

## **HC6A, 15-12-2020, Afstamming en alimentatie**

### **Verdeling van het huwelijksvermogen**

Welk recht is van toepassing indien de rechter bevoegd is?

#### **Mr. Frank Visser: recht in de regio**

In 2013 was er een uitzending met meester Frank Visser waarin het IPR naar voren kwam; 'Getrouwd in Las Vegas'.

Een mevrouw was gehuwd in Las Vegas, teruggekomen naar Nederland en hier komen wonen. Het huwelijk was tijdens een vakantie gesloten. De relatie liep stuk. Ze wil dus van het Amerikaanse huwelijk af. De gemeente gaf aan dat ze dan terug zou moeten naar Las Vegas.

Hier speelt de vraag of wij het huwelijk in Las Vegas erkennen. Het is dan van belang om te bepalen of het huwelijk in Las Vegas geldig is gesloten, want dan kan het huwelijk hier worden erkent. Het bleek te gaan om een huwelijk dat volgens de voorschriften is gesloten, dus wordt het huwelijk in Nederland erkent.

De Nederlandse rechter dient aan de hand van Brussel II bis te oordelen of hij bevoegd is om over de echtscheiding te beslissen. De Nederlandse rechter dient dit te beoordelen aan de hand van de Brussel II bis verordening. Eén van de eerste bevoegdheidsgronden is dat de Nederlandse rechter bevoegd is als beide echtgenoten woonplaats in Nederland hebben. Dat is hier het geval. De Nederlandse rechter is dus bevoegd om van het echtscheidingsverzoek kennis te nemen. Ook is het al voldoende indien beide echtgenoten de Nederlandse nationaliteit hebben. Mevrouw kan dus gewoon naar de Nederlandse rechter.

Tevens is belang welk recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime. Wat zijn de goederenrechtelijke gevolgen door het sluiten van het huwelijk in Las Vegas? Er dient bepaalt te worden welke regels van toepassing zijn.

#### **Uitgangspunten Huwelijksvermogensrechtverordening**

Stel je komt uit bij de huwelijksvermogensrechtverordening. Uit deze verordening volgen twee uitgangspunten:

- Art. 21 gaat uit van een eenheidsstelsel. De verordening gaat uit van één huwelijksboedel waar ook één rechtsstelsel van toepassing is. Bij een splitsingsstelsel ga je uit van verschillende stelsels tussen roerende en onroerende zaken. Deze verordening gaat niet uit van zo'n splitsingsstelsel. Al het vermogen vormt samen één geheel en daar is één recht op van toepassing.
- Preambule: de verordening gaat uit van onveranderlijkheidsbeginsel. Dit houdt in dat het toepasselijke huwelijksvermogensstelsel wordt vastgesteld aan de hand van feiten en omstandigheden op het moment van huwelijksluiting. Verandering van de omstandigheden verandert het toepasselijke recht niet. Bij het Haags Huwelijksvermogensverdrag kan het recht tijdens het huwelijk wijzigen.

#### **Conflictregels**

De verordening geeft trapsgewijs verwijzingsregels (art. 22 & 26).

Ten eerste dien je te kijken of je een bepaalt rechtsstelsel van toepassing hebt verklaard. Indien dit geldig is uitgebracht, is dat recht van toepassing. Indien het niet geldig is uitgebracht, kijk je naar art. 26 van de verordening. Sub a bepaalt dat de rechter van het land bevoegd is daar waar de echtgenoten als eerst gaan wonen na het huwelijk. Vestigen de echtgenoten zich niet in hetzelfde land, dan is sub b van toepassing. Hebben zij een gemeenschappelijke nationaliteit, dan is de rechter van het land van de nationaliteit van toepassing. Indien zij ook geen gemeenschappelijke nationaliteit hebben, dan is het recht van toepassing waar het huwelijk het nauwst mee verbonden is.

### **Art. 22: rechtskeuze**

De rechtskeuze kan vooraf worden afgesproken. Gedurende het huwelijk kan er alsnog een rechtskeuze worden uitgebracht of gewijzigd. Zij mogen slechts kiezen voor het recht van een land waar zij een band mee hebben. Dat houdt in dit geval in de rechter van het land van de gewone verblijfplaats van minimaal één van de echtgenoten, of de rechter van het land waar één van de echtgenoten de nationaliteit van bezit.

Wat indien een echtgenoot twee nationaliteiten heeft? Moet je dan de effectiviteitstoets afleggen, dus kijken waar de meeste band is? Nee! De realiteitstoets houdt in dat je toetst of de banden met het land van nationaliteit nog wel reëel zijn. Ook deze toets wordt niet aangelegd. De nationaliteit moet aanwezig zijn op het moment van het uitbrengen van de rechtskeuze.

### **Art. 26 sub a: eerste huwelijksdomicilie**

Indien er geen (geldige) rechtskeuze is aangebracht, gaan we naar art. 26 sub a van de verordening. Hierbij is de gemeenschappelijke verblijfplaats na huwelijksluiting van belang. Er dient dan gekeken te worden naar allerlei omstandigheden. Er dient bijvoorbeeld gekeken te worden naar: waar staat de woning, waar werkt de echtgenoot, waar staat de persoon ingeschreven?

Bij eerste huwelijksdomicilie: hoe snel moet je in een land zijn gaan samenwonen om het recht van dat land te kunnen toepassen. Moet je de dag na huwelijksluiting direct samen in een land gaan wonen? De verordening stelt geen termijn binnen hoeveel tijd je moet samenwonen. In de preambule staat wel dat de eerste gemeenschappelijke verblijfplaats kort na huwelijksluiting aanwezig moet zijn. In Nederland wordt binnen de rechterlijke macht een termijn van zes maanden gehanteerd, die we ook in het Verdrag van 1978 hanteerden.

Voorbeeld:

Een Nederlandse meneer met een gewone verblijfplaats in Nederland trouwt met een Nederlandse mevrouw die de gewone verblijfplaats in Marokko heeft. Zij trouwen in Marokko. Er worden geen huwelijkse voorwaarden opgesteld. Zij gaan op huwelijksreis voor één maand. Vervolgens verblijven zij drie maanden in Marokko. Vier maanden na het huwelijk vestigen zij zich in Nederland. Na vijf jaar wordt er een verzoek tot echtscheiding ingediend bij de Nederlandse rechter. Ze hebben geen rechtskeuze gemaakt, dus kijk je naar het eerste huwelijksdomicilie. Zij verbleven drie maanden in Marokko. Dit is niet dusdanig lang dat je kan spreken van een gewone verblijfplaats. Indien het plan was dat zij het centrum van hun leven daar zouden beginnen, is Marokko wel het eerste huwelijksdomicilie. Het is in dit geval echter aannemelijk dat partijen van plan waren om uiteindelijk naar Nederland te komen. Indien je niet het centrum van je bestaan daar wilt vestigen, is er dus ook geen sprake van een gewone verblijfplaats. In dit geval is het Nederlandse recht dus van toepassing.

### **Art. 26 sub b: gemeenschappelijke nationaliteit**

Als de echtgenoten geen rechtskeuze hebben gemaakt en ook geen sprake is van een eerste huwelijksdomicilie, dan kom je bij de derde trede. Indien de echtgenoten beschikken over een gemeenschappelijke nationaliteit op het moment van huwelijksluiting, is het recht van het land van nationaliteit van toepassing. Onder het verdrag van 1978 gold een termijn van zes maanden. Dus indien je binnen zes maanden na huwelijksluiting alsnog een gemeenschappelijke nationaliteit krijgt, geldt het recht van dat land.

De verordening zegt niks over een flexibele termijn. De verordening geeft aan dat de nationaliteit gemeenschappelijk moet zijn op het moment van huwelijksluiting. Dus bij deze verordening dien je niet uit te gaan van een flexibele nationaliteit.

Lid 2: indien partijen beide bijvoorbeeld zowel Nederlands als Frans zijn, wordt deze trede overgeslagen.

### **Art. 26 sub c: de nauwste verbondenheid**

Indien de vorige drie treden niet toegepast kunnen worden, is de nauwste verbondenheid van belang. Het recht van het land waar het huwelijk het nauwst is verbonden is van toepassing. Je dient ook hier te kijken naar het tijdstip van de huwelijksluiting. Je zou hierbij kunnen denken aan de plaats van huwelijksluiting. Ook kan er kijken of er in een bepaald land gemeenschappelijk vermogen hebben, of de taal die beide echtgenoten spreken. In het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 is dit ook de laatste trede. In dat verdrag wordt er gekeken naar nauwste verbondenheid op het moment dat het toepasselijke recht wordt bepaald. Dus omstandigheden na sluiten van het huwelijk zijn ook van belang. Onder dit verdrag is het nauwst verbonden recht makkelijker vast te stellen. Het kan bijvoorbeeld zijn dat echtgenoten een tijd na het huwelijk samen zijn gaan wonen en dit net niet onder de verordening vallen (buiten zes maanden). De echtgenoten kunnen een rechtskeuze uitbrengen en kunnen dus zelf een bepaald rechtsstelsel van toepassing verklaren. De nauwste verbondenheid is namelijk erg onzeker.

Dankzij het onveranderlijkheidsbeginsel zijn omstandigheden na het intreden van het huwelijk niet van belang.

### **Uitzondering art. 26 lid 3 Verordening**

Stel: een Nederlandse meneer en een Franse mevrouw gaan trouwen, wonen vervolgens twee jaar in Nederland en daarna vijftien jaar in Frankrijk. Vervolgens loopt het huwelijk stuk en gaan zij scheiden. Art. 26 lid sub a: Nederlands recht is van toepassing en dankzij het onveranderlijkheidsbeginsel wijzigt dit niet.

Maar, art. 26 lid 3: er is toch een uitzondering mogelijk op de toepasselijkheid van het Nederlandse recht. Deze komt slechts aan de orde indien het toepasselijke recht is vastgesteld aan de hand van het eerste huwelijksdomicilie. Dankzij de toepassing van deze uitzondering kan één van de echtgenoten verzoeken om in plaats van het Nederlandse recht, het Franse recht van toepassing te verklaren. Dit is het recht van de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats. De rechter dient dit te toetsen aan twee criteria:

- De echtgenoten dienen in de tweede verblijfplaats beduidend langer te zijn verbleven dan in de eerste domicilie. Ze hebben twee jaar in Nederland gewoond en vijftien jaar in Frankrijk. Vijftien jaar is beduidend langer dan twee jaar.
- Voor toewijzing dient de rechter te toetsen of beide echtgenoten in de veronderstelling waren dat het Franse recht van toepassing is. Indien meneer helemaal niet uit is gegaan van het Franse recht, staat dit in de weg aan het toepassen van lid 3.

De uitzondering is pas van toepassing indien de rechter dit heeft bepaald. Wat indien de rechter een beroep op de uitzondering toewijst? Het Franse recht werkt dan terug tot de datum van huwelijksluiting. Het Franse recht wordt dus geacht gedurende het gehele huwelijk van toepassing te zijn geweest. Indien de echtgenoot zich hiertegen verzet, geldt voor de eerste twee jaar van het huwelijk het Nederlandse recht en vervolgens vijftien jaar het Franse recht. Er ontstaat dan een zogenoemd 'wagonstelsel'. Al het vermogen de eerste twee jaar valt onder het Nederlandse recht, en de daarop volgende vijftien jaren valt onder het Franse recht.

Er is geen ruimte voor toepassing van de uitzondering indien partijen huwelijkse voorwaarden hebben gemaakt voordat zij naar Frankrijk verhuisden.

### **Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905**

Indien dit verdrag nog van toepassing is, wordt het toepasselijke recht bepaald aan de hand van de nationaliteit van de man.

### **HR Chelouche/Van Leer**

Stel dat het verdrag niet van toepassing is, dan dien je te bepalen aan de hand van de volgende bepalingen te bepalen welk recht van toepassing is:

1. Rechtskeuze
2. Gemeenschappelijke nationaliteit
3. Eerste huwelijksdomicilie
4. Nauwst verbonden recht.

## **Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978**

Ook uit dit verdrag volgt de volgende conflictregels:

1. Rechtskeuze art. 3 en art. 6
2. Eerste gewone verblijfplaats van de echtgenoten na de huwelijksvoltrekking, art. 4 lid 1
3. Gemeenschappelijke nationaliteit: art. 4 lid 2
4. Nauwste verbondenheid, art. 4 lid 3.

Art. 5: toegestaan om verklaring af te leggen dat de tweede en derde trede van plek ruilen. Nederland heeft deze verklaring afgelegd. Dit houdt in dat indien echtgenoten gemeenschappelijke Nederlandse nationaliteit hebben, de treden worden omgedraaid.

Voorbeeld: Nederlandse meneer en Nederlandse mevrouw trouwen in 2000. Zij vestigen zich na het huwelijk in Duitsland. Hun eerste huwelijksdomicilie ligt dus in Duitsland. Zij hebben geen rechtskeuze uitgebracht. Dus in eerste instantie recht van Duitsland van toepassing. Let echter op de verklaring! Er geldt een gemeenschappelijke nationaliteit, dus deze wordt uiteindelijk doorslaggevend. Het huwelijksvermogensregime wordt dus beheerst door het Nederlandse recht.

Rechtskeuze: je mag ook kiezen dat onroerend goed is onderworpen aan het recht van de plaats van ligging. Dus stel je hebt een huis in Italië, dan kan je ervoor kiezen dat het Italiaanse recht daarop van toepassing is.

Indien je een dubbele gemeenschappelijke nationaliteit hebt, geldt dat er geen gemeenschappelijke nationaliteit is (art. 15 lid 2).

Wat betreft de nauwste verbondenheid zijn alle omstandigheden gedurende het huwelijk relevant.

De verordening gaat uit van onveranderlijkheid. Het verdrag van 1978 gaat ook uit van deze onveranderlijkheid. In art. 7 lid 2 zijn hier een aantal uitzonderingen op gemaakt. Er kan een automatische wijziging van het toepasselijke recht optreden. Dit kan indien er geen rechtskeuze en geen huwelijksvoorwaarden zijn gemaakt.

Sub 2: het toepasselijke recht kan bijvoorbeeld wijzigen als partijen gezamenlijk tien jaar in het buitenland wonen. Op het moment dat partijen tien jaar lang in Duitsland wonen, verandert het toepasselijke recht automatisch van Nederlands naar Duits recht. In de meeste gevallen zullen de echtgenoten hier geen weet van hebben. Dit betekent dat er een wagonstelsel ontstaat. De eerste tien jaar van het huwelijk valt het vermogen onder het Nederlandse recht. Vervolgens valt de periode waarin de echtgenoten in Duitsland hebben gewoond onder het Duitse recht.

## **HC6B, 18-12-2020, Ouderlijke verantwoordelijkheid en kindbescherming**

Casus: een meneer en mevrouw hebben beiden zowel de Nederlandse als de Belgische nationaliteit. In 2014 treden zij in het huwelijk onder huwelijksvoorwaarden. Ze sluiten iedere gemeenschap van goederen uit. Tevens maken zij een rechtskeuze ten aanzien van de echtscheiding, huwelijksvermogensregime en de alimentatie. Het Belgische recht is daarop van toepassing. Zij gaan in België wonen, krijgen twee kinderen en scheiden in 2019. Meneer gaat in Nederland wonen. Mevrouw vordert bij de Nederlandse rechter alimentatie en echtscheiding. Ten eerste dient vastgesteld te worden of de Nederlandse rechter wel bevoegd is. Vervolgens dien je te bepalen welk recht de Nederlandse rechter dient toe te passen.

We kijken eerst welke IPR regelingen er zijn op het vlak van de alimentatie. Wat betreft de rechtsmacht bestaat slechts de alimentatieverordening. De Nederlandse rechter dient dus aan de hand van die verordening te bepalen of hij bevoegd is. In art. 15 van deze verordening wordt voor het toepasselijke recht verwezen naar het Haags Onderhoudsprotocol 2007. In art. 10:116 BW en art. 10:90 BW wordt eraan herinnerd dat er regelingen zijn van hogere orde.

De erkenning en tenuitvoerlegging wordt bepaald in de alimentatieverordening en het commune IPR: art. 431 Rv.

Vandaag wordt de rechtsmacht en het toepasselijke recht besproken. In art. 1 van de alimentatieverordening wordt bepaald dat de verordening ziet op onderhoudsverplichtingen in onder andere huwelijk en familiebetrekking. Partneralimentatie en kinderalimentatie vallen beiden onder de verordening. Wat betreft het formele toepassingsgebied is deze universeel van toepassing. Je mag dus niet in eigen nationale regels kijken of er toch een bevoegdheidsgrond is voor de rechter. De verordening is van toepassing op alle vorderingen die zijn ingesteld op of na 18 juni 2011. Dit is het temporele toepassingsgebied.

### **Bevoegdheid van de rechter**

In art. 3 is de objectieve bevoegdheidsregeling te vinden. Daarnaast kunnen partijen een forumkeuze hebben gemaakt. Bij ontbreken van zo'n keuze is art. 3 dus van belang. Er gelden vier verschillende regels:

- Ten eerste kan de rechter van de woonplaats van de verweerder bevoegd zijn.
- Daarnaast kan de rechter van de woonplaats van de onderhoudsgerechtigde bevoegd zijn.
- Echtscheidingsrechter (nevenverzoek). Dus indien er een echtscheiding wordt verzocht en er daarnaast een verzoek tot alimentatie wordt ingediend, is de rechter tevens bevoegd hierover te beslissen.
- Rechter ouderlijke verantwoordelijkheid (nevenverzoek).

Het kan zijn dat je de keuze hebt tussen vier verschillende rechters.

### **HvJ EU 16 juli 2015, zaak c-184/14**

De echtgenoten procedeerden in verschillende landen tegen elkaar. In het ene land ging het over de echtscheiding, en in een andere lidstaat over ouderlijke verantwoordelijkheid. In de echtscheidingsprocedure verzocht de mevrouw om kinderalimentatie. Mag je als echtscheidingsrechter, indien er ook een andere rechter is die beslist over ouderlijke verantwoordelijkheid, over een verzoek om kinderalimentatie beslissen? Het Hof van Justitie bepaalde dat zo'n geval zich voordoet, je kinderalimentatie dient te verzoeken bij de rechter die bevoegd is om over de ouderlijke verantwoordelijkheid te oordelen.

### **De forumkeuze**

In art. 4 van de verordening wordt bepaald dat de partijen een forumkeuze kunnen maken voor geschillen die al zijn ontstaan of die nog zullen ontstaan over de onderhoudsverplichtingen. Je kan echter niet iedere willekeurige rechter aanwijzen. Je kan kiezen voor de rechter van de gewone verblijfplaats van één van de partijen, de rechter van het land waar één van de partners de nationaliteit heeft, de rechter die bevoegd is om van de echtscheiding kennis te nemen of de rechter waar de echtgenoten de laatste gewone verblijfplaats hadden. Dus er dient een band met het land van de rechter te bestaan. Art. 4 lid 3 bepaald dat indien er een forumkeuze omtrent kinderalimentatie plaatsvindt, deze niet geldig is!

Indien een zaak aanhangig wordt gemaakt bij de Nederlandse rechter en de verwerende partij verschijnt zonder de bevoegdheid te betwisten, dan kan er een stilzwijgende forumkeuze bestaan.

### **Toepasselijke recht**

Art. 15 van de verordening verwijst naar het Haags Onderhoudsprotocol wat betreft het toepasselijke recht. Het Haags Onderhoudsprotocol ziet op onderhoudsverplichtingen uit onder andere familiebetrekking en huwelijk (art. 1, materiële toepassingsgebied). Het is universeel van toepassing (art. 2, formele toepassingsgebied). De aanspraak op onderhoud moet zien op de periode vanaf 18 juni 2011 (art. 22, temporele toepassingsgebied).

In art. 3 is de hoofdregel te vinden: het toepasselijke recht van het land van de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde is van toepassing. Hierop zijn uitzonderingen te vinden in art. 4 en art. 5.

In art. 4 is invulling gegeven aan het begunstigingsbeginsel. Indien het recht van het land waar het kind de gewone verblijfplaats heeft geen mogelijkheid biedt tot kinderalimentatie, dan is het recht van de rechter van toepassing. Hier wordt de positie van het kind dus begunstigd. Je komt slechts aan deze 'herkansing' toe indien er helemaal geen aanspraak is op kinderalimentatie. Dus je past deze bepaling

niet toe indien je in een ander land eventueel meer recht hebt op meer alimentatie. De hoofdregel blijft dus dat het recht van de gewone verblijfplaats van toepassing is. Art. 4 lid 3 bepaalt dat indien de procedure is gestart door de onderhoudsgerechtigde in het land van de onderhoudsplichtige, dan mag de rechter eerst zijn eigen recht toepassen. Indien dit toepasselijke recht geen recht op kinderalimentatie kent, dan pas ga je naar het recht van de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde.

Indien er nog steeds geen recht op kinderalimentatie bestaat, dan is het nog mogelijk om te kijken of er een gemeenschappelijke nationaliteit bestaat (lid 4). Indien dat het geval is, kijk je naar het toepasselijke recht van dat land. De effectiviteitstoets en de realiteitstoets worden hier niet toegepast.

In art. 5 is een mogelijkheid te vinden voor partneralimentatie. In principe is de hoofdregel van toepassing. Eén van de echtgenoten kan bezwaar maken tegen het recht van de verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde. Dit kan het geval zijn indien het huwelijk een nauwere band heeft met een ander land. Hierbij kan voorkomen worden dat de echtgenoot naar een land verhuisd waar een grote aanspraak op partneralimentatie bestaat. Indien er een nauwere band bestaat met een ander land, is het recht van dat land dus van toepassing. De hoofdregel van art. 3 is dan niet van toepassing. Een beroep op art. 5 is ook toegestaan indien er geen sprake is van misbruik.

### **Forumkeuze, art. 7 en art. 8**

Volgens art. 7 kan er voor een bepaald conflict gekozen worden voor een bepaald recht. Je kan dan slechts kiezen voor het recht van het land van de rechter.

Art. 8 biedt een ruimere mogelijkheid om toepasselijk recht aan te wijzen voor conflicten in de toekomst. Je kan omtrent kinderalimentatie wederom geen forumkeuze afspreken (lid 3).

Terug naar de casus die aan het begin van dit college werd voorgelegd. Is de Nederlandse rechter bevoegd om over het verzoek tot alimentatie te beslissen? In het kader van de echtscheiding wordt tevens gevraagd om alimentatie. Volgens art. 3 van de alimentatieverordening is de rechter bevoegd: meneer, de verweerder heeft de gewone verblijfplaats in Nederland.

Er is een rechtskeuze gemaakt voor Belgisch recht. Uit art. 8 volgt in ieder geval dat deze forumkeuze niet geldig is voor de kinderalimentatie. Wat betreft de partneralimentatie is de keuze wel geldig. Voor de kinderalimentatie dient in beginsel de hoofdregel toegepast te worden. De verblijfplaats van de kinderen is in België, dus de hoofdregel is dat Belgisch recht van toepassing is. Echter is art. 4 lid 3 van toepassing, omdat er geprocedeerd wordt in het land van de onderhoudsplichtige. Daardoor geldt de hoofdregel niet en past de rechter zijn eigen recht toe dus het Nederlandse recht.

### **Ouderlijke verantwoordelijkheid**

De twee belangrijkste onderwerpen die onder dit onderwerp vallen zijn gezag en omgang. Onder het begrip 'kind' vallen personen tot 18 jaar.

Casus: een Nederlandse meneer en een Surinaamse mevrouw huwen in juli 2010 in Nederland. Vervolgens verhuizen zij naar de Verenigde Staten. In 2012 krijgen zij een dochter en in 2019 gaan zij scheiden. De meneer verhuist naar Londen en mevrouw blijft met het kind in de Verenigde Staten. Meneer dient bij de Nederlandse rechter een echtscheidingsverzoek in en verzoekt tevens om een omgangsregeling met het kind. Er dient gekeken te worden of de Nederlandse rechter bevoegd is om over het omgangsverzoek te beslissen en welk recht er dan toegepast dient te worden.

### **Rb. Noord-Holland 7 september 2016**

Een meneer en mevrouw hebben elkaar via internet leren kennen. De Nederlandse meneer woont bij zijn moeder in Nederland. Mevrouw is Italiaans en woont in Spanje. Hij is naar Spanje afgereisd om mevrouw te ontmoeten. Later is mevrouw naar Nederland gekomen en bij meneer en zijn moeder ingetrokken. Het kind werd geboren en vervolgens ging mevrouw terug naar Spanje. Zo'n drie weken later is meneer een verzoekschriftprocedure begonnen bij de Nederlandse rechter met het verzoek tot toekennen van gezamenlijk ouderlijk gezag. De Nederlandse rechter dient hier te bepalen of hij wel bevoegd is. Er dient voor de bevoegdheid ten eerste gekeken te worden naar Brussel II bis. Materieel

ziet deze verordening onder andere op de ouderlijke verantwoordelijkheid (art. 1 lid 1 sub b). De procedure is ingesteld na 1 maart 2005 (temporele toepassingsgebied). Wat betreft het formele toepassingsgebied volgt uit art. 8 dat het kind zijn of haar verblijfplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat.

### **Het Haags Kinderbeschermingsverdrag**

Ook het Haags Kinderbeschermingsverdrag regelt materiele kwesties omtrent ouderlijke verantwoordelijkheid. Wat betreft het temporele toepassingsgebied moet het gaan om maatregelen die zijn genomen na inwerkingtreding van het verdrag (art. 53, 1 mei 2011). Wat betreft het formele toepassingsgebied dient er een onderscheid te worden gemaakt tussen de rechtsmachtregels en de regels van toepasselijk recht. Dit probleem geldt niet bij Brussel II bis, omdat deze verordening geen conflictregels bevat. Vragen van toepasselijk recht vallen universeel onder het toepassingsgebied van het Haags Kinderbeschermingsverdrag. De rechtsmachtregels gelden slechts indien het kind woonplaats heeft in een lidstaat (art. 5).

Er kan dus sprake zijn van samenloop. Stel dat een kind in Duitsland woont, dan is Brussel II bis van toepassing, maar het valt ook binnen het formele toepassingsgebied van het Kinderbeschermingsverdrag. Dit wordt bepaald in art. 61a Brussel II bis en art. 52 Haags Kinderbeschermingsverdrag. Indien het kind zijn gewone verblijfplaats heeft in een EU-lidstaat, dan wordt Brussel II bis toegepast. Als het kind niet in de EU woont en dat land een lidstaat is van het Haags Kinderbeschermingsverdrag, dan is dat verdrag van toepassing. Indien het kind verblijfplaats heeft buiten de EU en het verdrag niet van toepassing is, dan kijk je naar art. 12 Brussel II bis. Brussel II bis is toch van toepassing indien aan de voorwaarden uit art. 12 is voldaan.

Art. 8 Brussel II bis bepaalt dat de rechter van de woonplaats van het kind bevoegd is. Indien de Nederlandse rechter volgens dit artikel niet van bevoegd is, mag hij niet zijn bevoegdheid ergens anders uit afleiden. De Nederlandse rechter dient zich dan dus onbevoegd te verklaren. Het peilmoment is het moment waarop de zaak bij de eerste rechter aanhangig wordt gemaakt. Indien er vervolgens een verhuizing plaatsvindt, verandert er niks aan de bevoegdheid van de rechter.

### **Haags Kinderbeschermingsverdrag**

Art. 5 bepaalt dat de rechter van de gewone verblijfplaats van het kind bevoegd is. Hier kunnen verhuizingen wel van invloed zijn op de vraag of de rechter nog bevoegd is. Hier is een andere afweging gemaakt: het doel is dat de rechter in het belang van het kind handelt. Indien het kind inmiddels is verhuisd kan het zijn dat een andere rechter betere beslissingen kan maken voor het kind.

### **Toepasselijke recht**

Voor het toepasselijke recht is het Haags Kinderbeschermingsverdrag van belang. In art. 15 wordt bepaald dat de rechter die bevoegd is, daarbij zijn eigen recht toepast.