



**RAAD VAN
DE EUROPESE UNIE**

Brussel, 9 januari 2007

**Interinstitutioneel dossier:
2006/0135 (CNS)**

**17021/06
ADD 12**

LIMITE

JUSTCIV 291

NOTA

van:	de Belgische delegatie
aan:	het Comité burgerlijk recht (Rome III)
nr. Comv.:	11818/06 JUSTCIV 174
Betreft:	Voorstel voor een verordening van de Raad houdende wijziging van Verordening (EG) nr. 2201/2003 wat de bevoegdheid betreft en tot invoeging van regels inzake toepasselijk recht in huwelijkszaken - Bemerkingen van de Belgische delegatie

Algemeen

België dankt de Commissie voor het voorstel tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2201/2003 en voor de mogelijkheid die aan de lidstaten wordt geboden om schriftelijke bemerkingen bij dit voorstel te formuleren.

België is voorstander van een ontwikkeling van Europese regelgeving in burgerlijke zaken. Het wenst evenwel een aantal vragen en opmerkingen bij dit voorstel te formuleren.

België stelt zich de volgende vragen:

- Gelet op het feit dat alle gevolgen van de nieuwe tekst niet gekend zijn, zou het niet nuttig zijn een minimum residuele bevoegdheid voor bijzondere gevallen te bewaren?
- Is het ontbreken van een vaste termijn waarbinnen onderdanen van derde Staten die het grondgebied van de Unie hebben verlaten nog een verzoek tot echtscheiding voor een gerecht van de Gemeenschap kunnen indienen te verkiezen boven een vaste maximum termijn zoals voorzien door sommige wetgevingen van internationaal privaatrecht (12 maanden volgens het Belgisch Wetboek van internationaal privaatrecht – art. 42)?
- Zal de verwezenlijking van dit ontwerp niet voor gevolg hebben dat aan de lidstaten de bevoegdheid ontnomen wordt om nog internationale verdragen in deze materie af te sluiten? De noodwendigheden van de lidstaten zijn inderdaad verschillend met betrekking tot de Staten waarmee zij bilaterale akkoorden wensen te sluiten.

België is van oordeel dat in de tekst van het voorstel zou moeten worden voorzien in een oplossing voor de rechtsonzekerheid voortvloeiend uit de gevallen van meervoudige nationaliteit.

België dringt erop aan dat, wat betreft de toepassing van niet-Europese wetgevingen, de tekst uitdrukkelijk bepalingen uitsluit die indruisen tegen de openbare orde (discriminatoire bepalingen).

Hierna volgen een aantal meer specifieke bemerkingen bij de voornaamste artikelen en een aantal opmerkingen betreffende de Nederlandse tekst.

I. Bevoegdheid

Artikel 3bis

Het voorstel wil een duidelijk en allesomvattend rechtskader bieden voor huwelijkszaken in de Europese Unie en de burgers geschikte oplossingen waarborgen op het gebied van rechtszekerheid, voorspelbaarheid, flexibiliteit en toegang tot de rechter.

Wat het principe van de invoering van een rechtskeuze betreft dient te worden opgemerkt dat de huidige verordening in feite al in een waaier van keuzemogelijkheden voorziet. Het bevorderen van een gemeenschappelijke keuze kan in die context dan ook worden ondersteund. Zij kan de rechtszekerheid en de voorspelbaarheid voor de echtgenoten verhogen.

De uitbreiding van de bevoegdheidscriteria lijkt gewettigd door de wens te voorzien in een allesomvattende regeling vermits in die optiek alle situaties die een nauwe band met de Unie vertonen moeten worden gedekt. Niettemin stelt zich de vraag of een dergelijke band telkens is gewaarborgd in de mate dat het nieuwe onder 3bis 1.b weerhouden criterium ook van toepassing kan zijn op onderdanen van derde staten die sedert jaren het grondgebied van de Unie hebben verlaten. Dit zou het forum shoppen nog bevorderen. Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat, in tegenstelling met beslissingen genomen in de Unie, niets de erkenning van de beslissing in de derde staat waarborgt. Art. 42 van het Belgisch Wetboek van internationaal privaatrecht voorziet slechts in een bevoegdheid van de Belgische rechter op basis van de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten indien deze zich in België bevond maximaal 12 maanden voorafgaand aan de instelling van de vordering. België stelt zich dan ook de vraag of het niet verkieslijk is om, in navolging hiervan, een vaste termijn te stellen waarbinnen nog een rechter in de Unie kan worden gevat nadat de echtgenoten het grondgebied van de Unie hebben verlaten.

- art. 3bis.1: * Echtgenoten kunnen een gerecht of de gerechten van een lidstaat aanwijzen; overeenkomstig art. 3.1 van de huidige Vo Brussel IIbis zijn “de gerechten” van de lidstaat bevoegd; waarom dit verschil in terminologie?; de interne bevoegdheidsregels behoren uitsluitend tot de bevoegdheid van de lidstaten. Het moet duidelijk zijn dat echtgenoten geen specifiek gerecht binnen een lidstaat kunnen aanwijzen.

* Nederlandse tekst: de aanhef van de Nederlandse tekst stemt niet overeen met Franse: zo is er o.m. sprake van “een of meer rechterlijke instanties” in de plaats van “een gerecht of de gerechten”.

+ De nummering moet worden herzien: (a) tot (c) i.p.v. (b) tot (d). Hetzelfde geldt voor de nummering in de artikels 7 en 20bis.

- art. 3bis. 1.b: * Moet het criterium niet strikter worden geformuleerd? Zie boven
- * Nederlandse tekst: het woord “gewone” ontbreekt (laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats)
- art 3bis. 1.c: * Quid ingeval van bipatridie? Zie hierna ook onder artikel 20bis.1.b
- art. 3bis.2:
 - * Is het, wanneer een keuze eveneens mogelijk is voor de zaak bij de rechter aanhangig wordt gemaakt, met oog op de rechtszekerheid en de bescherming van de zwakkere partij, niet opportuun te voorzien in striktere formele voorwaarden? Ter zake kan bij wijze van voorbeeld verwezen worden naar art. 52 van het Belgisch Wetboek van internationaal privaatrecht dat de vormvoorschriften i.v.m. de keuze van het huwelijksvermogensrecht regelt en bepaalt dat:

“De keuze van een huwelijksvermogensstelsel is naar de vorm geldig indien zij in overeenstemming is ofwel met het op het huwelijksvermogen toepasselijke recht ten tijde van de keuze, ofwel met het recht van de Staat op wiens grondgebied zij is gedaan. Zij moet ten minste in een gedateerd en door beide echtgenoten ondertekend geschrift worden vastgesteld.

De wijziging van het huwelijksvermogensstelsel gebeurt volgens de vormvereisten voorgeschreven door het recht van de Staat op wiens grondgebied de wijziging plaatsvindt.”

* Bovendien moet in dat geval worden bepaald wanneer de voorwaarden onder art. 3 bis.1. moeten zijn vervuld: op het moment van de keuze of van het vatten van de rechter? Quid indien de voorwaarden niet meer vervuld zijn op het ogenblik dat de zaak bij de rechter aanhangig wordt gemaakt?

Artikel 7

Het voorstel wil een duidelijk en allesomvattend rechtskader bieden voor huwelijkszaken in de Europese Unie en de burgers geschikte oplossingen waarborgen op het gebied van rechtszekerheid, voorspelbaarheid, flexibiliteit en toegang tot de rechter. Inzake residuele bevoegdheid wordt uitdrukkelijk gesteld dat het een uniforme en volledige regel wil invoeren die de nationale regels over residuele bevoegdheid vervangt.

Het komt derhalve voor dat het nieuwe voorstel in deze materie een uitputtende regeling wil invoeren die geen ruimte meer lijkt te laten voor nationale bevoegdheidsregels. België stelt zich dan ook de vraag of de verwezenlijking van dit ontwerp niet voor gevolg zal hebben dat aan de lidstaten de bevoegdheid ontnomen wordt om nog internationale verdragen in deze materie af te sluiten? De noodwendigheden van de lidstaten zijn inderdaad verschillend met betrekking tot de Staten waarmee zij bilaterale akkoorden wensen te sluiten.

Eenzijds stelt zich hier ook de vraag of de nieuwe bevoegdheidscriteria niet te ruim zijn en de vereiste nauwe band met de Unie wel telkens is gewaarborgd. Zal de rush naar de rechter en het forum shopping erdoor nog niet worden aangemoedigd? In tegenstelling met beslissingen genomen in de Unie waarborgt niets de erkenning van de beslissing in een derde staat.

Wat de concreet weerhouden criteria betreft wordt verwezen naar de commentaar bij de analoge criteria in artikel 3 bis.1.

Anderzijds stelt zich de vraag of een eenvoudige schrapping van de huidige regel van verwijzing naar het interne recht (die voorzag in een soort veiligheidsklep) wel opportuun is gelet op het feit dat niet alle gevolgen van de nieuwe tekst gekend zijn. Zullen er niet altijd situaties zijn waarin uitzonderlijk een beroep op de nationale rechter gewettigd is? Zo voorziet het Belgische Wetboek van internationaal privaatrecht naast de gewone bevoegdheidsregels (art. 42) in art. 43 in een uitbreiding van de bevoegdheid van de Belgische rechter:

1° voor omzetting in echtscheiding van een in België uitgesproken scheiding van tafel en bed;

2° voor vorderingen ingesteld door het openbaar ministerie, die betrekking hebben op de rechtsgeldigheid van een huwelijk indien dit in België is gesloten of indien een van de echtgenoten bij de instelling van de vordering Belg is of zijn gewone verblijfplaats in België heeft.

Daarnaast voorziet art. 11 in een uitzonderlijke toekenning van internationale bevoegdheid wanneer de zaak nauwe banden met België heeft en een procedure in het buitenland onmogelijk blijkt of het onredelijk zou zijn te eisen dat de vordering in het buitenland wordt ingesteld. Terzake kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het geval dat de bevoegde rechters hun bevoegdheid niet zouden erkennen omdat het huwelijk in strijd wordt geacht met hun openbare orde (vb. huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht).

II. TOEPASSELIJK RECHT

De verordening 1347/2000 (Brussel II) was het eerste communautaire instrument op het gebied van het familierecht. Thans gaat men een stap verder en wil men ook voor het eerst voorzien in een communautaire regeling met betrekking tot het toepasselijk recht. Dergelijke regelgeving heeft een universeel karakter zodat ook op dit vlak geen ruimte meer lijkt te zijn voor een nationale regeling.

Dezelfde vraag stelt zich hier dus of de aanneming van dit voorstel de lidstaten nog de mogelijkheid laat om in dit domein nog bilaterale verdragen met derde landen af te sluiten?

Artikel 20bis

Het Wetboek van internationaal privaatrecht voorziet eveneens in een systeem van rechtskeuze maar de keuzemogelijkheden zijn veel beperkter (art. 55,§2, WIPR: het recht van de Staat waarvan beiden bij de instelling van de vordering de nationaliteit hebben en het Belgisch recht).

Het voorstel wil de flexibiliteit voor de echtgenoten vergroten. De beschikbare rechtsstelsels zijn beperkt tot deze waarmee de echtgenoten een nauwe band hebben. België is niet gekant tegen de toepassing van vreemd recht maar dringt erop aan dat, wat betreft de toepassing van niet-Europese wetgevingen, de tekst uitdrukkelijk bepalingen uitsluit die indruisen tegen de openbare orde (discriminatoire bepalingen)

- aanhef: Nederlandse vertaling: ‘de commun accord’ ontbreekt in Nederlandse tekst;
- Art. 20bis.1.a: er wordt voorgesteld de zinsnede “voorzover een van hen daar nog verblijft” te vervangen door “voorzover een van hen daar nog zijn gewone verblijfplaats heeft”.
- Art. 20bis.1.b: * quid bij bipatridie: indien men naast de nationaliteit van de aangezochte lidstaat de nationaliteit van een andere lidstaat bezit of nog de nationaliteit van een derde staat, zal voor het recht van die nationaliteit kunnen geopteerd worden? Vb. Belgisch koppel waarvan een van de echtgenoten naast de Belgische nationaliteit de Franse of de Pakistaanse nationaliteit bezit / Kunnen zij kiezen voor de toepassing van het Frans of Pakistaans recht?

Op dit ogenblik speelt de gemeenschappelijke nationaliteit reeds om de bevoegdheid van de rechtbank vast te stellen (art. 3.1.b). Het nieuwe artikel 3bis verwijst naar de nationaliteit van één van de echtgenoten.

Het is de eerste keer is dat het probleem zich thans ook stelt in het kader van het toepasselijk recht in een communautaire tekst met betrekking tot het personenrecht.

Overeenkomstig de regelgeving van de Haagse Conferentie, inzonderheid het Verdrag nopens zekere vragen betreffende de wetsconflicten inzake nationaliteit, getekend te 's-Gravenhage op 12 april 1930, (dat door België werd goedgekeurd bij de wet van 20 januari 1939 maar waarbij weinig staten partij zijn), kan een persoon, die twee of meer nationaliteiten bezit, door ieder van de Staten, waarvan hij de nationaliteit heeft, als zijn onderdaan worden beschouwd (art. 3). In een derde Staat moet een persoon, die twee of meer nationaliteiten bezit, worden behandeld alsof hij er slechts één had. Onverminderd de rechtsregelen, die in een derde Staat ter zake van het personeel statuut worden toegepast, en onder voorbehoud van de geldende verdragen, zal deze Staat op zijn grondgebied van de nationaliteiten die een zodanige persoon bezit, uitsluitend erkennen hetzij de nationaliteit van het land, waarin de persoon zijn gewone en voornaamste verblijfplaats heeft, hetzij de nationaliteit van het land, waaraan deze persoon in de gegeven omstandigheden feitelijk het nauwst verbonden schijnt te zijn (art.5).

Op grond van deze klassieke regel werd in België steeds aangenomen dat op een Belg, die naast de Belgische nationaliteit een vreemde nationaliteit bezat, uitsluitend het Belgisch recht toepasselijk was. Aldus werd discriminatie met Belgen, die uitsluitend de Belgische nationaliteit bezitten en die derhalve geen beroep kunnen doen op de toepassing van vreemd recht, vermeden. De klassieke regel werd bevestigd door artikel 3 van het Wetboek van internationaal privaatrecht, volgens hetwelk met de verwijzingen naar de nationaliteit van een natuurlijk persoon bedoeld wordt: 1° de Belgische nationaliteit, indien één van de nationaliteiten de Belgische is en 2° in de andere gevallen, de nationaliteit van de Staat waarmee die persoon, alle omstandigheden in acht genomen, de nauwste banden heeft, inzonderheid rekening houdend met zijn gewone verblijfplaats.

Volgens de Commissie wordt deze kwestie bewust open gelaten in de verschillende instrumenten van de Gemeenschap. In het toelichtend verslag bij de verordening Brussel II wordt ter zake gesteld: “Het verdrag zegt niets over de gevolgen van dubbele nationaliteit; op dit punt zal elke rechter het interne recht toepassen, binnen het kader van de algemene communautaire regelgeving.”

Bij arrest van 2 oktober 2003 (zaak Garcia Avello vs. België) werd in een zaak van weigering naamsverandering aan een Belgisch-Spaans kind dat bovendien in België woonde, door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen naar recht gesteld dat: “de artikelen 12 EG en 17 EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding de overheid van een lidstaat weigert een gunstig gevolg te geven aan een verzoek om naamsverandering met betrekking tot minderjarige kinderen die in die Staat verblijven en de dubbele nationaliteit, die van die Staat en die van een tweede lidstaat, bezitten, wanneer dat verzoek tot doel heeft dat die kinderen de naam kunnen dragen die zij zouden dragen op grond van het recht en de gebruiken van de tweede lidstaat”. Ingevolge die uitspraak werd België verplicht zijn administratieve praktijk ter zake van Belgen, die daarnaast een EG-nationaliteit bezitten, aan te passen. De regeling werd in de praktijk uitgebreid tot Belgen, die daarnaast een niet EG-nationaliteit bezitten omdat het uit het oogpunt van de discriminatie ter zake moeilijk verdedigbaar was dat wel met een EG-nationaliteit maar niet met een derde nationaliteit werd rekening gehouden.

België pleit er dan ook voor dat ter zake een duidelijk standpunt wordt ingenomen.

De gekozen oplossing is bovendien uit praktisch oogpunt belangrijk voor de echtgenoten: volgens de huidige tekst kunnen de echtgenoten vooraf bij schriftelijke overeenkomst het gekozen recht vaststellen: het gekozen recht kan gelden in de hele Unie. Het is voor echtgenoten derhalve belangrijk te weten voor welk recht zij kunnen kiezen en er zeker van te zijn dat het gekozen recht ook door de bevoegde rechter zal worden aanvaard. Een belangrijk motief voor het invoeren van een Europese regelgeving is immers de rechtszekerheid.

Tot slot dient gewezen te worden op het belang van deze kwestie vermits de gekozen oplossing noodzakelijkerwijze als precedent zal gelden voor alle toekomstige communautaire teksten met betrekking tot het personenrecht (erfenissen, huwelijksvermogensrecht...).

* Nederlandse tekst: moet vervangen worden als volgt: het recht van de staat waarvan een van de echtgenoten onderdaan is of, in het geval van het Verenigd Koninkrijk en Ierland, waar een van de echtgenoten zijn gewone verblijfplaats heeft;

- Art. 20bis.1.c: De voorwaarden moeten preciezer worden omschreven (gaat het om een gemeenschappelijk gewoon verblijf na het huwelijk?)
- Art. 20bis.2: vorm van de overeenkomst + Wanneer moeten de voorwaarden zijn vervuld: moment van de keuze, of bij instelling vordering? : cfr hoger i.v.m. overeenkomst bevoegdheid

Artikel 20ter

België is gewonnen voor het behoud van de huidige volgorde, die een rush naar de rechter kan temperen. Deze doelstelling kan slechts worden verwezenlijkt indien men niet al te gemakkelijk op de toepassing van de wet van het forum zal terugvallen. In dat geval zou de keuze van de rechtbank immers van het grootste belang blijven voor het toepasselijk materieel recht.

- het lijkt nuttig telkens te preciseren dat de voorwaarde moet vervuld zijn bij de instelling van de vordering;
- art. 20ter.b: er wordt voorgesteld de zinsnede “voorzover een van hen daar nog verblijft” te vervangen door “voorzover een van hen daar nog zijn gewone verblijfplaats heeft”;
- art. 20ter.c: probleem van de dubbele nationaliteit: Volstaat één gemeenschappelijke nationaliteit? Wat in geval van twee gemeenschappelijke nationaliteiten? Dit is hier in het bijzonder van belang omdat erdoor bepaald wordt of moet worden overgegaan tot het volgende aanknopingspunt;
- Is het niet nuttig te voorzien wat er gebeurt wanneer het aangewezen recht de echtscheiding niet kent? Art. 55,§ 3 van het Belgisch Wetboek van internationaal privaatrecht bepaalt dat in dat geval wordt overgegaan naar het volgend aanknopingspunt.

- Is het niet nuttig het toepassingsgebied van het toepasselijk recht te bepalen? Ter zake kan bij wijze van voorbeeld verwezen worden naar art. 56 van het Belgisch Wetboek van internationaal privaatrecht dat bepaalt dat: “Het recht van toepassing op de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed bepaalt met name:

- 1° de toelaatbaarheid van de scheiding van tafel en bed;
- 2° de gronden van en de voorwaarden voor de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed of, in geval van een gezamenlijke vordering, de voorwaarden voor de toestemming, daaronder begrepen de wijze van uitdrukking ervan;
- 3° de verplichting voor de echtgenoten om een overeenkomst te sluiten over de maatregelen betreffende de persoon, het onderhoud en de goederen van de echtgenoten en van de kinderen waarover zij verantwoordelijkheid hebben;
- 4° de ontbinding van de huwelijksband, of ingeval van scheiding, de afzwakking van die band.”

Overgangsbepaling

Er moet worden onderzocht of niet moet worden voorzien in overgangsbepalingen cfr. art. 64 Vo-Brussel IIbis.
