een gerecht van een EU-lidstaat waar één van de echtgenoten gewoon verblijft heeft (lid 1 onder a);
- een gerecht van een EU-lidstaat waarvan één van de echtgenoten de nationaliteit heeft (lid 1 onder b);
- de echtscheidingsrechter (lid 1 onder c);
- een gerecht van een EU-lidstaat waar de echtgenoten laatstelijk gedurende ten minste één jaar hun gemeenschappelijke gewone verblijfplaats hebben gehad (lid 1 onder c).

Op grond van art. 4 lid 1 onder b Alimentatieverordening kunnen de echtgenoten in het voorbeeld dus een uitdrukkelijke forumkeuze voor de Nederlandse rechter uitbrengen. Indien in het echtscheidingsconvenant en het gemeenschappelijk verzoekschrift tot bekrachtiging van dit convenant (althans de partneralimentatie regeling) een forumkeuze voor de Nederlandse rechter is opgenomen, zal dit volstaan qua vorm (art. 4 lid 2 Alimentatieverordening) en tijdstip (art. 4 lid 1 Alimentatieverordening, laatste alinea). De forumkeuze moet duidelijk zijn geformuleerd zodat er geen interpretatieverschillen kunnen ontstaan (Hof Amsterdam 13 oktober 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4246). De houdbaarheidsdatum van de forumkeuze is afhankelijk van de formulering ervan. In lid 1 van art. 4 Alimentatieverordening is opgenomen dat partijen een forumkeuze kunnen uitbrengen ter zake van ‘geschillen die tussen hen zijn gerezen of zullen rijzen’. De forumkeuze in een specifieke procedure kan dus ook worden uitgebreid naar toekomstige geschillen over partneralimentatie. Wat als er geen houdbaarheidsdatum wordt genoemd? Is de forumkeuze dan beperkt tot de procedure waarin bekrachtiging van het echtscheidingsconvenant wordt verzocht (althans de partneralimentatie regeling) of niet? Aannemelijk is dat de forumkeuze dan zo moet worden opgevat dat deze niet ook geldt voor toekomstige geschillen over partneralimentatie. Deze uitbreiding moet expliciet overeengekomen worden. In art. 5 Alimentatieverordening is de stilzwijgende forumkeuze geregeld.

##### 3.1.2 Slotsom

In de praktijk zal de Nederlandse rechter in de meeste gevallen internationaal bevoegd zijn om een echtscheidingsconvenant te bekrachtigen (althans de partneralimentatie regeling) op grond van art. 3 Alimentatieverordening. In zelfstandige procedures is een forumkeuze voor de Nederlandse rechter mogelijk als Nederland één van de in art. 4 lid 1 Alimentatieverordening genoemde staten is en aan de overige voorwaarden van dit artikel is voldaan.

### 3.2 Vermogen

Op het moment van publicatie van deze bijdrage bestaat (nog) geen supranationale bron die voorziet in een bevoegdheidsregeling voor geschillen tussen echtgenoten en geregistreerde partners over de verdeling en/of verrekening van hun vermogen. Op 29 januari 2019 treden de Huwelijksvermogensrechtverordening (Verordening (EU) 2016/1103), hierna te noemen: "HVR-Vo" en de Geregistreerd Partnerschapsvermogensrechtverordening (Verordening (EU) 2016/1104), hierna te noemen: "PVR-Vo" in werking. Deze verordeningen bevatten (onder meer) een bevoegdheidsregeling voor (huwelijks)vermogensrechtelijke geschillen tussen echtgenoten, respectievelijk geregistreerde partners. Het conflictenrecht in de HVR-Vo en PVR-Vo komt in een andere bijdrage over de rechtskeuze aan de orde.

#### 3.2.1 Overgangsrecht

De bevoegdheidsbepalingen van de beide verordeningen zullen van toepassing zijn op procedures die op of na 29 januari 2019 worden ingesteld (art. 69 HVR-Vo en art. 69 PVR-Vo). Dat betekent dat de verordeningen ook gaan gelden voor huwelijken en geregistreerde partnerschappen gesloten vóór 29 januari 2019, indien de betreffende rechtsvordering op of na 29 januari 2019 is ingesteld. Voor procedures ingesteld voor die datum blijft de Nederlandse rechter aangewezen op de art. 1-14 Rv (ook als de procedure in eerste aanleg of in hoger beroep voortduurt na 29 januari 2019).

#### 3.2.2 Huidig recht (art. 1-14 Rv)

Ook hier geldt dat als de Nederlandse rechter de echtscheidingsrechter is, een forumkeuze niet nodig is (behoudens één hierna te bespreken uitzondering). Bevoegdheid volgt dan uit art. 4 lid 3 Rv. Als de verdeling en/of verrekening van het vermogen is vastgelegd in een echtscheidingsconvenant, waarvan bij wege van nevenvoorziening in een echtscheidingsprocedure bekrachtiging wordt gevraagd, heeft de Nederlandse rechter dus rechtsmacht om tot bekrachtiging over te gaan. Het is daarbij niet relevant of de echtscheidingsrechter zijn bevoegdheid baseert op art. 3 Brussel II-bis of op art. 4 Rv. Dat betekent dat deze accessoire bevoegdheid van de echtscheidingsrechter ook geldt indien bekrachtiging van het echtscheidingsconvenant wordt verzocht in het kader van de ontbinding van een huwelijk van echtgenoten van gelijk geslacht of de ontbinding van een geregistreerd partnerschap.

*Let op:* De internationale rechtsmacht van de Nederlandse rechter ziet ook op in het buitenland gelegen onroerend goed. De bevoegdheid van de Nederlandse rechter strekt zich op grond van art. 4 lid 3 onder a Rv niet uit over het voortgezet gebruik van de in het buitenland gelegen voormalige echtelijke woning (art. 827 lid 1 onder d en e Rv), noch over de daarop betrekking hebbende gebruikersvergoeding (Rb. Den Haag 5 november 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:13344). Mocht daarvoor in het echtscheidingsconvenant een regeling zijn getroffen, dan dient niet vergeten te worden om in het gemeenschappelijk verzoekschrift tot echtscheiding (en convenant) nog een forumkeuze ex art. 8 Rv uit te brengen

voor dat deel. Verder moet er rekening mee worden gehouden dat dat bijvoorbeeld in Engeland uitsluitend de Engelse rechter bevoegd is als het om de verdeling van een in Engeland gelegen onroerende zaak gaat. Bekrachtiging door de Nederlandse rechter van een echtscheidingsconvenant met daarin een regeling voor een in Engeland gelegen woning, zal daar dus niet worden erkend.

De verdeling of verrekening van de voormalige echtelijke woning, ook die in het buitenland, valt onder art. 827 lid 1 onder b Rv en daarop is de uitzondering van art. 4 lid 3 onder a Rv dus niet van toepassing. Alertheid is wel geboden. Als in het echtscheidingsconvenant een regeling is getroffen voor in een EU-lidstaat of EVEX II-lidstaat (IJsland, Noorwegen of Zwitserland) gelegen onroerend goed, dat niet tot een huwelijksgoederengemeenschap behoort, maar tot een eenvoudige gemeenschap (in Nederland titel 3.7 BW), is Brussel I-bis respectievelijk EVEX II van toepassing. Een internationale bron gaat voor een nationale bron. Wanneer een goed slechts gemeenschappelijk eigendom is geworden door de gezamenlijke aanschaf ervan is dat een niet uit het huwelijksvermogensrecht, maar uit het algemene vermogensrecht voortvloeiende rechtsbetrekking en om die reden niet uitgesloten van het materieel toepassingsgebied van Brussel I-bis (art. 1 lid 2 onder a Brussel I-bis, respectievelijk art. 1 lid 2 onder a EVEX II). Art. 24 Brussel I-bis, respectievelijk art. 22 EVEX II, kent een afwijkend formeel toepassingsgebied van de overige bevoegdheidsregels in deze internationale bronnen. Brussel I-bis, respectievelijk EVEX II, is van toepassing als het onroerend goed in een EU-lidstaat, respectievelijk in een lidstaat van het EVEX II is gelegen, ook al woont geen der partijen in een EU-lidstaat respectievelijk een lidstaat van het EVEX II. Als het onroerend goed dat in mede-eigendom aan de echtgenoten toebehoort bijvoorbeeld in België is gelegen, is op grond van het toepasselijke art. 24 Brussel I-bis de Belgische rechter bevoegd om te beslissen over de verdeling van dit onroerend goed. Dit artikel heeft een exclusief en dwingend karakter. Partijen kunnen hier niet met een forumkeuze van afwijken (art. 25 lid 4 Brussel I-bis). Ook niet stilzwijgend (art. 26 lid 1 tweede volzin). Dat betekent dat indien de verdeling van deze woning onderdeel uitmaakt van een echtscheidingsconvenant waarvan bekrachtiging wordt gevraagd aan de Nederlandse rechter, hij zich voor dat deel onbevoegd moet verklaren. De echtgenoten kunnen hem niet alsnog bevoegd 'maken' met een forumkeuze ex art. 25 Brussel I-bis. De parallelle artikelen in het EVEX II zijn de art. 22 en 23.

Als het de echtgenoten in mede-eigendom toebehorende onroerend goed buiten een EU-lidstaat en buiten een lidstaat van het EVEX II is gelegen, missen Brussel I-bis en EVEX II toepassing. Dan speelt voornoemd probleem niet. In dat geval is de Nederlandse rechter wel internationaal bevoegd (op grond van art. 4 lid 3 Rv). Immers commuun recht geldt weer.

Het is natuurlijk mogelijk dat de echtgenoten de afgesproken boedelverdeling c.q. afwikkeling huwelijkse voorwaarden in een zelfstandige procedure ter bekrachtiging aan de



Nederlandse rechter willen voorleggen omdat de echtscheiding al door een buitenlandse rechter is uitgesproken. Wat dan? Als art. 2 Rv de Nederlandse rechter als bevoegde rechter aanwijst, is een forumkeuze niet nodig. Als dat niet het geval is kunnen de echtgenoten op grond van art. 8 Rv een forumkeuze uitbrengen voor de Nederlandse rechter. Vormvereisten zijn er niet, behalve dat de forumkeuze schriftelijk moet zijn gedaan (art. 8 lid 5 Rv). De redelijk belang-toets uit art. 8 lid 2 Rv stelt in de praktijk niet veel voor. Ook hier geldt de hierboven aangebrachte nuancering voor de verdeling van in een EU-lidstaat of lidstaat van het EVEX II gelegen onroerend goed dat in een eenvoudige gemeenschap valt. Bevoegdheid voor de Nederlandse rechter kan niet worden gecreëerd middels een forumkeuze nu supranationaal recht in de vorm van art. 25 lid 4 Brussel I-bis prevaleert boven nationaal recht in de vorm van art. 2 en art. 8 Rv.

In geval het onroerend goed dat in mede-eigendom aan echtgenoten toebehoort buiten een EU-lidstaat of lidstaat van het EVEX II is gelegen, geldt deze beperking niet. De Nederlandse rechter is dan bevoegd op grond van art. 2 Rv dan wel art. 8 Rv.

Concluderend onder huidig recht: als bekrachtiging van het echtscheidingsconvenant wordt gevraagd als nevenvoorziening in een echtscheidingsprocedure zal de Nederlandse rechter daartoe bevoegd zijn als echtscheidingsrechter (art. 4 lid 3 Rv), met dien verstande dat voor zover een regeling is getroffen over het voorlopig gebruik van de in het buitenland gelegen voormalige echtelijke woning en de daarbij behorende gebruikersvergoeding voor dat deel nog wel een forumkeuze ex art. 8 Rv is vereist.

Wordt bekrachtiging van het echtscheidingsconvenant gevraagd in een zelfstandige procedure, dan kunnen de echtgenoten (indien noodzakelijk) een forumkeuze voor de Nederlandse rechter uitbrengen op grond van art. 8 Rv.

In alle gevallen geldt de kanttekening dat de bevoegdheid van de Nederlandse rechter zich niet uitstrekt over de verdeling van onroerend goed dat in een eenvoudige gemeenschap valt en in een EU-lidstaat of lidstaat van het EVEX II is gelegen. Dit betekent dat alle echtparen die zijn gehuwd in koude uitsluiting (al dan niet met een verrekenbeding) maar samen een huis hebben dat in een EU-lidstaat of lidstaat van het EVEX II is gelegen, geen bekrachtiging van de Nederlandse rechter kunnen vragen van de door hen gemaakte afspraken over de verdeling daarvan. De ervaring leert overigens dat de soep niet zo heet wordt gegeten in de praktijk en er wel integrale bekrachtiging van het echtscheidingsconvenant volgt.

### 3.2.3 *Huwelijksvermogensrechtverordening (HVR-Vo)*

Op 29 januari 2019 treedt de HVR-Vo Nederland in werking (en voor 17 andere EU-lidstaten) (art. 69 HVR-Vo). Deze bijdrage is niet de plaats om alle ins en outs van deze nieuwe supranationale bron uiteen te zetten. Daarvoor kunt u onder meer de volgende artikelen raadplegen: M.H. ten Wolde: 'Voortvarend Nederlands voorzitterschap! De Verordening

huwelijksvermogensstelsels 2016. Een eerste analyse', *NIPR* 2016, afl. 2, p. 248-257; M.H. ten Wolde: 'De Verordening huwelijksvermogensstelsels 2016. Belangrijke wijzigingen voor de echtscheidingspraktijk', *EB* 2016/75; I. Sumner: 'Europees familierecht groeit, maar ook de complexiteit!', *REP* 2017 (3) 205; F. Ibili: 'Rechtsmacht van de Nederlandse rechter volgens de Verordening huwelijksvermogensstelsels', *WPNR* 2018/7216, p. 878-887. De HVR-Vo komt hier uitsluitend aan de orde vanuit de invalshoek dat echtgenoten het met elkaar eens zijn over alle gevolgen van hun echtscheiding en de wijze waarop zij hun echtscheiding wensen te regelen.

Vanaf 29 januari 2019 dient de Nederlandse rechter zijn internationale bevoegdheid om een echtscheidingsconvenant te kunnen bekrachtigen (althans het vermogensdeel) te toetsen aan de HVR-Vo (ook als het huwelijksvermogensregime wordt beheerst door een andere IPR-bron dan de HVR-Vo). Binnen het gesloten bevoegdheidsstelsel van de HVR-Vo bestaat geen ruimte meer voor het commune recht van art. 1-14 Rv.

Als de Nederlandse rechter de echtscheidingsrechter is, is daarmee op het eerste gezicht de internationale bevoegdheid gegeven om een echtscheidingsconvenant te bekrachtigen voor zover betrekking hebbende op de huwelijksvermogensafwikkeling. Daar past wel een grote 'maar' bij. Deze gekoppelde bevoegdheid is in art. 5 HVR-Vo geregeld. In lid 1 van art. 5 HVR-Vo is onomwonden bepaald dat als de Nederlandse rechter op grond van Brussel II-bis bevoegd is van een verzoek tot echtscheiding kennis te nemen, hij ook bevoegd is kennis te nemen in 'zaken betreffende het huwelijksvermogensstelsel'. Uit lid 2 van art. 5 HVR-Vo volgt echter dat in een aantal gevallen een forumkeuze nodig is.

Indien de Nederlandse rechter zijn bevoegdheid om van een verzoek tot echtscheiding kennis te nemen baseert op art. 3 lid 1 onder a eerste, tweede, derde of vierde streepje en/of op art. 3 lid 1 onder b Brussel II-bis, is geen forumkeuze vereist voor bevoegdheid in huwelijksvermogensrechtzaken. Indien bevoegdheid om van een verzoek tot echtscheiding kennis te nemen is gebaseerd op art. 3 lid 1 onder a vijfde of zesde streepje Brussel II-bis is wel een forumkeuze vereist. Dit volgt uit de art. 5 lid 2 onder a en b HVR-Vo. Voortaan moet dus nauwkeurig worden aangegeven op grond van welk lid en welk streepje in art. 3 Brussel II-bis de Nederlandse rechter bevoegd is van het verzoek tot echtscheiding kennis te nemen. Afhankelijk daarvan is namelijk nog een forumkeuze nodig voor de Nederlandse rechter opdat hij het echtscheidingsconvenant kan bekrachtigen (althans het vermogensdeel). De accessoire bevoegdheid van art. 5 HVR-Vo is dus behoorlijk beperkter en ingewikkelder dan die van art. 4 lid 3 Rv. Bij gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding is geen forumkeuze voor de Nederlandse echtscheidingsrechter nodig aangezien dergelijke verzoeken onder het vierde streepje van art. 3 lid 1 onder a Brussel II-bis vallen. Ook hier een 'maar'. Een forumkeuze is namelijk wel nodig als bekrachtiging van het echtschei-

dingsconvenant wordt verzocht namens een echtpaar van gelijk geslacht. Dat volgt uit art. 5 lid 2 onder d HVR-Vo.

Geldt de HVR-Vo dan ook voor huwelijksvermogensrechtelijke geschillen tussen echtparen van gelijk geslacht? Ja en nee. Door de inzet van Nederland is de HVR-Vo sekse-neutraal geformuleerd en is art. 9 HVR-Vo in het leven geroepen. Het homohuwelijk is bij het opstellen van de HVR-Vo dus wel degelijk onderwerp van gesprek geweest. Echter, wegens de grote politieke verschillen binnen de EU is het daarbij gebleven. De definitie van het begrip huwelijk wordt aan het nationale recht van de lidstaten overgelaten (punt 17 preambule). Nederland zal de HVR-Vo ook toepassen in huwelijksvermogensrechtelijke geschillen tussen echtparen van gelijk geslacht. De grondslag voor de bevoegdheid om kennis te nemen van hun verzoekschrift tot echtscheiding is art. 4 Rv (via de residuele bevoegdheid van art. 7 Brussel II-bis) en niet art. 3 Brussel II-bis (zie hierboven). Uit art. 5 lid 2 onder d HVR-Vo volgt dat in dat geval een forumkeuze voor de Nederlandse rechter nodig is om internationale bevoegdheid te kunnen aannemen in zaken betreffende het huwelijksvermogensstelsel. De forumkeuze moet volgens art. 5 lid 3 HVR-Vo aan het bepaalde in art. 7 lid 2 HVR-Vo voldoen indien deze wordt gedaan vóór aanvang van de echtscheidingsprocedure. Indien de forumkeuze wordt vastgelegd in het echtscheidingsconvenant en gemeenschappelijk verzoekschrift tot echtscheiding, waarin bekrachtiging van het echtscheidingsconvenant wordt verzocht, dan volstaat dat; een gedagtekend en door beide echtgenoten ondertekend schriftelijk document.

De HVR-Vo gaat over beslissingen op het gebied van 'huwelijksvermogensstelsels' (art. 1 HVR-Vo). Daar valt in ieder geval de afwikkeling van huwelijksvoorwaarden onder en de verdeling van (huwelijksgoederenrechtelijke) gemeenschappen van goederen, in Nederland geregeld in de titels (6), 7 en 8 van boek 1 BW. Hoe zit het met de verdeling van in het buitenland gelegen onroerend goed? De HVR-Vo strekt zich uit over al het onroerend goed, waar ook ter wereld gelegen. De Nederlandse echtscheidingsrechter is dus bevoegd ten aanzien van de verdeling van in het buitenland gelegen onroerend goed dat tot een huwelijksgoederenrechtelijke gemeenschap van goederen behoort. Wat als dit onroerend goed niet in enige huwelijksgoederengemeenschap valt maar slechts in (vrije) mede-eigendom aan de echtgenoten toebehoort (in Nederland titel 3.7 BW)? Valt de verdeling daarvan buiten het toepassingsgebied van de HVR-Vo? Ja. Dit kan worden afgeleid uit de bewoordingen van de HVR-Vo. In art. 1 HVR-Vo wordt de verordening van toepassing verklaard op 'huwelijksvermogensstelsels'. In art. 3 lid 1 onder a HVR-Vo wordt dit begrip gedefinieerd als een geheel van regels betreffende de vermogensrechtelijke betrekkingen die 'ten gevolge van het huwelijk of de ontbinding daarvan' bestaan. In art. 27 HVR-Vo waarin de werkingssfeer van de toepasselijke rechtsregeling van de verordening is uitgewerkt wordt uitsluitend aan 'huwelijksvermogen' gerefereerd behoudens

onder a en d, maar die bepalingen hebben niets te maken met de verdeling van goederen. Dat de verdeling van eenvoudige gemeenschappen buiten de scope van de HVR-Vo valt is ook in lijn met de uitleg van het Hof van Justitie van de EU van het begrip 'huwelijksvermogensrecht' in art. 1 lid 2 onder a Brussel I-bis. Het blijft dus verschil uitmaken of een goed gemeenschappelijk wordt uit hoofde van het algemene vermogensrecht of uit hoofde van het huwelijksvermogensrecht. De herschikte Brussel I en het EVEX II blijven dus van toepassing op de verdeling van een in een EU-lidstaat of lidstaat van het EVEX II gelegen onroerend goed dat slechts in mede-eigendom aan de echtgenoten toebehoort. In dat opzicht verandert er dus niets met de komst van de HVR-Vo. In de memorie van toelichting bij de Uitvoeringswet van de HVR-Vo (en PVR-Vo) staat merkwaardig genoeg dat "alle vermogensrechtelijke betrekkingen tussen echtgenoten onder de HVR-Vo zijn begrepen". Waarschijnlijk is daarbij niet gedacht aan eenvoudige gemeenschappen (van onroerend goed). Zou het niet beter zijn de verdeling van eenvoudige gemeenschappen van onroerend goed tussen echtgenoten buiten het bereik van de herschikte Brussel I (en EVEX II) te brengen en tot het toepassingsgebied van de HVR-Vo te laten behoren? Zolang dat niet is gebeurd kunnen echtgenoten niet via een forumkeuze bevoegdheid voor de Nederlandse rechter creëren ten aanzien van aan hen in een EU-lidstaat (of lidstaat van het EVEX II) gelegen toebehorend onroerend goed dat slechts in een eenvoudige gemeenschap valt. Dit is buitengewoon onpraktisch.

Ook hier geldt weer dat dit probleem zich niet voordoet wanneer het onroerend goed buiten een EU-lidstaat of lidstaat van het EVEX II is gelegen, omdat dan weer bevoegdheid in het commune recht mag worden gevonden (art. 4 lid 3 Rv). Er is immers geen internationale bron van toepassing.

*Voorbeeld:* een Duits echtpaar heeft gewoon verblijf in Nederland. Zij zijn buiten enige gemeenschap van goederen gehuwd, maar hebben samen een woning in Duitsland. Zij verzoeken de Nederlandse rechter de echtscheiding uit te spreken en hun echtscheidingsconvenant te bekrachtigen. In dit convenant hebben zij vastgelegd dat hun tweede woning in Duitsland aan de man wordt toebedeeld, tegen betaling van € 100.000 aan de vrouw. De Nederlandse rechter is bevoegd om van het verzoek tot echtscheiding kennis te nemen op grond van art. 3 lid 1 onder a vierde streepje Brussel II-bis. Bevoegdheid om het echtscheidingsconvenant te bekrachtigen volgt uit art. 5 lid 1 HVR-Vo. Echter, voor zover in het echtscheidingsconvenant de verdeling van de tweede woning in Duitsland is geregeld moet de Nederlandse rechter zich onbevoegd verklaren. Indien de man en de vrouw in hun echtscheidingsconvenant ook nog vergoedingsrechten hebben opgenomen wordt het nog ingewikkelder. Als deze vergoedingsrechten zijn gebaseerd op art. 3:172 BW of een buitenlandse equivalent daarvan is de HVR-Vo niet van toepassing; deze vergoedingsrechten vallen niet onder 'huwelijksvermogensstelsel'. De HVR-Vo is weer wel van toepassing als vergoedingsrechten gebaseerd zijn op art. 1:87 BW. Deze laatste vergoedings-

rechten vallen namelijk wel onder de scope van de HVR-Vo (en niet onder die van Brussel I-bis).

Er zijn situaties denkbaar waarin er behoefte kan bestaan om in een zelfstandige procedure bekrachtiging van het echtscheidingsconvenant te vragen voor zover daarin de verrekening en/of verdeling van het vermogen is vastgelegd. Dan geldt art. 6 HVR-Vo. In art. 6 HVR-Vo is een getrapte bevoegdheidsregeling vastgelegd. Dat betekent dat de bevoegdheidsgronden in art. 6 HVR-Vo in een dwingende volgorde, getrappt, de bevoegde rechter aanwijzen. Indien de Nederlandse rechter op grond van art. 6 HVR-Vo geen internationale rechtsmacht toekomt, is geen forumkeuze nodig. Indien dat niet het geval is (noch op grond van andere artikelen in de HVR-Vo) dan is een forumkeuze mogelijk voor de rechter van de lidstaat waarvan het recht toepasselijk is op het huwelijksvermogensrecht of voor het gerecht van de lidstaat volgens het recht waarvan het huwelijk is voltrokken (art. 7 HVR-Vo). In art. 7 HVR-Vo zijn de mogelijkheden tot het doen van een forumkeuze dus beperkt. Als vangnet is er nog de mogelijkheid – zij het beperkt – een stilzwijgende forumkeuze uit te brengen ex art. 8 HVR-Vo. Ook voor zelfstandige procedures geldt dat de Nederlandse rechter niet via een forumkeuze bevoegd kan worden gemaakt ten aanzien van de verdeling van een in een EU-lidstaat of in een lidstaat van het EVEX II gelegen onroerend goed dat slechts in eenvoudige gemeenschap aan de echtgenoten toebehoort. De HVR-Vo is immers niet van toepassing, dus er verandert wat dat betreft niets met hoe het nu is.

Ten aanzien van buiten een EU-lidstaat of lidstaat van het EVEX II gelegen onroerend goed dat in een eenvoudige gemeenschap valt, geldt dat de Nederlandse rechter bevoegdheid kan aannemen in zelfstandige procedures op grond van art. 2 Rv of indien nodig art. 8 Rv. Ook daarin wijzigt niets.

Concluderend voor de HVR-Vo: voor de bevoegdheid van de Nederlandse echtscheidingsrechter is geen forumkeuze nodig. Op grond van art. 5 lid 1 HVR-Vo (jo. art. 3 lid 1 onder a vierde streepje Brussel II-bis) is hij ook bevoegd tot bekrachtiging van het echtscheidingsconvenant (althans het vermogensrechtelijke deel). Een forumkeuze is wel nodig indien u namens een echtpaar van gelijk geslacht bekrachtiging van het echtscheidingsconvenant vraagt (art. 5 lid 2 onder d HVR-Vo).

Indien echtgenoten in een zelfstandige procedure bekrachtiging van hun echtscheidingsconvenant door de Nederlandse rechter wensen is geen forumkeuze nodig als bevoegdheid voortvloeit uit art. 6 HVR-Vo. Anders wel. Echtgenoten kunnen dan gebruikmaken van de regeling ex art. 7 HVR-Vo, waarin in beperkte mate een forumkeuzemogelijkheid is opgenomen.

In alle situaties geldt dat de Nederlandse rechter nog altijd geen internationale rechtsmacht heeft om dat deel van het echtscheidingsconvenant te bekrachtigen waarin de ver-

deling is vastgelegd van in een EU-lidstaat of lidstaat van het EVEX II gelegen onroerend goed dat niet valt in een huwelijksgoederenrechtelijke gemeenschap van goederen waarin echtgenoten zijn gehuwd, maar slechts in een eenvoudige gemeenschap. Een forumkeuze kan dat niet veranderen.

In het geval dit onroerend goed in het buitenland is gelegen, maar niet in een EU-lidstaat of lidstaat van EVEX II, blijft dit wel kunnen (art. 8 Rv), voor zover de Nederlandse rechter al niet bevoegd zou zijn op grond van art. 4 lid 3 Rv in echtscheidingsprocedures of art. 2 Rv in zelfstandige procedures.

### 3.2.4 *Geregistreerd Partnerschapsvermogensrechtverordening (PVR-Vo)*

Voor vermogensrechtelijke geschillen tussen geregistreerde partners geldt de PVR-Vo. Deze vertoont veel gelijkenissen met de HVR-Vo. Het meest in het oog springende verschil dat relevant is voor deze bijdrage is art. 5 PVR-Vo. Dit artikel bepaalt namelijk dat in alle gevallen een forumkeuze nodig is voor de ontbindingsrechter. Indien u namens geregistreerde partners ontbinding van hun geregistreerd partnerschap verzoekt met als nevenvoorziening bekrachtiging van hun convenant (vermogensdeel) zal dus altijd een forumkeuze voor de Nederlandse rechter moeten worden gedaan.

Zie de slotsom bij de HVR-Vo, met die nuancering dat geregistreerde partners altijd een forumkeuze voor de Nederlandse ontbindingsrechter moeten uitbrengen indien zij hun convenant (het vermogensdeel) door hem bekrachtigd willen zien (art. 5 PVR-Vo).

### 3.3 *Pensioen*

Voor pensioengeschillen tussen echtgenoten en geregistreerde partners bestaat geen supranationale bron die de internationale rechtsmacht regelt. Dergelijke geschillen vallen noch onder het materieel toepassingsgebied van Brussel I-bis, noch onder dat van Brussel II-bis. Een supranationale bron gaat er ook niet komen met de inwerkingtreding van de HVR-Vo en PVR-Vo, omdat pensioengeschillen (in de hoofdlijn) niet tot de scope van deze verordening gaan behoren. Dit volgt uit art. 1 lid 2 onder f HVR-Vo en art. 1 lid 2 onder f PVR-Vo. Volgens nummer 23 van de preambule moet deze uitzondering restrictief worden uitgelegd. Geschillen over de verevening van pensioenrechten vallen er in ieder geval niet onder. De Nederlandse rechter blijft dus aangewezen op art. 1-14 Rv om zijn bevoegdheid in grensoverschrijdende gevallen van pensioenverevening te beoordelen. Zie wat is opgemerkt over deze artikelen in het kader van de vermogensafwikkeling. Het komt erop neer dat de echtgenoten een forumkeuze voor de Nederlandse rechter kunnen uitbrengen op grond van art. 8 Rv mocht hem geen internationale bevoegdheid toekomen op grond van art. 4 lid 3 Rv.

#### 4. **Tot slot**

Hopelijk biedt deze bijdrage handvatten voor onder meer advocaatmediators om binnen de jungle van de verschillende supranationale en nationale bronnen een weg te vinden bij internationale echtscheidingen. De incoherentie en inconsistentie in het internationaal familierecht (onder verwijzing naar de inaugurele rede van I. Sumner van 2 november 2018 Universiteit Tilburg) maakt het er niet gemakkelijker op. In een volgende bijdrage zal ik met gebruikmaking van dezelfde opzet als in deze bijdrage de rechtskeuze centraal stellen.