

Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht

Protocol van 23 November 2007 inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen

Door de eenentwintigste zitting aangenomen
tekst

Toelichtend verslag opgesteld door

Andrea Bonomi

Bewerkt door het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie
Churchillplein 6b, Den Haag, Nederland



Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht

Protocol van 23 November 2007 inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen

Door de eenentwintigste zitting aangenomen tekst

Toelichtend verslag opgesteld door

Andrea Bonomi

Bewerkt door het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie
Churchillplein 6b, Den Haag, Nederland



Gepubliceerd door
De Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht
Permanent Bureau
Churchillplein 6b
2517 JW Den Haag
Nederland

Telefoon: +31 70 363 3303
Fax: +31 70 360 4867
e-mail: secretariat@hcch.net
website: www.hcch.net

© Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht 2013

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze publicatie mag worden gereproduceerd, opgeslagen in een terugzoeksysteem, of in enige vorm of op enige wijze, met inbegrip van fotokopie en registratie, worden doorgegeven zonder de schriftelijke toestemming van de houder van het auteursrecht.

De vertaling van het *Protocol inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen* en van het toelichtend verslag van de heer Andrea Bonomi in alle officiële talen van de Europese Unie (met uitzondering van het Engels, het Frans en het Duits) is mogelijk gemaakt dankzij de genereuze steun van de Europese Commissie/het directoraat-generaal Justitie. De Duitse versie van deze publicatie is tot stand gekomen door samenwerking tussen de Oostenrijkse, Duitse en Zwitserse overheid.

De officiële versie van deze publicatie in het Engels en het Frans is beschikbaar op de website van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht (<www.hcch.net>). Vertalingen van deze publicatie in andere talen dan het Engels en het Frans zijn niet beoordeeld door het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht.

ISBN 978-92-79-39265-8

Gedrukt in België

Voorwoord

1 *Deze publicatie bevat de authentieke teksten, in het Engels en het Frans, van het Protocol inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen en het toelichtend verslag opgesteld door Andrea Bonomi.*

2 *De in deze uitgave opgenomen teksten zullen verschijnen in de Handelingen en documenten van de eenentwintigste zitting, en die publicatie zal naast de hierin opgenomen bladzijden ook de voorbereidende stukken, verslagen en notulen van de werkzaamheden van de Tweede commissie van de eenentwintigste zitting bevatten. De bundel, die binnenkort wordt gepubliceerd, kan bij het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht worden besteld (zie punt 5 hieronder).*

3 *Het toelichtend verslag van Andrea Bonomi dient als commentaar bij het door de eenentwintigste zitting vastgestelde Protocol, dat is opgenomen in de Slotakte van 23 november 2007. Dit verslag werd in het Engels vertaald door Peter Wells.*

4 *Het Protocol werd op 23 november 2007 door de eenentwintigste zitting aangenomen en draagt die datum. Het werd op 8 april 2010 door de Europese Unie goedgekeurd en op 18 april 2012 door Servië ondertekend.*

5 *Het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, Scheveningseweg 6, 2517 KT Den Haag, Nederland, zal u op verzoek graag informatie verstrekken over de werkzaamheden van de Conferentie.*

Den Haag, maart 2013.

Protocol

Uittreksel uit de Slotakte van de eenentwintigste zitting, ondertekend op 23 november 2007*

(vertaling)

PROTOCOL INZAKE HET RECHT DAT VAN TOEPASSING IS OP ONDERHOUDSVERPLICHTINGEN

De Staten die dit Protocol hebben ondertekend,

Verlangend gemeenschappelijke bepalingen betreffende het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen vast te stellen

Geleid door de wens het *Verdrag van 's-Gravenhage van 24 oktober 1956 nopens de wet welke op alimentatieverplichtingen jegens kinderen toepasselijk is* en het *Verdrag van 's-Gravenhage van 2 oktober 1973 inzake de wet die van toepassing is op onderhoudsverplichtingen te moderniseren*,

Geleid door de wens algemene regels inzake toepasselijk recht te ontwikkelen die het Verdrag van 's-Gravenhage van 23 november 2007 inzake het internationale verhaal van alimentatie voor kinderen en andere leden van het gezin kunnen aanvullen,

Hebben besloten daartoe een protocol te sluiten en hebben overeenstemming bereikt over de volgende bepalingen:

Artikel 1 *Werkingsfeer*

1 In dit Protocol wordt bepaald welk recht van toepassing is op onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit familiebetrekkingen, uit bloedverwantschap, huwelijk of aanverwantschap, met inbegrip van onderhoudsverplichtingen jegens een kind ongeacht de huwelijkse staat van de ouders.

2 De krachtens dit Protocol gegeven beslissingen laten het bestaan van de in lid 1 bedoelde betrekkingen onverlet.

Artikel 2 *Universele toepassing*

Dit Protocol is van toepassing zelfs wanneer het toepasselijk recht het recht van een niet-protocolsluitende staat is.

Artikel 3 *Algemene regel inzake het toepasselijk recht*

1 Tenzij in dit protocol anders is bepaald, worden onderhoudsverplichtingen beheerst door het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft.

2 In het geval van verandering van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, wordt het recht van de staat van de nieuwe gewone verblijfplaats van toepassing vanaf het tijdstip waarop de verandering is ingetreden

Artikel 4 *Bijzondere regels ten voordele van bepaalde schuldeisers*

1 De volgende bepalingen zijn van toepassing in het geval van onderhoudsverplichtingen van –

- a) ouders jegens hun kinderen;
- b) andere personen dan ouders jegens personen die nog geen 21 jaar oud zijn, behalve voor verplichtingen die voortvloeien uit de in artikel 5 bedoelde betrekkingen; en
- c) kinderen jegens hun ouders.

2 Indien de schuldeiser niet op grond van het in artikel 3 bedoelde recht onderhoud van de schuldenaar kan verkrijgen, is de *lex fori* van toepassing.

3 Onverminderd artikel 3 is de *lex fori* van toepassing indien de schuldeiser de zaak heeft aangebracht bij de bevoegde autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft. Indien de schuldeiser echter niet op grond van dit recht onderhoud van de schuldenaar kan verkrijgen, is het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft, van toepassing.

4 Indien de schuldeiser niet op grond van het recht bedoeld in artikel 3 en in de leden 2 en 3 van dit artikel onderhoud van de schuldenaar kan verkrijgen, is in voorkomend geval het recht van de staat van de gemeenschappelijke nationaliteit van toepassing.

Artikel 5 *Bijzondere regel voor echtgenoten en ex-echtgenoten*

In het geval van een onderhoudsverplichting tussen echtgenoten, ex-echtgenoten of partijen van wie het huwelijk nietig is verklaard, is artikel 3 niet van toepassing indien een van de partijen zich daartegen verzet en het recht van een andere staat, in het bijzonder de staat van de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats, nauwer met het huwelijk is verbonden. In dat geval is het recht van die andere staat van toepassing.

Artikel 6 *Bijzondere regel betreffende verweer*

In het geval van een andere onderhoudsverplichting dan die jegens een kind op basis van een betrekking ouder-kind en dan die welke in artikel 5 wordt bedoeld, kan de schuldenaar de vordering van de schuldeiser betwisten op de grond dat noch het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldenaar, noch in voorkomend geval het recht van de staat van de gemeenschappelijke

* Voor de volledige tekst van de Slotakte, zie de *Handelingen en documenten van de eenentwintigste zitting (2007)*.

nationaliteit van de partijen in een dergelijke verplichting voorziet.

Artikel 7 Aanwijzing van het recht dat op een specifieke procedure van toepassing is

1 Onverminderd de artikelen 3 tot en met 6, kunnen de schuldeiser en de schuldenaar, uitsluitend voor een specifieke procedure in een bepaalde staat, uitdrukkelijk het recht van die staat aanwijzen als het recht dat op een onderhoudsverplichting van toepassing is.

2 De aanwijzing wordt in een overeenkomst vastgelegd, schriftelijk of op een medium waarvan de inhoud toegankelijk is zodat er later naar kan worden verwezen, en wordt door beide partijen ondertekend.

Artikel 8 Aanwijzing van het toepasselijk recht

1 Onverminderd de artikelen 3 tot en met 6, kunnen de schuldeiser en de schuldenaar te allen tijde een van de volgende rechtsstelsels aanwijzen als het op een onderhoudsverplichting toepasselijk recht:

- a) het recht van de staat waar een van de partijen op het tijdstip van de aanwijzing zijn gewone verblijfplaats heeft;
- b) het recht van de staat waar een van de partijen op het tijdstip van de aanwijzing zijn gewone verblijfplaats heeft;
- c) het recht dat door de partijen is aangewezen als toepasselijk op hun vermogensstelsel of het recht dat daarop feitelijk van toepassing is;
- d) het recht dat door de partijen is aangewezen als toepasselijk op hun echtscheiding of scheiding van tafel en bed, of het recht dat daarop feitelijk van toepassing is.

3 Lid 1 is niet van toepassing op onderhoudsverplichtingen jegens een persoon die jonger is dan 18 jaar of jegens een volwassene van wie de persoonlijke capaciteiten zodanig beperkt zijn dat hij niet in staat is om voor zijn eigen belangen op te komen.

4 Onverminderd het door de partijen overeenkomstig lid 1 aangewezen recht, bepaalt het recht van de staat waar de schuldeiser op het tijdstip van de aanwijzing zijn gewone verblijfplaats heeft, of de schuldeiser kan afzien van zijn recht op onderhoud.

5 Tenzij de partijen op het tijdstip van de aanwijzing ten volle kennis en besef hebben van de gevolgen van hun keuze, is het door de partijen aangewezen recht niet van toepassing indien de toepassing ervan zou leiden tot voor een van de partijen kennelijk onbillijke of onredelijke gevolgen.

Artikel 9 Woonplaats ("domicile") in plaats van "nationaliteit"

Een staat die voorziet in het begrip woonplaats ("domicile") als aanknopingsfactor in familierechtelijke zaken, kan het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht ervan in

kennis stellen dat voor zaken die bij zijn autoriteiten worden aangebracht, het woord "nationaliteit" in de artikelen 4 en 6 wordt vervangen door woonplaats ("domicile"), zoals omschreven in die staat.

Artikel 10 Overheidsinstanties

Het recht van een overheidsinstantie om de terugbetaling te vragen van uitkeringen die in plaats van onderhoud aan de schuldeiser zijn verstrekt, wordt beheerst door het recht dat deze instantie beheerst.

Artikel 11 Werkingssfeer van het toepasselijk recht

Het op de onderhoudsverplichting toepasselijk recht bepaalt onder meer:

- a) of, in welke omvang en van wie de schuldeiser onderhoud kan vorderen;
- b) de mate waarin de schuldeiser met terugwerkende kracht onderhoud kan vorderen;
- c) de basis voor de berekening van het onderhoudsbedrag en de indexerings daarvan;
- d) wie gerechtigd is een procedure inzake onderhoudsverplichtingen in te stellen, behalve ter zake van de bevoegdheid om in rechte op te treden en zich te laten vertegenwoordigen;
- e) de verjaring;
- f) de omvang van de verplichting van een schuldenaar, indien een overheidsinstantie de terugbetaling vraagt van uitkeringen die in plaats van het onderhoud aan de schuldeiser zijn verstrekt.

Artikel 12 Uitsluiting van herverwijzing

In dit Protocol wordt onder de term "recht" verstaan het recht dat in een staat geldt, met uitsluiting van de collisioneregels van die staat.

Artikel 13 Openbare orde

De toepassing van het overeenkomstig dit Protocol aangewezen recht kan slechts terzijde worden gesteld voor zover de gevolgen van deze toepassing kennelijk strijdig zouden zijn met de openbare orde van de staat van de rechter.

Artikel 14 Vaststelling van het onderhoudsbedrag

Zelfs wanneer het toepasselijk recht anders bepaalt, wordt bij de bepaling van het onderhoudsbedrag rekening gehouden met de behoeften van de schuldeiser en de middelen van de schuldenaar, alsook met eventuele compensaties die in de plaats van periodieke onderhoudsuitkeringen aan de schuldeiser zijn toegekend.

Artikel 15 Het niet-toepassen van het Protocol op interne conflicten

1 Een Protocolsluitende staat met verschillende rechtsstelsels of regelingen met betrekking tot onderhoudsverplichtingen, is niet gehouden de regels van dit Protocol toe te passen op conflicten die slechts deze verschillende rechtsstelsels of regelingen betreffen.

2 Dit artikel is niet van toepassing op een regionale organisatie voor economische integratie.

Artikel 16 Niet-geünificeerde rechtsstelsels - territoriaal

1 In een staat waarin twee of meer rechtsstelsels of regelingen van toepassing zijn in verschillende territoriale eenheden, wordt ten aanzien van een in dit Protocol behandelde aangelegenheid:

a) elke verwijzing naar het recht van een staat gelezen als een verwijzing, in voorkomend geval, naar het in de betrokken territoriale eenheid geldende recht;

b) elke verwijzing naar de bevoegde autoriteiten of overheidsinstanties van die staat gelezen als een verwijzing, in voorkomend geval, naar de autoriteiten of overheidsinstanties die gemachtigd zijn om in de betrokken territoriale eenheid op te treden;

c) elke verwijzing naar de gewone verblijfplaats in die staat gelezen als een verwijzing, in voorkomend geval, naar de gewone verblijfplaats in de betrokken territoriale eenheid;

d) elke verwijzing naar de staat waarvan twee personen de gemeenschappelijke nationaliteit hebben, gelezen als een verwijzing naar de door het recht van die staat aangewezen territoriale eenheid of, bij gebreke van ter zake dienende regels, naar de territoriale eenheid waarmee de onderhoudsverplichting het nauwst verbonden is;

e) elke verwijzing naar de staat waarvan een persoon de nationaliteit heeft, gelezen als een verwijzing naar de door het recht van die staat aangewezen territoriale eenheid of, bij gebreke van ter zake dienende regels, naar de territoriale eenheid waarmee de persoon het nauwst verbonden is.

2 Teneinde het overeenkomstig dit Protocol toepasselijk recht vast te stellen ten aanzien van een staat die twee of meer territoriale eenheden omvat met elk hun eigen rechtsstelsel of regeling op het gebied van een bij dit Protocol geregelde aangelegenheid, zijn de volgende regels van toepassing:

a) indien in die staat regels gelden waarin wordt vastgesteld van welke territoriale eenheid het recht toepasselijk is, is het recht van die eenheid van toepassing;

b) bij gebreke daarvan is het recht van de betrokken territoriale eenheid, zoals omschreven in lid 1, van toepassing.

3 Dit artikel is niet van toepassing op een regionale organisatie voor economische integratie.

Artikel 17 Niet-geünificeerde rechtsstelsels - interpersonele conflicten

Teneinde het overeenkomstig dit Protocol toepasselijk recht vast te stellen ten aanzien van een staat met twee of meer rechtsstelsels of regelingen die op het gebied van een bij dit Protocol geregelde aangelegenheid van toepassing zijn op verschillende categorieën personen, wordt elke verwijzing naar het recht van die staat gelezen als een verwijzing naar het rechtsstelsel dat wordt bepaald overeenkomstig de in die staat geldende regels.

Artikel 18 Coördinatie van vroegere verdragen van 's-Gravenhage inzake onderhoudsverplichtingen

Tussen de Protocolsluitende staten treedt dit Protocol in de plaats van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 en het Haags Alimentatieverdrag van 1956.

Artikel 19 Coördinatie met andere instrumenten

1 Dit Protocol laat onverlet andere internationale instrumenten waarbij de Protocolsluitende staten partij zijn of worden en die bepalingen bevatten over in dit Protocol geregelde aangelegenheden, tenzij een andersluidende verklaring wordt afgelegd door de staten die partij zijn bij een dergelijk instrument.

2 Lid 1 is eveneens van toepassing op eenvormige wetten die hun grondslag vinden in het bestaan van speciale banden van regionale of andere aard tussen de desbetreffende staten.

Artikel 20 Eenvormige uitlegging

Bij de uitlegging van dit Protocol moet rekening worden gehouden met het internationale karakter ervan en met de noodzaak eenvormigheid te bereiken in de wijze waarop het wordt toegepast.

Artikel 21 Beoordeling van de praktische werking van het Protocol

1 De secretaris-generaal van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht roept indien nodig een bijzondere commissie bijeen teneinde de praktische werking van het Protocol te beoordelen.

2 Met het oog op een dergelijke beoordeling werken de Protocolsluitende staten samen met het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht bij het verzamelen van rechtspraak over de toepassing van het Protocol.

Artikel 22 Overgangsbepalingen

Dit Protocol is niet van toepassing op onderhoud dat in een Protocolsluitende staat wordt gevorderd voor een periode die aan de inwerkingtreding ervan in die staat voorafgaat.

Artikel 23 Ondertekening, ratificatie en toetreding

- 1 Dit Protocol staat open voor ondertekening door alle staten.
- 2 Dit Protocol dient te worden geratificeerd, aanvaard of goedgekeurd door de staten die het hebben ondertekend.
- 3 Dit Protocol staat open voor toetreding door alle staten.
- 4 De akten van ratificatie, aanvaarding, goedkeuring of toetreding worden nedergelegd bij het ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden, depositaris van dit Protocol.

Artikel 24 Regionale organisaties voor economische integratie (ROEI's)

- 1 Ook een regionale organisatie voor economische integratie die alleen door soevereine staten is opgericht en die bevoegd is voor sommige of alle door dit Protocol beheerste aangelegenheden, mag het Protocol ondertekenen, aanvaarden, goedkeuren of tot het Protocol toetreden. In dat geval heeft de regionale organisatie voor economische integratie de rechten en verplichtingen van een Protocolsluitende staat, voor zover de organisatie bevoegd is voor aangelegenheden die door het Protocol worden beheerst.
- 2 Op het tijdstip van ondertekening, aanvaarding, goedkeuring of toetreding stelt de regionale organisatie voor economische integratie de depositaris schriftelijk in kennis van de door dit Protocol beheerste aangelegenheden ten aanzien waarvan door haar lidstaten bevoegdheid aan haar is overgedragen. De organisatie stelt de depositaris onverwijld schriftelijk in kennis van enigerlei wijziging in de bevoegdheidsverdeling als gespecificeerd in de meest recente kennisgeving op grond van dit lid.
- 3 Op het tijdstip van ondertekening, aanvaarding, goedkeuring of toetreding kan een regionale organisatie voor economische integratie overeenkomstig artikel 28 verklaren dat zij bevoegd is voor alle door dit Protocol beheerste aangelegenheden en dat de lidstaten die aan die organisatie bevoegdheden hebben overgedragen met betrekking tot de betrokken aangelegenheid, gebonden zullen zijn door het Protocol krachtens de ondertekening, aanvaarding, goedkeuring of toetreding van de organisatie.
- 4 Voor de inwerkingtreding van dit Protocol wordt een door een regionale organisatie voor economische integratie neergelegde akte niet in aanmerking genomen tenzij de regionale organisatie voor economische integratie een verklaring aflegt overeenkomstig lid 3.
- 5 Elke verwijzing in dit Protocol naar een "Protocolsluitende staat" of "staat" heeft in voorkomend geval eveneens betrekking op een regionale organisatie voor economische integratie die partij is bij het Protocol. Wanneer een regionale organisatie voor economische integratie overeenkomstig lid 3 een verklaring heeft afgelegd, heeft elke verwijzing in dit Protocol naar een

"Protocolsluitende staat" of "staat" in voorkomend geval eveneens betrekking op de desbetreffende lidstaten van de organisatie.

Artikel 25 Inwerkingtreding

- 1 Dit Protocol treedt in werking op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een tijdvak van drie maanden na de nederlegging van de tweede akte van ratificatie, aanvaarding, goedkeuring of toetreding als bedoeld in artikel 23.
- 2 Daarna treedt dit Protocol in werking:
 - a) voor elke staat of regionale organisatie voor economische integratie als bedoeld in artikel 24 die het nadien ratificeert, aanvaardt of goedkeurt, dan wel tot het Protocol toetreedt, op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een tijdvak van drie maanden na de nederlegging van zijn, respectievelijk haar akte van ratificatie, aanvaarding, goedkeuring of toetreding;
 - b) voor een territoriale eenheid waarop dit Protocol overeenkomstig artikel 26 van toepassing is verklaard, op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een tijdvak van drie maanden na de kennisgeving van de in dat artikel bedoelde verklaring.

Artikel 26 Verklaringen met betrekking tot niet-geïnficeerde rechtsstelsels

- 1 Indien een staat twee of meer territoriale eenheden heeft waarin verschillende rechtsstelsels van toepassing zijn op aangelegenheden die bij dit Protocol worden geregeld, kan hij op het tijdstip van de ondertekening, ratificatie, aanvaarding, goedkeuring of toetreding overeenkomstig artikel 28 verklaren dat dit Protocol van toepassing is op al zijn territoriale eenheden, of slechts op één of meer daarvan, en kan hij te allen tijde deze verklaring wijzigen door het indienen van een andere verklaring.
- 2 Een dergelijke verklaring wordt ter kennis gebracht van de depositaris en vermeldt uitdrukkelijk de territoriale eenheden waarop dit Protocol van toepassing is.
- 3 Wanneer een staat geen verklaring aflegt op grond van dit artikel, is dit Protocol van toepassing op alle territoriale eenheden van die staat.
- 4 Dit artikel is niet van toepassing op een regionale organisatie voor economische integratie.

Artikel 27 Voorbehoud

Ten aanzien van dit Protocol kan geen enkel voorbehoud worden gemaakt.

Artikel 28 Verklaringen

- 1 De in artikel 24, lid 3, en artikel 26, lid 1, bedoelde verklaringen kunnen bij de ondertekening, ratificatie, aanvaarding, goedkeuring of toetreding of te allen tijde daarna worden afgelegd, en kunnen te allen tijde worden gewijzigd of ingetrokken.

2 Verklaringen, wijzigingen en intrekkingen worden ter kennis gebracht van de depositaris.

3 Een verklaring die op het tijdstip van ondertekening, ratificatie, aanvaarding, goedkeuring of toetreding is afgelegd, wordt gelijktijdig met de inwerkingtreding van dit Protocol voor de betrokken staat van kracht.

4 Een later afgelegde verklaring en elke wijziging of intrekking van een verklaring wordt van kracht op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een tijdvak van drie maanden na de datum waarop de depositaris de kennisgeving heeft ontvangen.

Artikel 29 Opzegging

1 Een Protocolsluitende staat kan bij schriftelijke kennisgeving aan de depositaris dit Protocol opzeggen. De opzegging kan worden beperkt tot bepaalde territoriale eenheden van een staat met een niet-geünificeerd rechtsstelsel waarop dit Protocol van toepassing is.

2 De opzegging wordt van kracht op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een tijdvak van twaalf maanden na de datum van ontvangst van de kennisgeving door de depositaris. Wanneer in de kennisgeving een langere termijn voor de inwerkingtreding van de opzegging is gespecificeerd, wordt deze van kracht na het verstrijken van deze langere termijn na de datum van ontvangst van de kennisgeving door de depositaris.

Artikel 30 Kennisgeving

De depositaris stelt de leden van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht en andere staten en regionale organisaties voor economische integratie die dit Protocol overeenkomstig de artikelen 23 en 24 hebben ondertekend, geratificeerd, aanvaard of goedgekeurd, dan wel tot het Protocol zijn toegetreden, in kennis van het volgende:

- a) de ondertekeningen, ratificaties, aanvaardingen, goedkeuringen en toetredingen bedoeld in de artikelen 23 en 24;
- b) de datum waarop dit Protocol overeenkomstig artikel 25 in werking treedt;
- c) de verklaringen bedoeld in artikel 24, lid 3, en artikel 26, lid 1;
- d) de opzeggingen bedoeld in artikel 29.

Ten blijke waarvan de ondergetekende gevolmachtigden dit protocol hebben ondertekend.

Gedaan te Den Haag, op 23 november 2007, in de Engelse en Franse taal, welke beide teksten gelijkelijk authentiek zijn, in één exemplaar dat zal worden nedergelegd in het archief van de regering van het Koninkrijk der Nederlanden, die via diplomatieke kanalen een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift daarvan doet toekomen aan elke staat die lid van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht was op de datum van de eenentwintigste zitting ervan en aan elke andere staat die aan deze zitting heeft deelgenomen.

Verslag

Toelichtend verslag opgesteld door
Andrea Bonomi

(vertaling)

Inhoud van het verslag	bladzijde
DEEL I: ACHTERGROND	13
DEEL II: TITEL, PREAMBULE EN ALGEMENE OPZET VAN HET PROTOCOL	14
DEEL III: DE BELANGRIJKSTE ASPECTEN VAN DE REGELING WAARIN HET PROTOCOL VOORZIET	15
DEEL IV: OPMERKINGEN PER ARTIKEL	16
Artikel 1 Werkings sfeer	16
a <i>Het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen</i>	16
b <i>Onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit familiebetrekkingen</i>	17
i <i>Een uitgebreidere materiële werkingssfeer dan het Verdrag</i>	17
ii <i>Onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit een familiebetrekking</i>	17
c <i>De werkingssfeer van de krachtens dit Protocol gegeven beslissingen</i>	18
Artikel 2 Universele toepassing	19
Artikel 3 Algemene regel inzake het toepasselijk recht	19
a <i>De reden voor deze aanknopng</i>	19
b <i>Het begrip gewone verblijfplaats</i>	19
c <i>Verandering van gewone verblijfplaats</i>	20
Artikel 4 Bijzondere regels ten voordele van bepaalde schuldeisers	20
a <i>De werkingssfeer van artikel 4</i>	20
b <i>De subsidiaire aanknopng bij de lex fori</i>	22
c <i>De omkering van aanknopngsfactoren indien de schuldeiser de zaak aanhangig heeft gemaakt in de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft</i>	23
i <i>Hoofdaanknopng bij de lex fori</i>	23
ii <i>De subsidiaire aanknopng bij het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft</i>	24
d <i>De subsidiaire aanknopng bij de gemeenschappelijke nationaliteit van de partijen</i>	24
Artikel 5 Bijzondere regel voor echtgenoten en ex-echtgenoten	25
a <i>De reden voor de bijzondere regel</i>	25

b <i>Werking van de ontsnappingsclausule</i>	26
i <i>Het verzoek van een van de partijen</i>	26
ii <i>De nauwere verbondenheden</i>	27
c <i>De werkingssfeer van artikel 5</i>	28
Artikel 6 Bijzondere regel betreffende verweer	28
a <i>De werkingssfeer van artikel 6</i>	29
b <i>De werking van artikel 6</i>	29
Artikelen 7 en 8 Keuze van het toepasselijk recht	30
Artikel 7 Aanwijzing van het recht dat op een specifieke procedure van toepassing is	31
a <i>De werkingssfeer van artikel 7</i>	31
b <i>Een keuze voor een specifieke procedure</i>	31
c <i>De wijze waarop de keuze geschiedt</i>	32
Artikel 8 Aanwijzing van het toepasselijk recht	32
a <i>De werkingssfeer van artikel 8</i>	33
b <i>De rechtsstelsels die voor keuze in aanmerking komen</i>	33
c <i>De verdere keuzemogelijkheden onder c) en d)</i>	34
i <i>Het recht dat is aangewezen als toepasselijk op het vermogensstelsel</i>	34
ii <i>Het recht dat feitelijk van toepassing is op het vermogensstelsel</i>	35
iii <i>Het recht dat is aangewezen als toepasselijk op de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed</i>	35
iv <i>Het recht dat feitelijk van toepassing is op de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed</i>	35
d <i>De wijze waarop de keuze geschiedt</i>	35
e <i>Beperkingen ten aanzien van de effecten van de keuze</i>	35
i <i>Toepassing van het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft op het recht om af te zien van onderhoud</i>	36
ii <i>Regulerende bevoegdheden van het gerecht</i>	36
f <i>Het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst tussen de partijen</i>	36
Artikel 9 Woonplaats ("domicile") in plaats van "nationaliteit"	37
Artikel 10 Overheidsinstanties	38
Artikel 11 Werkings sfeer van het toepasselijk recht	38
Artikel 12 Uitsluiting van herverwijzing	39
Artikel 13 Openbare orde	40
Artikel 14 Vaststelling van het onderhoudsbedrag	40
Artikelen 15 t/m 17	
<i>Niet-geünificeerde rechtsstelsels</i>	41
Artikel 15 Het niet-toepassen van het Protocol op interne conflicten	41

<i>Artikel 16</i>	<i>Niet-geünificeerde rechtsstelsels - territoriaal</i>	41
<i>Artikel 17</i>	<i>Niet-geünificeerde rechtsstelsels - interpersonele conflicten</i>	43
<i>Artikel 18</i>	<i>Coördinatie van vroegere verdragen van 's-Gravenhage inzake onderhoudsverplichtingen</i>	43
<i>Artikel 19</i>	<i>Coördinatie met andere instrumenten</i>	43
<i>Artikel 20</i>	<i>Eenvormige uitlegging</i>	44
<i>Artikel 21</i>	<i>Beoordeling van de praktische werking van het Protocol</i>	44
<i>Artikel 22</i>	<i>Overgangsbepalingen</i>	44
<i>Artikel 23</i>	<i>Ondertekening, ratificatie en toetreding</i>	44
<i>Artikel 24</i>	<i>Regionale organisaties voor economische integratie (ROEI's)</i>	45
<i>Artikel 25</i>	<i>Inwerkingtreding</i>	45
<i>Artikel 26</i>	<i>Verklaringen met betrekking tot niet-geünificeerde rechtsstelsels</i>	46
<i>Artikel 27</i>	<i>Voorbehoud</i>	46
<i>Artikelen 28 t/m 30</i>		
	<i>Verklaringen, opzegging, kennisgeving</i>	46
<i>Artikel 28</i>	<i>Verklaringen</i>	46
<i>Artikel 29</i>	<i>Opzegging</i>	47
<i>Artikel 30</i>	<i>Kennisgeving</i>	47

1 Op 23 november 2007 is tijdens de eenentwintigste zitting van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, gehouden in 's-Gravenhage, de tekst aangenomen van twee internationale instrumenten die beogen de internationale inning van levensonderhoud te vergemakkelijken. Het betreft het *Verdrag van 's-Gravenhage inzake de internationale inning van levensonderhoud voor kinderen en andere familieleden* (hierna het "Verdrag" genoemd) en het *Protocol van 's-Gravenhage inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen* (hierna het "Protocol" genoemd). Dit toelichtend verslag heeft betrekking op het Protocol. Er is een separaat verslag behorend bij het Verdrag, opgesteld door de dames Alegría Borrás (Spanje) en Jennifer Degeling (Australië), in overleg met de heren William Duncan en Philippe Lortie van het Permanent Bureau (hierna het "verslag-Borrás-Degeling" genoemd).

2 De kwestie van het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen maakte vanaf het begin deel uit van het officiële mandaat van de Bijzondere Commissie inzake de internationale inning van levensonderhoud voor kinderen en andere familieleden, die de ontwerp tekst van het Verdrag en het Protocol heeft opgesteld. In de vergadering van de Bijzondere Commissie van april 1999¹ was besloten dat in de Agenda voor toekomstig werk van de Conferentie prioriteit moest worden gegeven aan het opstellen van een veelomvattender Verdrag met betrekking tot onderhoudsverplichtingen, dat de bestaande Haagse Verdragen met betrekking tot dit onderwerp zou moeten verbeteren en bepalingen zou moeten bevatten op het gebied van justitiële en administratieve samenwerking.² Van de bestaande Haagse Verdragen inzake onderhoudsverplichtingen hebben er twee betrekking op de vaststelling van het toepasselijk recht. Dat zijn het Verdrag van 's-Gravenhage van 24 oktober 1956 nopens de wet welke op onderhoudsverplichtingen jegens kinderen toepasselijk is (hierna het "Haags Alimentatieverdrag van 1956" genoemd) en het Verdrag van 's-Gravenhage van 2 oktober 1973 inzake de wet die van toepassing is op onderhoudsverplichtingen (hierna het "Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973" genoemd).

3 Overeenkomstig het besluit van de negentiende zitting heeft de secretaris-generaal een Bijzondere Commissie bijeengeroepen, die in 's-Gravenhage bijeen is gekomen van 5 t/m 16 mei 2003, van 7 t/m 18 juni 2004, van 4 t/m 15 april 2005, van 19 t/m 28 juni 2006 en van 8 t/m 16 mei 2007. De heer Fausto Pocar (Italië) werd gekozen tot voorzitter van de Bijzondere Commissie en mevrouw Mária Kurucz (Hongarije), mevrouw Mary Helen Carlson (Verenigde Staten van Amerika) en de heer Jin Sun (China) werden gekozen tot vicevoorzitters.

¹ Voor de achtergrond en de besluiten van die vergadering, zie het verslag-Borrás-Degeling (beschikbaar op de website van de Haagse Conferentie, <www.hcch.net>), punten 1 t/m 5.

² Zie de Slotakte van de negentiende zitting, in Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, *Proceedings of the Nineteenth Session (2001/2002)*, Deel I, *Miscellaneous matters*, blz. 35 t/m 47, op blz. 45.

Mevrouw Alegría Borrás en mevrouw Jennifer Degeling werden gekozen tot *co-rapporteurs*. Er werd een Redactiecommissie ingesteld onder voorzitterschap van mevrouw Jan Doogue (Nieuw-Zeeland). De werkzaamheden van de Bijzondere Commissie en de Redactiecommissie werden aanzienlijk vergemakkelijkt door belangrijke voorbereidende documenten³ en de opmerkingen van de heer William Duncan, plaatsvervangend secretaris-generaal, die verantwoordelijk was voor het wetenschappelijk werk van het Secretariaat, en van de heer Philippe Lortie, eerste secretaris.

4 Tijdens de eerste bijeenkomst in mei 2003 en overeenkomstig het mandaat, heeft de Bijzondere Commissie besproken of het nieuwe instrument bepalingen zou moeten bevatten met betrekking tot het recht dat moet worden toegepast door de autoriteiten die beslissingen nemen over onderhoudsverplichtingen, en zo ja, welke regels in die bepalingen opgenomen zouden moeten worden. Uit de discussie bleek dat er twee tegengestelde standpunten waren. Terwijl het merendeel van de afgevaardigden uit de burgerlijke rechtspraak voorstander waren van het opnemen van een regeling inzake het toepasselijk recht, waren de delegaties uit de common law-rechtspraak daar tegen.⁴ Deze tegenstelling is eenvoudig te begrijpen als men bedenkt dat in de meeste landen met op het gewoonterecht gebaseerde stelsels beslissingen over onderhoudsverplichtingen traditioneel genomen worden op basis van de *lex fori*. De *lex fori* wordt ook regelmatig toegepast in staten met een administratief systeem voor de inning van onderhoud. Niet al die staten hebben een op het gewoonterecht gebaseerd stelsel.

5 De meeste delegaties die voorstander waren van opname van een algemene regeling inzake toepasselijk recht waren van mening dat deze onderhandelingen een unieke kans boden om de Haagse Alimentatieverdragen van 1956 en 1973 te herzien, een gelegenheid die niet onbenut moest worden gelaten. Hoewel het Verdrag van 1973 over het algemeen redelijk bevredigend was en als uitgangspunt kon dienen voor het opstellen van een nieuw instrument, moesten sommige regelingen herzien en gemoderniseerd worden om onvolkomenheden te verhelpen en een groter aantal ratificaties mogelijk te

³ Zie met name W. Duncan, "Towards a New Global Instrument on the International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance", voorbereidend document nr. 3 van april 2003 gericht aan de Bijzondere Commissie van mei 2003 inzake de internationale inning van levensonderhoud voor kinderen en andere familieleden (beschikbaar op <www.hcch.net>).

⁴ Canada, waar de provincies en territoria een trapsgewijze aanpak hanteren, hoewel beperkter dan die waarin wordt voorzien in het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973, stond open voor opname van een regeling inzake het toepasselijk recht in het toekomstige instrument. In provincies en territoria met op het gewoonterecht gebaseerde stelsels is het toepasselijk recht het recht van de gewone verblijfplaats van het kind. Indien het kind volgens dat recht niet in aanmerking komt voor onderhoud, dan is de *lex fori* van toepassing (zie bijvoorbeeld de Inter-Jurisdictional Support Orders Act (Manitoba), artikel 12, lid 1). In Quebec, waar burgerlijk recht van toepassing is, is het toepasselijk recht in de eerste plaats het recht van de woonplaats van de schuldeiser, en vervolgens dat van de woonplaats van de schuldenaar (Artikel 3094 van het Canadees Burgerlijk Wetboek).

maken.⁵ Daartoe moesten alle staten bij het herzieningsproces betrokken worden en niet slechts de staten die al partij waren bij de Verdragen van 1956 en 1973.

6 Op voorstel van de voorzitter heeft de Bijzondere Commissie besloten een Werkgroep Toepasselijk Recht (hierna "WTR" genoemd) in te stellen, met daarin deskundigen uit staten die partij zijn bij de Haagse Alimentatieverdragen van 1956 en 1973, alsmede deskundigen uit andere staten, en waarvan het voorzitterschap is toegekend aan ondergetekende. Op basis van het verkregen mandaat, dat is verlengd en nader ingevuld tijdens de zittingen van de Bijzondere Commissie in 2004, 2005, en 2006, heeft de WTR een ontwerptekst opgesteld inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen (hierna de "ontwerptekst" genoemd). Een eerste versie van de ontwerptekst is gepresenteerd als bijlage bij het verslag van de WTR van juni 2006⁶ en besproken tijdens de vergadering van de Bijzondere Commissie in juli 2006. Die Commissie besloot om een Bijzondere Commissie bijeen te roepen in mei 2007 met het toepasselijk recht als hoofdonderwerp. De tweede versie van de ontwerptekst,⁷ die is becommentarieerd in het WTR-verslag van april 2007,⁸ heeft als basis gediend voor de werkzaamheden van de Bijzondere Commissie van mei 2007.

7 Tijdens de zitting van de Bijzondere Commissie van mei 2007 was het toepasselijk recht het belangrijkste onderwerp. De Commissie besloot allereerst dat de regels met betrekking tot het toepasselijk recht in een Protocol opgenomen moesten worden, formeel gescheiden van het Verdrag. Verder werd besloten tot het opstellen van een ontwerp-Protocol,⁹ dat samen met een toelichtend verslag¹⁰ als basis zou dienen voor bespreking tijdens de

⁵ Op het moment van schrijven was het Verdrag van 1973 van kracht in veertien staten (Estland, Frankrijk, Duitsland, Griekenland, Italië, Litouwen, Luxemburg, Nederland, Polen, Portugal, Spanje, Zwitserland en Turkije). Het Verdrag van 1956 was van kracht in twaalf staten (Oostenrijk, België, Frankrijk, Duitsland, Italië, Japan, Luxemburg, Nederland, Portugal, Spanje, Zwitserland en Turkije).

⁶ "Report of the Working Group on Applicable Law", opgesteld door de voorzitter van de Werkgroep Toepasselijk Recht, Andrea Bonomi, voorbereidend document nr. 22 van juni 2006 gericht aan de Bijzondere Commissie van juni 2006 inzake de internationale inning van levensonderhoud voor kinderen en andere familieleden (beschikbaar op <www.hcch.net>).

⁷ "Working draft on applicable law", opgesteld door de Werkgroep Toepasselijk Recht bij onderhoudsverplichtingen, bijeengekomen op 17-18 november 2006 in 's-Gravenhage, voorbereidend document nr. 24 van januari 2007 gericht aan de Bijzondere Commissie van mei 2007 inzake de internationale inning van levensonderhoud voor kinderen en andere familieleden (beschikbaar op <www.hcch.net>).

⁸ "Report of the Working Group on Applicable Law", opgesteld door de voorzitter van de Werkgroep Toepasselijk Recht, Andrea Bonomi, voorbereidend document nr. 27 van april 2007 gericht aan de Bijzondere Commissie van mei 2007 inzake de internationale inning van levensonderhoud voor kinderen en andere familieleden (beschikbaar op <www.hcch.net>).

⁹ "Preliminary draft Protocol on the law applicable to maintenance obligations", opgesteld onder de verantwoordelijkheid van de Bijzondere Commissie inzake de internationale inning van levensonderhoud voor kinderen en andere familieleden, en goedgekeurd door de Redactiecommissie, voorbereidend document nr. 30 van juni 2007 gericht aan de eenentwintigste zitting van november 2007 (beschikbaar op <www.hcch.net>).

¹⁰ "Preliminary draft Protocol on the law applicable to maintenance obligations – Explanatory Report", opgesteld door Andrea Bonomi, voorbereidend document nr. 33 van augustus 2007 gericht aan de

eenentwintigste zitting van de Conferentie, die werd gehouden van 5 t/m 23 november 2007 in 's-Gravenhage. Bij die gelegenheid werd de auteur gekozen tot *rappporteur* voor het toelichtend verslag bij het Protocol.

8 De plenaire zitting van de eenentwintigste zitting van de Haagse Conferentie werd voorgezeten door de heer Teun Struycken (Nederland). De vicevoorzitters waren de heer Gilberto Vergne Saboia (ambassadeur van Brazilië), mevrouw Xue Hanqin (ambassadeur van China), de heer Ioannis Voulgaris (Griekenland), mevrouw Dorothee van Iterson (Nederland), mevrouw Jan Doogue (Nieuw-Zeeland), de heer Alexander Y. Bavykin (Russische Federatie), mevrouw Hlengiwe B. Mkhize (ambassadeur van Zuid-Afrika) en mevrouw Mary Helen Carlson (Verenigde Staten van Amerika).

9 De Diplomatieke Zitting van de Conferentie vertrouwde het opstellen van het Verdrag toe aan Commissie I, onder voorzitterschap van mevrouw Mária Kurucz (Hongarije) en het opstellen van het Protocol aan Commissie II, onder voorzitterschap van de auteur. De vicevoorzitters van Commissie I waren de heer Lixiao Tian (China) en mevrouw Mary Helen Carlson (Verenigde Staten van Amerika); de vicevoorzitters van Commissie II waren mevrouw Nádia de Araújo (Brazilië) en de heer Shinichiro Hayakawa (Japan). Naast de afgevaardigden van de 68 leden van de Conferentie die vertegenwoordigd waren bij de eenentwintigste zitting, waren ook waarnemers van veertien niet-lidstaten en negen intergouvernementele en niet-gouvernementele organisaties aanwezig.

10 Er werd een Redactiecommissie ingesteld onder voorzitterschap van mevrouw Jan Doogue (Nieuw-Zeeland) voor de werkzaamheden van de Commissies I en II. Naast de voorzitter bestond de Redactiecommissie uit de *rappporteurs* van beide Commissies, *ex officio*, de leden van het Permanent Bureau, en de volgende deskundigen: de dames Denise Gervais (Canada), Katja Lenzing (Europese Gemeenschap), María Elena Mansilla y Mejía (Mexico) en Mary Helen Carlson (Verenigde Staten van Amerika), tezamen met de heren James Ding (China), Lixiao Tian (China), Miloš Hatapka (Europese Gemeenschap), Edouard de Leiris (Frankrijk), Paul Beaumont (Verenigd Koninkrijk) en Robert Keith (Verenigde Staten van Amerika).

11 De derde lezing van het ontwerp-Protocol werd voltooid tijdens de plenaire zitting van 22 november 2007. Het ontwerp-Protocol werd op de slotzitting op 23 november 2007 formeel aangenomen met de ondertekening van de Slotakte van de eenentwintigste zitting.

DEEL II: TITEL, PREAMBULE EN ALGEMENE OPZET VAN HET PROTOCOL

12 De titel van het Protocol, "Protocol inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen", benadrukt het voornaamste doel van het instrument,

eenentwintigste zitting van november 2007 (beschikbaar op <www.hcch.net>).

namelijk de invoering van uniforme regels voor de bepaling van het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen. Deze titel grijpt terug op die van het Haagse Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973, die hetzelfde doel heeft.

13 Het Protocol bevat geen regels met betrekking tot jurisdictiegeschillen (bevoegdheid van autoriteiten en erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen), noch regels met betrekking tot administratieve samenwerking tussen staten. Enkele van deze zaken (administratieve samenwerking voor en gedurende de internationale inning van levensonderhoud, en de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen) worden geregeld in het Verdrag.

14 In tegenstelling tot het Verdrag, waarvan de titel nadrukkelijk verwijst naar levensonderhoud voor kinderen en andere familieleden, bevat de titel van het Protocol geen aanwijzingen in dit opzicht. Hiermee wordt uitdrukking gegeven aan de zeer brede werkingssfeer die in artikel 1 aan het Protocol wordt verleend. In dit protocol wordt bepaald welk recht van toepassing is op onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit familiebetrekkingen, zonder beperkingen en zonder enig mogelijk voorbehoud. (vgl. artikel 27). Levensonderhoud voor kinderen is opgenomen in de werkingssfeer, evenals levensonderhoud voor volwassenen, overeenkomstig het door het Protocol toegewezen recht.

15 De naam "Protocol" is onderwerp van discussie geweest in Commissie II van de Diplomatieke Zitting tot de laatste bijeenkomst op 22 november 2007, die gewijd was aan de tweede lezing van het ontwerp-Protocol. Overeenkomstig het besluit om het Protocol formeel onafhankelijk te maken van het Verdrag,¹¹ hadden sommige delegaties voorgesteld om de naam van het instrument te veranderen van "Protocol" in "Verdrag", omdat de afhankelijkheid tussen de tekst en het Verdrag niet voldoende duidelijk was.¹² Nadat de voor- en nadelen van beide regelingen werden besproken, werd uiteindelijk overeenstemming bereikt over de term "Protocol".

16 De term "Protocol" is weliswaar ongebruikelijk voor een door de Haagse Conferentie aangenomen instrument, maar heeft als voordeel dat het de functionele verbanden en die ten aanzien van de oorsprong tussen het Protocol en het Verdrag benadrukt. Los van de achtergrond (zie hierboven, punt 2 e.v.), is het van belang op te merken dat het Protocol, evenals het Verdrag, is bedoeld om de internationale inning van levensonderhoud te vergemakkelijken: het vaststellen van het toepasselijk recht (en in voorkomend geval, toepassing van een buitenlands recht) is een van de moeilijkheden waar een schuldeiser mee te maken krijgt wanneer hij zijn rechten wil laten gelden jegens een in het buitenland gevestigde schuldenaar. Bepaalde regelingen in het Protocol, waaronder met name de versterkte rol die toegekend wordt aan de *lex fori* ten opzichte van bestaande instrumenten (vgl. artikelen 4 en 7) zijn bedoeld om het geven van beslissingen over onderhoud te

vergemakkelijken, en zijn bijgevolg ingegeven door dezelfde bedoeling die ten grondslag ligt aan het Verdrag. Tot slot moet worden opgemerkt dat, rekening houdend met het *erga omnes*-karakter van het Protocol, (vgl. artikel 2), de ratificatie door een groot aantal staten gunstig kan zijn voor schuldeisers, zelfs voor diegenen die verblijven in staten die er niet bij zijn aangesloten (en die ook niet van plan zijn om partij te worden). Zelfs schuldeisers die woonachtig zijn in dergelijke staten zullen, in het geval dat een procedure wordt aangespannen in een protocolsluitende staat (*bijv.* in de staat van de woonplaats van de schuldenaar), profiteren van de toepassing van voor de schuldeiser gunstige uniforme regels die zijn vastgelegd in het Protocol.

17 Dit functionele verband wordt ook benadrukt in de preambule, waar wordt opgemerkt dat de ontwikkeling van algemene regels met betrekking tot toepasselijk recht een bruikbare aanvulling op het Verdrag vormt. Verder worden in de preambule de andere overwegingen samengevat die hebben geleid tot het opstellen van het Protocol, waaronder het streven naar uniforme regels met betrekking tot rechtsconflicten en modernisering van de Haagse Alimentatieverdragen van 1956 en 1973.

18 Het Protocol omvat dertig artikelen. Het is niet verdeeld in hoofdstukken, maar de bepalingen kunnen in drie groepen worden ingedeeld. De artikelen 1 en 2 gaan over de werkingssfeer *ratione materiae* en *ratione loci*; de artikelen 3 t/m 14 bepalen het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen en vermelden ook de werkingssfeer; de artikelen 15 t/m 30 zijn algemene en slotbepalingen, die gebruikelijk zijn geworden in de meeste door de Haagse Conferentie ontwikkelde instrumenten.

DEEL III: DE BELANGRIJKSTE ASPECTEN VAN DE REGELING WAARIN HET PROTOCOL VOORZIET

19 Overeenkomstig de doelstelling om de eerdere Verdragen inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen te herzien zonder hun aanpak geheel te verwerpen, volgt het Protocol in veel opzichten de regelingen van die Verdragen, en in het bijzonder die van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973. Dat geldt met name voor wat betreft de werkingssfeer, zeer ruim gedefinieerd in de artikelen 1 en 2, de opvatting dat onderhoudsverplichtingen een eigen regeling met betrekking tot de rechtskeuze mogen hebben ("een aanknopingscategorie") onafhankelijk van de onderliggende familiebetrekking (artikel 1, lid 2), de algemene regel gebaseerd op aanknopings van de onderhoudsverplichting bij het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser (artikel 3), de toelating van bepaalde "trapsgewijze" subsidiaire aanknopingen ten voordele van de schuldeiser (artikel 4), en de zeer ruime definitie van de zaken die worden geregeld door het recht dat van toepassing is verklaard op de onderhoudsverplichting (artikel 11). De regelingen van het Protocol kunnen in verschillende opzichten ook worden vergeleken met die van het *Inter-Amerikaanse Verdrag van Montevideo van 15 juli 1989 inzake*

¹¹ Vgl. artikel 23, waarin ondertekening, ratificering en toetreding wordt toegestaan voor alle staten, zelfs als zij geen partij zijn bij het Verdrag.

¹² Zie notulen nr. 6, punten 11 e.v., 178 e.v.

onderhoudsverplichtingen (hierna "het Verdrag van Montevideo van 1989" genoemd).¹³

20 Ten opzichte van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 zijn er drie belangrijke vernieuwingen. In de eerste plaats de versterkte rol van de *lex fori*, die voor vorderingen van bepaalde "bevoorrechte" categorieën van schuldeisers tot hoofdcriterium is verheven, terwijl het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser in deze zaken slechts een subsidiaire rol speelt (artikel 4, lid 3). Vervolgens de invoering van een ontsnapingsclausule voor verplichtingen tussen echtgenoten en ex-echtgenoten, gebaseerd op het begrip van nauwe verbondenheid (artikel 5), waarmee wordt gebroken met de onveranderlijke aanknopung bij het recht dat van toepassing is op de scheiding volgens artikel 8 van het Verdrag van 1973. Ten slotte de invoering van een zekere mate van autonomie van partijen, in twee variaties: een procedurele overeenkomst die de partijen, met betrekking tot een onderhoudsverplichting, in staat stelt om de *lex fori* te kiezen voor een specifieke procedure (artikel 7), en een optie met betrekking tot het toepasselijk recht die te allen tijde gemaakt kan worden door volwassenen die in staat zijn om voor hun eigen belangen op te komen, met bepaalde voorwaarden en beperkingen (artikel 8).

DEEL IV: OPMERKINGEN PER ARTIKEL

Artikel 1 Werkingssfeer

21 In artikel 1 wordt de materiële werkingssfeer van het Protocol geformuleerd. Volgens het eerste lid van dat artikel wordt in het Protocol het recht vastgesteld dat van toepassing is op willekeurig welke onderhoudsverplichting voortvloeiend uit familiebetrekkingen, bloedverwantschap, huwelijk of aanverwantschap.

Lid 1 - In dit Protocol wordt bepaald welk recht van toepassing is op onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit familiebetrekkingen, uit bloedverwantschap, huwelijk of aanverwantschap, met inbegrip van onderhoudsverplichtingen jegens een kind ongeacht de huwelijkse staat van de ouders.

a Het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen

22 Het doel van het Protocol is het bepalen van het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen. Bijgevolg bevat het geen regels met betrekking tot jurisdictiegeschillen, noch met betrekking tot administratieve samenwerking. Deze zaken worden, in ieder geval ten dele, geregeld in het Verdrag.

23 Verder is het van belang op te merken dat in het Protocol slechts het recht wordt bepaald dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen, beschouwd als een autonome aanknopingscategorie. Het is daarom niet bedoeld om het recht te bepalen dat van toepassing is op de familiebetrekkingen waaruit de onderhoudsverplichting voortvloeit. Dit beginsel is belangrijk en wordt duidelijk geformuleerd in het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973,

waarin in artikel 2, lid 1, wordt bepaald: "het Verdrag regelt slechts de rechtsconflicten ter zake van onderhoudsverplichtingen". Deze formulering is niet overgenomen in het Protocol, waarschijnlijk omdat het als overbodig werd beschouwd gezien de naam van het instrument ("Protocol inzake het recht dat van toepassing is op *onderhoudsverplichtingen*", nadruk toegevoegd), en de tekst van artikel 1, lid 1 ("In dit Protocol wordt bepaald welk recht van toepassing is op *onderhoudsverplichtingen* [...]", *idem*). Ondanks dit hiaat wordt dit onderwerp in het Protocol hetzelfde benaderd als in het Verdrag van 1973, in de zin dat het recht dat van toepassing is op de familiebetrekkingen waarnaar in artikel 1, lid 1, wordt verwezen, (*bijv.* bloedverwantschap of huwelijk) niet rechtstreeks door het Protocol geregeld wordt. Dit wordt bevestigd in artikel 1, lid 2, van het Protocol, waarin artikel 2, lid 2, van het Verdrag van 1973 wordt overgenomen, en wordt gespecificeerd: "de krachtens dit Protocol gegeven beslissingen laten het bestaan van de in lid 1 bedoelde betrekkingen onverlet". Deze regel is slechts een uitvloeisel van de autonome aanknopung van de onderhoudsverplichting.

24 De autonome aanknopung van de onderhoudsverplichting impliceert dat het recht dat van toepassing is op de familiebetrekkingen waarnaar in artikel 1, lid 1, wordt verwezen, in iedere protocolsluitende staat bepaald moet worden op basis van de regels voor rechtsconflicten die in die staat van kracht zijn en algemeen worden toegepast. Dit is geen probleem wanneer het al dan niet bestaan van de familiebetrekking het belangrijkste onderwerp van de betreffende procedure is (*bijv.* wanneer de vordering betrekking heeft op het bewijs van bloedverwantschap, de geldigheid van het huwelijk, scheiding van tafel en bed of echtscheiding), zelfs als de onderhoudsvordering een bijkomende vordering is in dezelfde procedure. Het probleem is ingewikkelder wanneer het bestaan van de familiebetrekking als preliminaire vraag aan de orde komt in het kader van de procedure waarin de onderhoudsvordering centraal staat (*bijv.* als de vermeende schuldenaar het bestaan van het bloedverwantschap of de geldigheid van een huwelijk betwist). Aangezien er in dit opzicht niets in het Protocol is vastgelegd, is er geen beletsel om nogmaals gebruik te maken van de in de Haagse Alimentatieverdragen van 1956 en 1973 voorgestelde uitleg, waarbij het recht dat wordt aangewezen als zijnde van toepassing op de onderhoudsverplichting ook van toepassing kan zijn op de preliminaire vraag van het bestaan van een familiebetrekking zoals bedoeld in artikel 1, lid 1.¹⁴ Deze regeling is echter niet bindend voor de protocolsluitende staten, en zij kunnen op rechtmatige wijze kiezen voor een aparte en autonome aanknopung van de preliminaire vraag. In dat geval zal deze worden bepaald volgens het recht dat wordt aangewezen door de conflictregels van de *lex fori*. In ieder geval laat volgens artikel 1, lid 2, de

¹³ Zie punten 33, 36, 39, 57, 66, 67 en 166.

¹⁴ Toelichtend verslag bij de Haagse Alimentatieverdragen van 1973 (Tenuitvoerlegging - Toepasselijk Recht), opgesteld door M. Verwilghen (hierna het "verslag-Verwilghen" genoemd), *Actes et documents de la Douzième session (1972)*, deel IV, *Obligations alimentaires*, blz. 383-465, punt 125 *e.v.* (ook beschikbaar op <www.hcch.net>).

beslissing inzake de alimentatievordering die wordt gegeven krachtens het door het Protocol aangewezen recht het bestaan van de in lid 1 bedoelde betrekkingen onverlet.

b Onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit familiebetrekkingen

25 In artikel 1, lid 1, van het Protocol wordt het recht vastgesteld dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit familiebetrekkingen, bloedverwantschap, huwelijk of aanverwantschap. Deze formulering komt overeen met die van artikel 1 van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973. In tegenstelling tot dit laatste verdrag¹⁵ wordt in het Protocol echter niet voorzien in voorbehouden die protocolsluitende landen in staat stellen de werkingssfeer te beperken tot specifieke onderhoudsverplichtingen of andere uit te sluiten.¹⁶ De werkingssfeer van het Protocol is daarom zeer ruim.

i Een uitgebreidere materiële werkingssfeer dan het Verdrag

26 De werkingssfeer van het Protocol is in het bijzonder ruimer dan de bindende werkingssfeer van het Verdrag, die volgens artikel 2, lid 1, beperkt is tot:

"a) onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit een ouder-kindrelatie jegens een persoon jonger dan 21 jaar;

b) erkenning en tenuitvoerlegging dan wel de tenuitvoerlegging van een beslissing inzake onderhoudsverplichtingen tussen echtgenoten en ex-echtgenoten wanneer het verzoek wordt ingediend samen met een vordering die valt onder de werkingssfeer van alinea a); en

c) met uitzondering van de hoofdstukken II en III, onderhoudsverplichtingen tussen echtgenoten en ex-echtgenoten."

Dit verschil kan in de eerste plaats worden verklaard uit de wens om de werkingssfeer van het Protocol samen te laten vallen met die van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973, zodat de eerste de laatste kan vervangen (in ieder geval tussen de protocolsluitende staten (vgl. artikel 18). Ook wordt hierin de wens weerspiegeld om de werkingssfeer van de tekst niet al te zeer te beperken, aangezien de tekst, als Protocol los van het Verdrag, hoe dan ook optioneel is voor staten die het Verdrag hebben geratificeerd, en omgekeerd, geratificeerd kan worden door staten die geen partij zijn bij het Verdrag (vgl. artikel 23).

27 In feite kunnen de gevallen waarin beide instrumenten van toepassing zijn hoe dan ook niet samenvallen, omdat de toepassingsvoorwaarden *ratione loci* verschillend zijn. Het Verdrag is een instrument *inter partes*, van toepassing in betrekkingen tussen verdragsluitende staten. Dit geldt zowel voor

administratieve samenwerking¹⁷ als voor de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen.¹⁸ Het Protocol daarentegen is van toepassing *erga omnes*, zelfs als het recht dat erin wordt aangewezen dat van een *niet-protocolsluitende* staat is (vgl. artikel 2).

28 Ook moet worden opgemerkt dat de materiële werkingssfeer van het Verdrag ook op optionele basis uitgebreid kan worden (door een verklaring overeenkomstig artikel 63), "tot andere onderhoudsverplichtingen die voortvloeien uit familiebetrekkingen, bloedverwantschap, huwelijk of aanverwantschap [...]" (artikel 2, lid 3). Door middel van een dergelijke verklaring kan iedere verdragsluitende staat daarom desgewenst de *materiële* werkingssfeer van beide instrumenten laten samenvallen. Zelfs met een dergelijke verklaring zal de werkingssfeer echter niet volledig samenvallen. De verklaring waarin in artikel 2, lid 3, van het Verdrag wordt voorzien regelt alleen verplichtingen tussen de twee verdragsluitende landen op basis van wederkerigheid, *dat wil zeggen* "alleen indien hun verklaringen betrekking hebben op dezelfde onderhoudsverplichtingen en dezelfde delen van het Verdrag". Daarentegen is het Protocol, zoals eerder vermeld, van toepassing *erga omnes*, onafhankelijk van enige wederkerigheid (vgl. artikel 2). Daarom is het mogelijk dat, zelfs in een staat die partij is bij beide instrumenten en de bedoelde verklaring heeft afgelegd, het Verdrag, in tegenstelling tot het Protocol, niet van toepassing is op een specifieke zaak.

ii Onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit een familiebetrekking

29 In het Protocol wordt het begrip familiebetrekking niet omschreven, maar worden slechts enkele voorbeelden gegeven, die overeenstemmen met die in het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973. Daarom worden ouder-kindrelaties, bloedverwantschap, huwelijk en aanverwantschap nadrukkelijk vermeld. Deze opsomming geeft aan dat het begrip familiebetrekking in het Protocol nogal ruim is. Aanverwantschap is erin opgenomen, hoewel niet alle staten dergelijke betrekkingen erkennen.

30 In het laatste deel van artikel 1, lid 1, wordt verduidelijkt dat in het geval van onderhoudsverplichtingen jegens een kind, de toepassing van het Protocol onafhankelijk is van de huwelijkse staat van de ouders. Deze verduidelijking, die ook in artikel 1 van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 en artikel 2, lid 4, van het Verdrag voorkomt, zorgt ervoor dat het Protocol zonder onderscheid van toepassing is op kinderen geboren binnen of buiten het huwelijk.

31 Het probleem dat zich momenteel voordoet is dat van de verschillende vormen van huwelijk of

¹⁵ Vgl. met name de artikelen 13 en 14.

¹⁶ Vgl. artikel 27, waarin staat "ten aanzien van dit artikel kan geen enkel voorbehoud worden gemaakt."

¹⁷ Vgl. artikel 9 van het Verdrag, waarin wordt verwezen naar aanvragen gedaan bij de Centrale Autoriteit van de aangezochte staat door de Centrale Autoriteit van de *verdragsluitende* staat waar de verzoeker verblijft.

¹⁸ Vgl. artikel 20, lid 1, van het Verdrag, waarin de voorwaarden worden vastgesteld waaronder "een beslissing die is gegeven in een *verdragsluitende* staat [...] in een andere *verdragsluitende* staat zal worden erkend en ten uitvoer zal worden gelegd" (nadruk toegevoegd).

partnerschap tussen personen van hetzelfde geslacht. Deze relatievormen worden in een groeiend aantal rechtsstelsels erkend, waarin zij vaak worden beschouwd als familiebetrekkingen die aanleiding kunnen geven tot onderhoudsvorderingen. Andere staten weigeren deze echter te erkennen en beschouwen ze soms als onverenigbaar met hun openbare orde. Die situatie zal niet veranderen door het Protocol. In de conflictregels van het Protocol wordt namelijk alleen bepaald welk recht van toepassing is op onderhoudsverplichtingen. Er wordt niet in bepaald welk recht van toepassing is op de vraag wat een familiebetrekking is of op de vaststelling van een dergelijke betrekking waarop de onderhoudsverplichting is gebaseerd (zie punt 23). Het bestaan en de geldigheid van huwelijken of partnerschappen tussen personen van hetzelfde geslacht zullen daarom blijven vallen onder het internationale recht van de protocolsluitende staten, met inbegrip van hun regels voor internationaal privaatrecht. Bovendien wordt in het Protocol niet duidelijk gemaakt of de onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit dergelijke betrekkingen zijn opgenomen in de werkingssfeer. Dit is bewust weggelaten, om te vermijden dat het Protocol in aanvaring komt met de wezenlijke tegenstelling tussen staten met betrekking tot deze onderwerpen. Het onderwerp is evenwel aan de orde geweest met betrekking tot bepaalde aanknopingsregels, en in het bijzonder die in artikel 5 met betrekking tot onderhoudsverplichtingen tussen echtgenoten en ex-echtgenoten. Bepaalde delegaties hadden een nadrukkelijke vermelding in de tekst van het Protocol voorgesteld, naar goeddunken van iedere staat, dat deze bepaling van toepassing kon zijn op instituten vergelijkbaar met het huwelijk. Hoewel er niet voldoende consensus was voor dit voorstel, ging Commissie II van de Diplomatieke Zitting ermee akkoord dat de staten die dergelijke instituten in hun rechtsstelsels erkennen, of bereid zijn deze te erkennen, deze onder de werking van artikel 5 kunnen brengen (vgl. punt 92 e.v.), wat gelijk staat aan een impliciete erkenning dat het Protocol erop van toepassing kan zijn. Daarentegen is niets besloten met betrekking tot protocolsluitende staten die niet bereid zijn dergelijke instituten als huwelijk te beschouwen. Voor deze laatste kan het een oplossing zijn te overwegen dat deze betrekkingen niet als huwelijk beschouwd mogen worden (in welk geval het toepasselijk recht zal worden bepaald op basis van andere regels in het Protocol, en met name de artikelen 3 en 6). Aangezien er in dit opzicht niets in het Protocol en voorbereidende instrumenten is vastgelegd, moet worden erkend dat dit een rechtmatige oplossing is, hoewel het impliceert dat het Protocol niet op uniforme wijze wordt toegepast in de protocolsluitende staten. Dit gebrek aan uniformiteit is echter niet zo bezwaarlijk, als in aanmerking wordt genomen dat het betreffende gerecht of de betreffende autoriteit in ieder geval op grond van openbare orde in een specifiek geval toepassing van een buitenlands recht kan weigeren als daarin een onderhoudsverplichting wordt erkend die voortvloeit uit deze controversiële betrekkingen (vgl. artikel 13; punt 178).

32 In het Protocol wordt niet verduidelijkt of het van toepassing is op onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit een overeenkomst inzake het bestaan of de omvang van een onderhoudsverplichting. Dergelijke

overeenkomsten worden regelmatig gemaakt tussen echtgenoten ten tijde van het aangaan van het huwelijk of bij echtscheiding, of tussen ongehuwde partners. Zoals eerder vermeld was het niet mogelijk om deze kwestie te regelen bij het opstellen van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973, zodat daarin "een ruime mate van handelingsvrijheid" werd toegekend aan de gerechten, waardoor zij dergelijke verplichtingen onder de verdragsbepalingen konden laten vallen of onder de conflictregels die algemeen van toepassing zijn.¹⁹ Ondanks het feit dat er in dit opzicht niet in het Protocol is vastgelegd, bevat het wel elementen waaruit kan worden opgemaakt dat het ook van toepassing is op overeenkomsten inzake onderhoud, voor zover dergelijke overeenkomsten opgesteld zijn om een verplichting voortvloeiend uit een familiebetrekking aan te passen of verder te verduidelijken. In tegenstelling tot het Verdrag van 1973 wordt in het Protocol, onder bepaalde voorwaarden, een keuze toegestaan van het recht dat van toepassing is op de onderhoudsverplichting.²⁰ Toch is een van de redenen, zo niet de belangrijkste reden, om deze keuze toe te staan juist om een bepaalde mate van zekerheid te bieden aan overeenkomsten inzake onderhoudszaken tussen echtgenoten of andere volwassenen (vgl. punt 126). Als aanvaard wordt dat het recht dat door partijen op grond van het Protocol wordt toegekend van toepassing is op overeenkomsten inzake onderhoud, dan moet dezelfde conclusie getrokken worden voor het recht dat door het Protocol zelf wordt toegekend door middel van een objectieve aanknopings-

c De werkingssfeer van de krachtens dit protocol gegeven beslissingen

Lid 2 - De krachtens dit Protocol gegeven beslissingen laten het bestaan van de in lid 1 bedoelde betrekkingen onverlet.

33 In lid 2 van artikel 1 wordt bepaald dat krachtens dit Protocol gegeven beslissingen het bestaan van de in lid 1 bedoelde betrekkingen onverlet laten. In deze bepaling wordt de formulering van artikel 2, lid 2, van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 overgenomen. Dezelfde regeling werd gebruikt in artikel 5 van het Verdrag van Montevideo van 1989. In dit artikel wordt gesteld dat niemand ervan mag uitgaan dat een beslissing waarin de schuldenaar wordt opgedragen onderhoud te betalen aan de schuldeiser op basis van het recht dat door het Protocol wordt aangewezen, het bestaan van een familiebetrekking zoals die waarnaar in artikel 1, lid 1, wordt verwezen, bevestigt. Deze regel is een uitvloeisel van de autonome aanknopings van de onderhoudsverplichting (vgl. punt 23). Het is de tegenhanger van artikel 19, lid 2, van het Verdrag, waarin wordt bepaald dat als een buitenlandse beslissing niet uitsluitend betrekking heeft op de onderhoudsverplichting, het effect van de regels van het Verdrag op erkenning en tenuitvoerlegging is beperkt tot de onderhoudsverplichting.²¹ Voor een uitgebreidere analyse van deze aanpak, reeds bekend in de

¹⁹ Verslag-Verwilghen (*op. cit.* noot 14), punt 120.

²⁰ Zie in het bijzonder artikel 8, waarin het partijen wordt toegestaan om het toepasselijk recht "te allen tijde" aan te wijzen.

²¹ Vgl. verslag-Borrás-Degeling, punt 438.

verdragsluitende landen van het Verdrag van 1973, kan verwezen worden naar het Verslag-Verwilghen.²²

Artikel 2 Universele toepassing

Dit Protocol is van toepassing zelfs wanneer het toepasselijk recht het recht van een niet-protocolsluitende staat is.

34 In deze bepaling wordt slechts het universele karakter van het Protocol verduidelijkt. Het is van toepassing in de protocolsluitende staten, zelfs als het recht dat erdoor wordt aangewezen dat van een niet-protocolsluitende staat is. Deze aanpak is gelijk aan die van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 (artikel 2), en die van verscheidene andere Haagse Verdragen inzake toepasselijk recht.

35 Uit deze regel vloeit voort dat als een zaak met betrekking tot een onderhoudsverplichting die binnen de materiële werkingssfeer van het Protocol valt, aanhangig wordt gemaakt bij een autoriteit in een protocolsluitende staat, de autoriteit deze tekst zal moeten toepassen om het toepasselijk recht in deze zaak te bepalen, zelfs indien de zaak in zeer nauw verband staat met een of meer niet-protocolsluitende staten (als gevolg van verblijfplaats van een van de partijen of om andere redenen). Hetzelfde geldt als het recht dat wordt toegewezen volgens het Protocol dat van een niet-protocolsluitende staat is (wat bijvoorbeeld het geval kan zijn als de schuldeiser in een dergelijke staat verblijft of als de partijen dat recht hebben aangewezen als zijnde van toepassing op de onderhoudsverplichting, vgl. artikelen 3 en 8).

Artikel 3 Algemene regel inzake het toepasselijk recht

36 In deze bepaling wordt voor onderhoudsverplichtingen het beginsel vastgelegd van aanknopung bij het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft. Deze aanknopung komt overeen met de aanknopung ten principale in het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 en, voor onderhoud voor kinderen, in het Haags Alimentatieverdrag van 1956. Er wordt ook in voorzien in artikel 6, onder *a*), van het Verdrag van Montevideo van 1989 (hoewel als een alternatief voor de gewone verblijfplaats van de schuldenaar). Tijdens de onderhandelingen is deze regeling unaniem aanvaard.

Lid 1 - Tenzij in dit protocol anders is bepaald, worden onderhoudsverplichtingen beheerst door het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft.

a De reden voor deze aanknopung

37 Deze aanknopung biedt verschillende voordelen. De belangrijkste is dat het een vaststelling mogelijk maakt van het bestaan en de omvang van de onderhoudsverplichting rekening houdend met de wettelijke en feitelijke omstandigheden van het sociale milieu in het land waar de schuldeiser woont en het merendeel van zijn of haar activiteiten uitvoert. Zoals terecht opgemerkt in het Verslag-Verwilghen: "[de schuldeiser] zal het onderhoud gebruiken om in zijn

levensonderhoud te kunnen voorzien". Daarom "is het verstandig om het concrete probleem te bezien in relatie tot een concrete samenleving, namelijk die waarin de verzoeker woont en zal wonen".²³

38 De aanknopung bij het recht van de gewone verblijfplaats garandeert ook gelijke behandeling van schuldeisers die in hetzelfde land wonen, ongeacht hun nationaliteit. Het valt niet in te zien waarom een schuldeiser met een buitenlandse nationaliteit, onder dezelfde omstandigheden, anders wordt behandeld dan een schuldeiser met de nationaliteit van het land waarin hij verblijft.

39 Ten slotte moet worden opgemerkt dat het criterium van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser vaak wordt gebruikt voor de bepaling van het juiste gerecht met betrekking tot onderhoud, zowel in uniforme rechtsinstrumenten²⁴ als in verschillende internationale rechtsstelsels. Bijgevolg leidt het gebruik van hetzelfde criterium om het toepasselijk recht vast te stellen vaak tot toepassing van het recht van de autoriteit waar de zaak aanhangig wordt gemaakt, wat duidelijke voordelen heeft op het gebied van eenvoud en doeltreffendheid. Deze voordelen zijn in het bijzonder waardevol in onderhoudszaken, waar de bedragen in kwestie, en dus ook de beschikbare middelen voor de vaststelling van buitenlands recht, normaal gesproken erg laag zijn.

40 Zoals benadrukt in artikel 3, lid 1, is de aanknopung bij de gewone verblijfplaats van de schuldeiser niet van toepassing als in het Protocol anders wordt bepaald. Dit is een belangrijke beperking, omdat op deze aanknopung, volgens het systeem van het Protocol, verschillende uitzonderingen van toepassing zijn, zoals bepaald in de artikelen 4 t/m 8. In het algemeen moet worden opgemerkt dat de werkingssfeer van deze regel hier beperkter is dan bij de Haagse Alimentatieverdragen van 1956 en 1973.

b Het begrip gewone verblijfplaats

41 In het Protocol wordt het begrip gewone verblijfplaats niet gedefinieerd. Hetzelfde geldt voor de vele Haagse Verdragen die dit begrip gebruiken als criterium voor de vaststelling van het toepasselijk recht of de bevoegdheid van autoriteiten, met inbegrip van het Verdrag.²⁵ De taak om in een specifieke zaak vast te stellen of de schuldeiser inwoner is van het ene land of het andere ligt bij de autoriteit waar de zaak aanhangig is gemaakt. Deze moet echter een uniform begrip zoeken op basis van het doel van het Protocol, in plaats van interne rechtscriteria toepassen.²⁶

²³ *Op. cit.* (noot 14), punt 138.

²⁴ *Bijv.* artikel 5, lid 2, van Verordening (EG) Nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken ("Brussel I") en de overeenkomstige bepaling in artikel 5, lid 2, van het Verdrag van Lugano van 16 september 1988 inzake de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna het "Verdrag van Lugano van 1988" genoemd); artikel 8, onder *a*), van het Verdrag van Montevideo van 1989.

²⁵ *Vgl.* verslag-Borrás-Degeling, punten 61 en 62.

²⁶ Art. 20, vgl. punt 202.

²² *Op. cit.* (noot 14), punt 122 *e.v.*

42 Opgemerkt moet worden dat het gekozen criterium dat van de *gewone* verblijfplaats is, wat een zekere duurzaamheid impliceert. Alleen verblijf van tijdelijke aard is niet voldoende om het recht dat van toepassing is op de onderhoudsverplichting vast te stellen. Als de schuldeiser bijvoorbeeld voor een paar maanden in een ander land woont dan het land waarin hij is gevestigd, om een opleiding te volgen of om tijdelijke werkzaamheden te verrichten, dan zou dat in beginsel niets veranderen aan de gewone verblijfplaats, noch aan het recht dat van toepassing is op de onderhoudsverplichting volgens artikel 3.

43 Het criterium "gewone verblijfplaats" wordt ook gebruikt in het Verdrag, evenals het begrip "verblijfplaats". In artikel 20, lid 1, onder *c*) en *d*) van het Verdrag wordt het criterium "gewone verblijfplaats" gebruikt om de bases vast te stellen voor de erkenning van buitenlandse beslissingen²⁷, terwijl het criterium "verblijfplaats" wordt gebruikt in artikel 9 van het Verdrag om de bevoegdheid van de Centrale Autoriteit van de verzoekende staat vast te stellen en de bepalingen van het Verdrag inzake administratieve samenwerking toepasbaar te maken. Volgens artikel 9: "Een verzoek in de zin van dit hoofdstuk wordt via de Centrale Autoriteit van de verdragsluitende staat waarin de verzoeker verblijft, ingediend bij de Centrale Autoriteit van de aangezochte staat." Volgens deze bepaling is alleen het verblijf voldoende, zelfs als het geen gewone verblijfplaats is. Alleen incidentele aanwezigheid daarentegen is niet voldoende. Deze regeling is gekozen om verzoeken voor de internationale inning van onderhoud zo veel mogelijk te vergemakkelijken.²⁸

c Verandering van gewone verblijfplaats

Lid 2 - In het geval van verandering van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, wordt het recht van de staat van de nieuwe gewone verblijfplaats van toepassing vanaf het tijdstip waarop de verandering is ingetreden

44 In het geval van verandering van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, wordt het recht van de staat van de nieuwe gewone verblijfplaats van toepassing vanaf het tijdstip waarop de verandering is ingetreden. Deze regeling, die overeenkomt met de regeling die wordt gebruikt in de Haagse Alimentatieverdragen van 1956 en 1973 (artikel 1, lid 2, en artikel 4, lid 2, respectievelijk), is vereist gezien de redenen waarop de aanknopng bij de gewone verblijfplaats is gebaseerd. In het geval van verandering van gewone verblijfplaats, is het logisch dat de vaststelling van het bestaan en de omvang van de onderhoudsverplichting geschiedt volgens het recht van het land waar de schuldeiser woont. Toepassing van dat recht is eveneens gerechtvaardigd op basis van overwegingen met betrekking tot de gelijke behandeling van alle schuldeisers die in hetzelfde land verblijven.

45 Opgemerkt moet worden dat de regeling voor het mobiele conflict niet noodzakelijkerwijze in overeenstemming is met de wens om te garanderen dat de bevoegdheid van de autoriteiten samenvalt met het

toepasselijk recht. Wanneer de bevoegdheid van de autoriteit afhankelijk is van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, wordt de verblijfplaats vaak bepaald ten tijde van het verzoek zonder rekening te houden met latere veranderingen (beginsel van *perpetuatio fori*). Daarentegen moet met betrekking tot het toepasselijk recht de verandering van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser in aanmerking worden genomen in de onderhoudsbeslissing, zelfs als die verandering in de loop van de procedure is opgetreden. Aangezien met de beslissing het toekomstige onderhoud wordt vastgesteld, zou het onlogisch zijn om een dergelijke belangrijke verandering in de omstandigheden niet in aanmerking te nemen.

46 De laatste mogelijkheid dat een dergelijke verandering in aanmerking kan worden genomen wanneer deze zich tijdens de procedure voordoet, wordt evenwel niet bepaald in het Protocol. Een en ander zal daarom afhankelijk zijn van de procedurele regels die van toepassing zijn in iedere protocolsluitende staat.

47 Opgemerkt moet worden dat de verandering van de gewone verblijfplaats alleen in aanmerking moet worden genomen als, en vanaf het moment waarop, de schuldeiser een nieuwe gewone verblijfplaats krijgt, namelijk wanneer de nieuwe verblijfplaats de mate van duurzaamheid krijgt die wordt bedoeld met het "gewone" karakter. Als de schuldeiser naar een ander land verhuist om daar op een strikt tijdelijke basis te verblijven,²⁹ is er in principe geen verandering van gewone verblijfplaats, tenzij de nieuwe verblijfplaats op enig moment duurzaam wordt (bijvoorbeeld als de schuldeiser die een opleiding volgt in een ander land daar een baan vindt die hem in staat stelt om zich daar op langdurige basis te vestigen).

48 De wijziging van het toepasselijk recht geschiedt vanaf het moment dat de gewone verblijfplaats verandert, maar alleen voor de periode *erna* (*ex nunc*). De vorderingen van de schuldeiser die betrekking hebben op de periode voorafgaand aan de verandering blijven daarom vallen onder het recht van de eerdere gewone verblijfplaats. Deze regeling is terecht als bedacht wordt dat het recht om uitkering te verkrijgen voor de eerdere periode al is verworven door de schuldeiser en dat zou daarom niet opnieuw ter discussie moeten staan als gevolg van een latere wijziging van het toepasselijk recht.

Artikel 4 Bijzondere regels ten voordele van bepaalde schuldeisers

49 In deze bepaling worden belangrijke uitzonderingen geregeld op de hoofdaanknopng bij de gewone verblijfplaats van de schuldeiser. De reden voor het bestaan van deze uitzonderingen is om iets gunstigere regels te bieden voor sommige categorieën schuldeisers in gevallen waarin toepassing van het recht van hun gewone verblijfplaats in strijd met hun belangen blijkt te zijn.

²⁷ Vgl. verslag-Borrás-Degeling, punt 444.

²⁸ *Ibid.*, punt 228.

²⁹ Vgl. de voorbeelden in punt 42.

Lid 1 – De volgende bepalingen zijn van toepassing in het geval van onderhoudsverplichtingen van –

50 Overeenkomstig het doel is de regel in artikel 4 alleen bevorderlijk voor sommige categorieën schuldeisers, die zijn omschreven in het eerste lid. Om misverstanden te voorkomen moet benadrukt worden dat dit lid niet bedoeld is om de voorwaarden voor het toekennen van onderhoud vast te stellen (wat onder het aangewezen interne recht valt), maar alleen om de categorieën van schuldeisers vast te stellen die, voor de vaststelling van het recht dat van toepassing is op hun vorderingen, bij wijze van uitzondering op artikel 3, het recht krijgen gebruik te maken van de aanknopingscriteria zoals vermeld in artikel 4. Het bestaan van recht op onderhoud is afhankelijk van het rechtsstelsel dat (of de rechtsstelsels die) in dat artikel word(t)(en) aangewezen. Voor de categorieën schuldeisers waarnaar niet wordt verwezen in artikel 4, zal het recht dat van toepassing is op hun onderhoudsvorderingen worden bepaald op basis van artikel 3 of andere bepalingen van het Protocol.

51 Het is eveneens van belang op te merken dat artikel 4, voor bepaalde categorieën schuldeisers die daarin worden vermeld, de toepassing van andere bepalingen van het Protocol niet uitsluit: artikel 3 blijft van toepassing onder voorbehoud van de uitzonderingen waarin in artikel 4 wordt voorzien, artikel 6 biedt de schuldenaar de mogelijkheid om de vorderingen van de schuldeiser in bepaalde gevallen te betwisten, en de artikelen 7 en 8 zijn van toepassing op overeenkomsten inzake het toepasselijk recht.

52 Anders dan in het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973, waarin het trapsgewijze systeem gebaseerd op subsidiaire aanknopingspunten een algemene werkingssfeer heeft (vgl. artikelen 5-6), heeft het Protocol alleen in dit systeem voorzien ten voordele van de categorieën schuldeisers zoals vermeld in artikel 4, lid 1, (vgl. punt 53 e.v.). In de verdragsluitende staten van het Verdrag van 1973 zou dit verschil beschouwd kunnen worden als een stap terug in verhouding tot het huidige beschermingsniveau dat wordt geboden aan schuldeisers. Die zienswijze zou echter niet geheel juist zijn. In het Verdrag van 1973 was namelijk al een trapsgewijze toepassing van aanknopingsfactoren voor onderhoud tussen gescheiden echtgenoten uitgesloten, dat toch al werd geregeld door het recht dat van toepassing was op de scheiding (artikel 8). Hetzelfde gold voor scheiding van tafel en bed, nietigheid en nietigverklaring van het huwelijk. Bij een vergelijking van de twee instrumenten valt daarom op dat zij verschillen voor wat betreft de behandeling van echtgenoten die gehuwd blijven,³⁰ en van bepaalde volwassen schuldeisers over wier onderhoudsvorderingen geen overeenstemming bestaat in het vergelijkend recht (bijv. verwanten in de zijlijn of aanverwanten), en ten aanzien van welke in het Protocol voorzien is in de invoering van bepaalde specifieke verweermiddelen voor de schuldenaar (vgl. artikel 6).

³⁰ Die waren inbegrepen in de werkingssfeer van artikel 5 van het Protocol, terwijl zij waren uitgesloten van artikel 8 van het Verdrag van 1973.

Gezien het feit dat deze categorieën schuldeisers onder minder gunstige bijzondere regels vallen, leek het weinig logisch of zelfs ronduit strijdig, om deze schuldeisers te laten profiteren van de trapsgewijze aanknopingen van artikel 4.

53 In de ontwerptekst van de WTR van januari 2007³¹ waren de bijzondere regels in wat later artikel 4 is geworden alleen opgenomen ten voordele van personen onder de leeftijd van 21 jaar. Bij de bijeenkomst van de Bijzondere Commissie in mei 2007 is deze categorie gesplitst in twee aparte categorieën. Daarom is artikel 4 enerzijds van toepassing op onderhoudsverplichtingen van ouders jegens hun kinderen (artikel 4, lid 1, onder a)) en anderzijds op onderhoudsverplichtingen van andere personen dan ouders jegens personen die nog geen 21 jaar oud zijn (artikel 4, lid 1, onder b)). In het eerste geval is de ouder-kindrelatie de bepalende factor. In het tweede geval daarentegen hangt de gunstige behandeling samen met de leeftijd van de schuldeiser. Bovendien is de toepassing van dat artikel, ook tijdens de bijeenkomst van de Bijzondere Commissie in mei 2007, uitgebreid tot onderhoudsverplichtingen van kinderen jegens hun ouders. Deze regelingen zijn te vinden in de slottekst van het Protocol.

Onder a) – ouders jegens hun kinderen;

54 Volgens artikel 4, lid 1, onder a), is artikel 4 van toepassing op de onderhoudsverplichtingen van ouders jegens hun kinderen ongeacht de leeftijd. Het bestaan van een ouder-kindrelatie werd beschouwd als een toereikende rechtvaardiging voor gunstige behandeling met betrekking tot de bepaling van het toepasselijk recht. Dit betekent niet dat het kind ongeacht zijn of haar leeftijd recht heeft op het verkrijgen van onderhoud - dat is afhankelijk van de materiële regels van het toegewezen rechtsstelsel (of van de toegewezen rechtsstelsels) - maar alleen dat hij mag profiteren van de trapsgewijze subsidiaire aanknopingen, en de omkering van aanknopingen, waarin wordt voorzien in leden 2 t/m 4 van artikel 4.

Onder b) – andere personen dan ouders jegens personen die nog geen 21 jaar oud zijn, behalve voor verplichtingen die voortvloeien uit de in artikel 5 bedoelde betrekkingen; en

55 Volgens artikel 4, lid 1, onder b), kunnen ook personen onder de leeftijd van 21 jaar profiteren van de regels van artikel 4. Dit verwijst naar onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit familiebetrekkingen die vallen onder het Protocol (vgl. artikel 1, lid 1), met uitzondering van ouder-kindrelaties (waarin reeds wordt voorzien in artikel 4, lid 1, onder a)) en huwelijk. In artikel 4, lid 1, onder b), wordt nadrukkelijk bepaald dat dit artikel niet van toepassing is op onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit de betrekkingen waarnaar in artikel 5 wordt verwezen, namelijk onderhoudsverplichtingen tussen echtgenoten en ex-echtgenoten of partijen van wie het huwelijk nietig is verklaard. Als er geen keuze is gemaakt voor het toepasselijk recht, dan vallen de verplichtingen tussen

³¹ Voorbereidend document nr. 24 van januari 2007 (op. cit. noot 7), artikel D.

echtgenoten en ex-echtgenoten onder de regels van de artikelen 3 en 5. De *favor creditoris* waarop artikel 4 is gebaseerd is hierop niet van toepassing.

56 De situaties waarnaar onder *b)* wordt verwezen hebben daarom voornamelijk betrekking op onderhoudsvorderingen gebaseerd op een rechtstreekse betrekking of een betrekking in de zijlijn (*bijv.* een vordering van een kleinkind, zuster of broer, neef of nicht) of aanverwantschap (*bijv.* van een kind jegens de echtgenoot van zijn of haar ouder). Opgemerkt moet worden dat deze verplichtingen ook onder artikel 6 vallen, zodat de schuldenaar, indien van toepassing, het verweer volgens dat artikel kan laten gelden. De regeling die hiervoor in het Protocol is voorzien is niet erg consistent, aangezien dezelfde betrekkingen worden bevoordeeld in artikel 4 en benadeeld in artikel 6 (*vgl.* punt 100). Dit is duidelijk het resultaat van een compromis.

57 Na langdurige aarzeling over de vaststelling van de leeftijdsgrens op 18 of 21 jaar heeft de Diplomatieke Zitting uiteindelijk voor de laatste optie gekozen. Het belangrijkste argument voor deze oplossing is dat het in lijn is met de trend die waarneembaar is in vergelijkend recht om het toekennen van onderhoud aan jongeren die in het hoger onderwijs studeren, met name aan de universiteit, te bevorderen. Deze trend is in aanmerking genomen in sommige instrumenten met een internationale oorsprong. Zo wordt in het Verdrag van Montevideo 1989 bepaald dat de voordelen die uit dat instrument voortvloeien van toepassing zijn ten voordele van personen die na het bereiken van de leeftijd van 18 jaar in aanmerking blijven komen voor onderhoud volgens het toepasselijk recht. Het moet hoe dan ook benadrukt worden dat de mogelijkheid om onderhoud te verkrijgen afhankelijk is van het/de toegewezen rechtsstelsel(s). Het Protocol heeft slechts betrekking op de rechtsconflicten maar legt staten geen verplichting op om hun interne wetten te amenderen.

Onder *c)* – kinderen jegens hun ouders.

58 Artikel 4, lid 1, onder *c)*, zorgt ervoor dat artikel 4 van toepassing is op onderhoudsverplichtingen van kinderen jegens hun ouders. De uitbreiding van de werkingssfeer van deze bijzondere regel werd voorgesteld door een meerderheid van de delegaties tijdens de bijeenkomst van de Bijzondere Commissie van mei 2007, op grond van het feit dat ouders, evenals hun kinderen, recht hebben op een gunstige behandeling met betrekking tot rechtsconflicten. Deze regeling is uiteindelijk aangenomen tijdens de Diplomatieke Zitting. Evenals het geval is onder *b)*, vallen de betrekkingen waarnaar onder *c)* wordt verwezen ook onder de regel van artikel 6, waardoor de schuldenaar het in die bepaling geregelde verweer kan laten gelden (*ibid.*)

b De subsidiaire aanknopng bij de *lex fori*

Lid 2 - Indien de schuldeiser niet op grond van het in artikel 3 bedoelde recht onderhoud van de schuldenaar kan verkrijgen, is de *lex fori* van toepassing.

59 Het eerste voordeel voor de categorieën schuldeisers zoals vermeld in artikel 4, lid 1, bestaat uit de regeling

van een subsidiaire aanknopng bij de *lex fori* in het geval dat de schuldeiser geen onderhoud kan verkrijgen op grond van het recht van de staat van zijn of haar gewone verblijfplaats. Deze regeling is gebaseerd op *favor creditoris* en is bedoeld om te verzekeren dat de schuldeiser de mogelijkheid heeft om onderhoud te verkrijgen als daarin wordt voorzien door het recht van de autoriteit waar de zaak aanhangig is gemaakt.

60 Dit is een klassieke regeling. Er wordt momenteel in voorzien door de Haagse Alimentatieverdragen van 1956 en 1973 (artikelen 3 en 6 respectievelijk). In het laatste Verdrag wordt er echter alleen in laatste instantie in voorzien, na toepassing, opnieuw op subsidiaire basis, van het recht van de staat van de gemeenschappelijke nationaliteit van de partijen (artikel 5). De omkering van deze twee subsidiaire aanknopngscriteria in het Protocol (*lex fori* voor het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit, *vgl.* artikel 4, lid 4) is om meerdere redenen gerechtvaardigd. In de eerste plaats vermindert het in de praktijk het belang van de aanknopng bij het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit, waarvan de relevantie in onderhoudszaken betwist wordt (*vgl.* punt 74). In de tweede plaats vergemakkelijkt het het werk van de autoriteit waar de zaak aanhangig is gemaakt, die op subsidiaire basis zijn eigen recht kan toepassen zonder eerst de inhoud van het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de partijen te moeten kennen. Daardoor is deze regeling ook gunstig voor de schuldeiser, aangezien hierdoor op snellere en goedkopere wijze een beslissing genomen kan worden.

61 Evenals in de Haagse Alimentatieverdragen van 1956 en 1973 wordt er alleen in de subsidiaire aanknopng voorzien als de schuldeiser "geen alimentatie kan verkrijgen" op grond van het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, dat in eerste instantie moet worden toegepast. Tijdens de bijeenkomst van de Bijzondere Commissie van mei 2007 was de precieze betekenis van deze formulering omstreden. Het is duidelijk dat de schuldeiser niet alleen gebruik mag maken van de subsidiaire aanknopng bij de *lex fori* indien het recht van zijn of haar gewone verblijfplaats niet voorziet in onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit de betreffende familiebetrekking (*bijv.* als dit recht niet voorziet in de verplichting van kinderen jegens hun ouders), maar ook indien dit recht, terwijl het een dergelijke verplichting in beginsel wel erkent, een voorwaarde aan de verplichting verbindt waaraan in de specifieke zaak niet wordt voldaan (*bijv.* het recht voorziet erin dat de verplichting van de ouders jegens het kind eindigt wanneer dit de leeftijd van 18 jaar bereikt, terwijl de schuldeiser deze leeftijd heeft bereikt in het specifieke geval).³² Het blijft een discussiepunt of de subsidiaire aanknopng bij de *lex fori* ook van toepassing moet zijn wanneer er volgens het recht van de gewone verblijfplaats om economische redenen geen onderhoud is verschuldigd, namelijk op basis van criteria die in dat recht zijn vastgelegd voor de vaststelling van de behoeften van de schuldeiser en / of de middelen van de schuldenaar (*bijv.* als volgens het recht van de gewone verblijfplaats de schuldeiser geen onderhoud nodig heeft

³² *Vgl.* verslag-Verwilghen (*op. cit.* noot 14), punt 145.

of als de schuldenaar niet in staat is om daarin te voorzien). Zuiver theoretisch bezien is het moeilijk om onderscheid te maken tussen deze situatie en de situaties die hierboven genoemd zijn, aangezien ook in een dergelijk geval de toekenning van onderhoud wordt geweigerd op basis van het ontbreken van een verplichting in het recht dat in eerste instantie wordt toegepast. Een meerderheid van de delegaties is echter van mening dat de *favor creditoris* (en de subsidiaire aanknopingsfactor) waarin dit als norm tot uiting komt) in dit laatste geval niet van toepassing zou moeten zijn.

62 In ieder geval zal een beroep op de subsidiaire aanknopingsfactor uitgesloten zijn wanneer in het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser wordt voorzien in een lagere onderhoudsverplichting dan in de *lex fori*. In dat geval zal het recht dat wordt aangewezen in artikel 3 van toepassing zijn, zelfs als het in de praktijk minder gunstig is voor de schuldeiser dan het recht van de autoriteit waar de zaak aanhangig is gemaakt.

63 In die gevallen waarin de subsidiaire aanknopingsfactor bij de *lex fori* van toepassing is, is deze duidelijk alleen nuttig als de onderhoudsprocedure is aangespannen in een andere staat dan die van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, aangezien anders het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser en de *lex fori* gelijk zijn. Bovendien is de werkingssfeer van artikel 4, lid 2, vervolgens beperkt door de bepaling van artikel 4, lid 3, van het Protocol. Volgens het laatste artikel is de *lex fori* hoe dan ook in eerste instantie van toepassing als de procedure door de schuldeiser is aangespannen in de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldenaar (vgl. punt 64 *e.v.*). Bijgevolg kan subsidiaire aanknopingsfactor bij de *lex fori* volgens artikel 4, lid 2, alleen worden overwogen als de procedure wordt aangespannen door de schuldenaar (*bijv.* in een geval waarin de laatste de procedure aanspant bij de bevoegde autoriteit van de staat van zijn of haar gewone verblijfplaats, mits het gerecht waar de zaak aanhangig wordt gemaakt de zaak in behandeling kan nemen;³³ in dat geval kan de schuldeiser een beroep doen op de *lex fori* voor zijn of haar verweer) of als de autoriteit waar de zaak aanhangig is gemaakt zich bevindt in een staat waarin geen van beide partijen verblijft (bijvoorbeeld als het onderhoud als een bijkomende vordering wordt aangebracht voor een gerecht dat bevoegd is voor de vaststelling van verwantschap of de ontbinding van een huwelijk).

³³ Dit zal normaal gesproken niet voorkomen in de staten die partij zijn bij het Verdrag waar de schuldenaar een zaak aanspant om ontheven te worden van een onderhoudsverplichting na een eerdere beslissing gegeven in een verdragsluitende staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft. Volgens artikel 18, lid 1, van het Verdrag, en onderhevig aan bepaalde uitzonderingen: "Indien een beslissing is gegeven in een verdragsluitende staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft, kan de schuldenaar in een andere verdragsluitende staat geen procedure instellen tot wijziging van de beslissing of tot het geven van een nieuwe beslissing, zolang de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft in de staat waar de beslissing is gegeven."

c *De omkering van aanknopingsfactoren indien de schuldeiser de zaak heeft aangebracht in de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft*

Lid 3 - Onverminderd artikel 3 is de *lex fori* van toepassing indien de schuldeiser de zaak heeft aangebracht bij de bevoegde autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft. Indien de schuldeiser echter niet op grond van dit recht onderhoud van de schuldenaar kan verkrijgen, is het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft, van toepassing.

64 In artikel 4, lid 3, wordt bepaald dat in eerste instantie de *lex fori* van toepassing is als de schuldeiser de zaak aanhangig heeft gemaakt bij de bevoegde autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft. In dat geval echter, als de alimentatieschuldeiser op grond van de *lex fori* geen onderhoud kan verkrijgen, dan wordt het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser weer van toepassing op subsidiaire basis. Dit is een belangrijke omkering van de aanknopingsfactoren waarin wordt voorzien in de artikelen 3 en 4, lid 2 (*lex fori* voor het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser). Deze bepaling is het resultaat van een compromis tussen voorstanders van ongedifferentieerde toepassing van het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser en die van de *lex fori*.

*i Hoofdaanknopingsfactor bij de *lex fori**

65 Er zijn twee voorwaarden voor toepassing van de *lex fori*. In de eerste plaats moet de autoriteit waar de zaak aanhangig is gemaakt die van de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldenaar zijn, en in de tweede plaats moet de procedure worden aangespannen door de schuldeiser.

66 De eerste voorwaarde rechtvaardigt de toepassing van de *lex fori* in plaats van het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser. Opgemerkt moet worden dat wanneer de onderhoudsprocedure is aangebracht in de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldenaar, de aanknopingsfactor van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser aan waarde verliest. In een dergelijk geval leidt het criterium niet tot toepassing van de *lex fori* en daarom is de autoriteit waar de zaak aanhangig is gemaakt genooddaakt om de inhoud van een buitenlands recht te bepalen, een handeling die tijdrovend en kostbaar kan zijn. Bovendien zal dat buitenlandse recht moeten worden toegepast, zelfs als dat in het specifieke geval *minder gunstig* is voor de schuldeiser dan de *lex fori* (met als enige uitzondering volgens artikel 4, lid 2, de situatie waar de schuldeiser *geen recht heeft op onderhoud* volgens het recht in zijn of haar gewone verblijfplaats, vgl. punt 62). In een dergelijke situatie leidt toepassing van het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser tot een resultaat dat strijdig is met de wens om de schuldeiser te beschermen, waarop het is gebaseerd. Het leek daarom dat het juist zou zijn om deze aanknopingsfactor te vervangen door toepassing van de *lex fori*, die in dit geval tevens het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldenaar is (opgemerkt moet worden dat andere internationale instrumenten het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldenaar van

toepassing maken in bepaalde gevallen; dat is met name het geval in het Verdrag van Montevideo van 1989, waarin in artikel 6 wordt voorzien in toepassing van dat recht als een alternatief voor het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, als dat gunstiger is voor de schuldeiser).

67 De tweede voorwaarde voor toepassing van de *lex fori* is dat de procedure wordt aangespannen door de schuldeiser. De voorwaarde is bedoeld om, in het belang van de schuldeiser, de afwijking van het beginsel van aanknopings bij het recht van zijn of haar gewone verblijfplaats te beperken. Het is namelijk gebleken dat afwijking hiervan gerechtvaardigd kan zijn als de schuldeiser zelf besluit om een procedure aan te spannen in de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldenaar, terwijl het buitensporig lijkt als de procedure in dat land is aangespannen op initiatief van de schuldenaar (*bijv.* met als doel een verzoek tot wijziging van de onderhoudsbeslissing). De schuldeiser heeft vaak de keuze tussen het aanspannen van een procedure in het land waarin hij verblijft of het land waarin de schuldenaar verblijft (dat is met name het geval binnen de Europese justitiële ruimte op grond van de artikelen 2 en 5, lid 2, van Verordening (EG) nr. 44/2001 van 22 december 2000 en het Verdrag van Lugano van 1988; in artikel 8 van het Verdrag van Montevideo wordt een vergelijkbare keuze geboden, *vgl.* punt 39). Als hij kiest voor de tweede optie, dan kan hij zich niet beklagen over de toepassing van het interne recht van het land van de schuldenaar. Zo bezien vormt de gekozen regeling een soort compromis tussen de voorstanders van automatische toepassing van de *lex fori* en degenen die liever hadden gezien dat het afhankelijk zou zijn van de keuze van de schuldeiser.³⁴ Verder moet worden opgemerkt dat als de procedure is aangespannen door de schuldeiser, de bevoegdheid van de autoriteiten van de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldenaar een zeer solide basis zal hebben (aangezien deze gebaseerd zal zijn op het beginsel *actor sequitur forum rei*), waarmee overtuigend rechtvaardiging wordt geboden voor toepassing van de *lex fori*. Als de procedure daarentegen wordt aangespannen door de schuldenaar in de staat van zijn eigen verblijfplaats, kan de bevoegdheid van de autoriteiten van die staat (indien die bestaat volgens de *lex fori*) gebaseerd zijn op een bevoegdheidscriterium dat veel minder gewichtig is (zoals de nationaliteit van een van de partijen), of zelfs duidelijk buitensporig (*forum actoris*). Dat is reden te meer om toepassing van de *lex fori* in een dergelijk geval uit te sluiten.

68 In toepassing van de *lex fori* in eerste instantie is alleen voorzien voor categorieën schuldeisers waarnaar wordt verwezen in artikel 4, lid 1 (kinderen, schuldeisers onder de 21 jaar en ouders). Deze restrictieve regeling, die afwijkt van de door de WTR voorgestelde regeling in de ontwerp tekst van 2006,³⁵ heeft met name de volgende reden. Het bleek dat toepassing van de *lex fori* onder de voorwaarden zoals vastgelegd in de betreffende bepaling een aanzienlijk voordeel heeft voor de schuldeiser. Door de zaak aanhangig te maken bij de staat van zijn eigen

verblijfplaats of de staat van de verblijfplaats van de schuldenaar, heeft de schuldeiser namelijk de mogelijkheid gekregen om indirect het recht te kiezen dat van toepassing zal zijn op zijn alimentatievordering (*forum shopping*). Volgens de Diplomatieke Zitting is een dergelijk voorrecht alleen te rechtvaardigen voor de categorieën die profiteren van artikel 4.

69 Met betrekking tot onderhoudsverplichtingen jegens kinderen berust toepassing van de *lex fori* ook op een nadere overweging. In een toenemend aantal landen is de taak om deze verplichtingen vast te stellen toegewezen aan administratieve autoriteiten. Deze autoriteiten hebben mogelijk niet de vereiste deskundigheid en middelen om het buitenlandse recht te bepalen en toe te passen. Daarom kan toepassing van de *lex fori* geschikt zijn voor sommige administratief georiënteerde systemen voor de inning van levensonderhoud. Dit is natuurlijk veel minder van belang als het gaat om onderhoudsvorderingen van volwassen schuldeisers, die normaal gesproken worden bepaald door de justitiële autoriteiten (wanneer ze tenminste niet gebonden zijn aan de onderhoudsvorderingen van hun kinderen).

ii De subsidiaire aanknopings bij het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft

70 Aangezien toepassing van de *lex fori* in eerste instantie is gebaseerd op *favor creditoris*, kan dit niet in stand worden gehouden als het ertoe zou leiden dat de schuldeiser onderhoud geweigerd wordt. Daarom wordt in artikel 4, lid 3, *in fine*, op vergelijkbare wijze als in artikel 4, lid 2, maar in omgekeerde volgorde, voorzien in een subsidiaire aanknopings bij het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft, wanneer de schuldeiser niet op grond van het recht van de autoriteit waar de zaak aanhangig is gemaakt onderhoud kan verkrijgen. In artikel 4, lid 3, worden de aanknopings waarin is voorzien in de algemene regels dus enkel omgekeerd. De betekenis van de zinsnede "geen onderhoud kan verkrijgen" is natuurlijk hetzelfde als in artikel 4, lid 2 (*vgl.* punten 61 en 62).

d De subsidiaire aanknopings bij de gemeenschappelijke nationaliteit van de partijen

Lid 4 - Indien de schuldeiser niet op grond van het recht bedoeld in artikel 3 en in de leden 2 en 3 van dit artikel onderhoud van de schuldenaar kan verkrijgen, is in voorkomend geval het recht van de staat van de gemeenschappelijke nationaliteit van toepassing.

71 Als de schuldeiser geen onderhoud kan verkrijgen, noch volgens het recht van de staat van zijn gewone verblijfplaats, noch volgens de *lex fori* (toepasbaar in deze volgorde of in het geval van artikel 4, lid 3, in omgekeerde volgorde), dan is het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de partijen in laatste instantie van toepassing. Deze tweede subsidiaire aanknopings completeert de bescherming van de schuldeiser in gevallen waarbij in het recht dat door de eerste twee criteria wordt toegewezen niet wordt voorzien in onderhoudsverplichtingen. De betekenis van de formulering "geen onderhoud kan verkrijgen" is natuurlijk hetzelfde als in artikel 4, lid 2 (*ibid.*).

³⁴ *Vgl.* Verslag van de Werkgroep Toepasselijk Recht, voorbereidend document nr. 22 van juni 2006 (*op. cit.* noot 6), punten 24 en 25.

³⁵ *Ibid.*, punt 20 e.v.

72 Ook in het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 (artikel 5) wordt voorzien in de aanknoping bij het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit, maar in dat instrument is er sprake van voorrang boven de *lex fori*. De redenen om deze twee criteria om te draaien zijn al genoemd (vgl. punt 60).

73 In tegenstelling tot het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973, is in de subsidiaire aanknoping bij de nationaliteit van de partijen (evenals bij de *lex fori*) alleen voorzien voor de categorieën schuldeisers waarnaar wordt verwezen in artikel 4, lid 1. De redenen voor deze beperking van de werkingssfeer van de trapsgewijze aanknopingen zijn al uitgelegd (vgl. punt 52).

74 Er is veel kritiek geweest op het gebruik van de aanknoping bij de gemeenschappelijke nationaliteit voor onderhoudsverplichtingen. De belangrijkste kritiek is dat dit criterium discriminerend is, omdat het alleen gunstig is voor schuldeisers die een gemeenschappelijke nationaliteit met de schuldenaar hebben.³⁶ Een ander punt van kritiek heeft betrekking op het dubbelzinnige karakter van die aanknoping wanneer de gemeenschappelijke nationaliteit die van een staat is met meerdere rechtsstelsels.³⁷ Ondanks deze kritiek hebben verschillende delegaties zich hard gemaakt voor het behoud van die subsidiaire aanknoping in het Protocol, wat heeft geleid tot het ontstaan van consensus in dit opzicht. Opgemerkt moet worden dat door de beperking tot alleen de categorieën van schuldeisers waarnaar wordt verwezen in artikel 4, lid 1, (terwijl deze aanknoping in het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 een algemene werkingssfeer had) en de "degradatie" tot *tweede* subsidiaire aanknoping (terwijl het in het systeem van het Verdrag van 1973 de *eerste* subsidiaire aanknoping was, na de gewone verblijfplaats en voor de *lex fori*), zowel de praktische invloed als de nadelen sterk beperkt worden.

75 Met name in het geval van minderjarige kinderen zou een beroep op dit derde aanknopingscriterium tamelijk zeldzaam moeten zijn, aangezien de meeste interne rechtsstelsels in dergelijke gevallen een recht op onderhoud erkennen. Daarentegen kan de gemeenschappelijke nationaliteit een belangrijkere rol spelen in de andere gevallen waarnaar wordt verwezen in artikel 4, lid 1, in het bijzonder met betrekking tot de onderhoudsvorderingen van volwassen kinderen jegens hun ouders, van personen onder de leeftijd van 21 jaar jegens andere familieleden, en van ouders jegens hun kinderen.

76 In het Protocol wordt niet voorzien in het geval van meerdere nationaliteiten. De schuldeiser en de schuldenaar, of beiden, kunnen twee of meer nationaliteiten hebben. De methoden die gewoonlijk in het internationaal privaatrecht van staten worden gebruikt om deze zaken op te lossen zijn niet geschikt voor gebruik in het kader van het Protocol. De voorrang die sommige staten verlenen aan de nationaliteit van het forum levert

namelijk weinig uniforme resultaten op. Voor wat betreft de bepaling van de meest nauw verbonden of de meest doeltreffende nationaliteit, dit heeft een aanzienlijke onzekerheidsmarge en kan ook leiden tot uiteenlopende resultaten tussen de protocolsluitende staten. *Favor creditoris*, dat de basis vormt van artikel 4, lid 4, zou vooral moeten leiden tot toepassing van het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit in alle gevallen waarin die bestaat, zelfs als die nationaliteit, voor de ene partij of de andere, niet de meest nauw verbonden of meest doeltreffende nationaliteit is. Dezelfde overwegingen zouden van toepassing moeten zijn wanneer de partijen verschillende nationaliteiten delen, met als resultaat dat de vordering van de schuldeiser toelaatbaar zou zijn op basis van een van deze rechten van gemeenschappelijke nationaliteit.

Artikel 5 Bijzondere regel voor echtgenoten en ex-echtgenoten

In het geval van een onderhoudsverplichting tussen echtgenoten, ex-echtgenoten of partijen van wie het huwelijk nietig is verklaard, is artikel 3 niet van toepassing indien een van de partijen zich daartegen verzet en het recht van een andere staat, in het bijzonder de staat van de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats, nauwer met het huwelijk is verbonden. In dat geval is het recht van die andere staat van toepassing.

77 Dit artikel bevat een bijzondere regel voor de aanknopingsfactor met betrekking tot onderhoudsverplichtingen tussen echtgenoten en ex-echtgenoten. Voor dergelijke verplichtingen moet de hoofdaanknoping bij de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, als een van de partijen daarom verzoekt, wijken voor toepassing van het recht van een andere staat, in het bijzonder de staat van de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten, indien dat nauwer met het huwelijk is verbonden.

a De reden voor de bijzondere regel

78 De voorziening van een bijzondere regel voor deze categorie van onderhoudsverplichtingen is gebaseerd op de constatering dat het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser niet altijd geschikt is voor verplichtingen tussen echtgenoten of ex-echtgenoten. Er moet in aanmerking worden genomen dat onderhoud voor een echtgenoot in sommige interne stelsels alleen met veel terughoudendheid en in uitzonderlijke gevallen wordt toegekend (in Europa is deze restrictieve houding kenmerkend voor het recht van met name de Scandinavische staten). Tegen die achtergrond wordt lukrake toepassing van de regels op basis van *favor creditoris* in sommige staten als buitensporig beschouwd. Met name de mogelijkheid voor een van de echtgenoten om het bestaan en de omvang van de onderhoudsverplichting te beïnvloeden door een eenzijdige verandering van verblijfplaats kan leiden tot een resultaat dat oneerlijk is en strijdig met de legitieme verwachtingen van de schuldenaar. Neem bijvoorbeeld het geval van een stel bestaande uit twee inwoners van staat A, waarvan het recht in beginsel niet voorziet in

³⁶ Ter ondersteuning, zie reeds het verslag-Verwilghen (*op. cit.* noot 14), punt 144.

³⁷ De regeling die voor een dergelijk geval gekozen is in het Protocol, is het beroep op het begrip van "nauwste verbondenheid" vgl. artikel 16, lid 1, onder d) en e); punt 193.

onderhoud na een echtscheiding. Na heel hun gehuwde leven in die staat te hebben gewoond, gaan de echtgenoten scheiden en een van hen verhuist naar staat B, waar het recht royaler is voor gescheiden echtgenoten, en vordert vervolgens onderhoud op basis van het recht van zijn of haar nieuwe gewone verblijfplaats. Volgens de algemene aanknopingsregel van artikel 3, zou die vordering moeten worden toegelaten. In die omstandigheden lijkt toepassing van het recht van staat B, een staat waar de echtgenoten nooit hebben gewoond tijdens hun huwelijk, echter niet erg eerlijk ten opzichte van de andere echtgenoot en strijdig met de legitieme verwachtingen die echtgenoten mogelijk hadden tijdens hun huwelijk.

79 De zwakke punten van de aanknopingsregel bij de gewone verblijfplaats van de schuldeiser in het geval van onderhoudsverplichtingen tussen gescheiden echtgenoten waren al geconstateerd bij het opstellen van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973. Hierin is een bijzondere regel opgenomen voor deze situatie, waardoor de onderhoudsverplichtingen tussen gescheiden echtgenoten worden beheerst door het recht dat is toegepast op de echtscheiding (artikel 8). Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor gevallen van scheiding van tafel en bed, van nietigverklaring of van ontbinding van het huwelijk (artikel 8, lid 2). Deze regeling is niet alleen van toepassing wanneer de onderhoudsvordering wordt geregeld tijdens de echtscheidingsprocedure (of ten tijde van de echtscheiding), maar ook op procedures die in een later stadium worden aangespannen om het echtscheidingsvonnis te herzien of aan te vullen. De aangevoerde reden voor deze *perpetuatio juris* is de noodzaak om continuïteit te verzekeren door te voorkomen dat het toepasselijk recht verandert als de echtgenoot van de schuldeiser van verblijfplaats verandert.

80 Deze regeling heeft echter verschillende nadelen, waarop veel kritiek werd geuit door de verdragsluitende staten van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973. Eerst moet worden opgemerkt dat, aangezien de conflictregels met betrekking tot echtscheiding niet zijn geharmoniseerd op internationaal niveau, artikel 8 het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen in feite op geen enkele wijze standaardiseert. Dat recht is nog steeds afhankelijk van het internationaal privaatrecht van de staat van het gerecht waar de echtscheidingsprocedure aanhangig is gemaakt, en deze oplossing bevordert onvermijdelijk forum shopping. Bovendien kan de keuze van een aanknopingsfactor die onveranderlijk is in tijd, wanneer de onderhoudsverplichting tussen echtgenoten vastgesteld moet worden na de echtscheiding, leiden tot toepassing van een recht dat volledig irrelevant is geworden voor de situatie van de ex-echtgenoten en hun respectieve belangen. Het gerecht zou dan namelijk het recht van de huidige verblijfplaats van de schuldeiser of de schuldenaar niet in aanmerking kunnen nemen. Ook kan het zijn dat het echtscheidingsvonnis geen bepaling inzake onderhoud bevat. In dat geval is de wens voor continuïteit waarop artikel 8 is gebaseerd, minder relevant. Dit is in het bijzonder het geval wanneer de echtgenoten zijn gescheiden in een land waarin niet wordt

voorzien in onderhoud voor gescheiden echtgenoten. In dat geval leidt toepassing van het recht dat van toepassing is op de echtscheiding tot weigering van onderhoud, wat niet gerechtvaardigd lijkt in situaties waar dit recht geen bijzondere nauwe verbondenheid heeft met de specifieke zaak. Ten slotte kan de toepassing van het recht dat van toepassing was op de echtscheiding leiden tot praktische problemen, omdat het moeilijk kan zijn om in de beslissing te achterhalen op basis van welk recht de uitscheiding is uitgesproken. Al deze overwegingen gelden in gelijke mate, *mutatis mutandis*, voor gevallen van scheiding van tafel en bed, van nietigverklaring of van ontbinding van het huwelijk.

81 Op zoek naar een evenwicht tussen de wens om de schuldeiser te beschermen en de wens voor toepassing van het recht van de staat waarmee het huwelijk een nauwe verbondenheid heeft, richtte de Bijzondere Commissie zich in eerste instantie op het gebruik van aanknopingsregel bij de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten of ex-echtgenoten. Dat criterium vertegenwoordigt in bepaalde omstandigheden een belangrijkere schakel dan alleen de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, en heeft daarom meer legitimiteit.³⁸ Dat is echter niet altijd het geval. Als de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats zich bevindt in staat A, waar de echtgenoten zich recent hadden gevestigd na verscheidene jaren in staat B te hebben gewoond, en de schuldeiser keert na de scheiding terug naar die laatste staat, dan is de aanknopingsregel bij de gewone verblijfplaats van de schuldeiser (die in dit geval ook de staat van een eerdere gemeenschappelijke gewone verblijfplaats is) beter afgestemd op de verwachtingen van partijen. Onder andere omstandigheden kan een andere aanknopingsregel zelfs nog belangrijker zijn, zoals een eerdere gemeenschappelijke gewone verblijfplaats of de gemeenschappelijke nationaliteit van de partijen.

82 Gezien de specifieke kenmerken van iedere specifieke zaak en de moeilijkheid om een vaste en alomvattende aanknopingsregel vast te stellen, heeft de Diplomatieke Zitting gekozen voor een flexibele regeling. De aanknopingsregel bij de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, zoals voorzien in artikel 3, blijft in beginsel van toepassing op onderhoudsverplichtingen tussen echtgenoten en ex-echtgenoten. Deze aanknopingsregel kan echter worden uitgesloten op verzoek van een van de partijen, als het huwelijk een nauwere verbondenheid heeft met een andere staat, in het bijzonder die van de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats. Deze regeling is gebaseerd op een voorstel van de delegatie van de Europese Gemeenschap.³⁹

b De werking van de ontsnappingsclausule

i Het verzoek van een van de partijen

83 De nieuwe regel is vervat in de vorm van een ontsnappingsclausule, gebaseerd op een concept van verbondenheid (de nauwste verbondenheden), waarvan de toepassing echter afhankelijk is van een verzoek van een van de partijen. Dit is een originele regeling, die niet overeenkomt met de structuur van "klassieke"

³⁸ Vgl. de situatie *supra*, punt 78.

³⁹ Werkdocument nr. 4.

ontsnappingsclausules zoals opgenomen in verschillende wetsteksten op het gebied van internationaal privaatrecht op nationaal niveau⁴⁰ en op internationaal of regionaal niveau,⁴¹ met inbegrip van bepaalde Haagse Verdragen.⁴² Degelijke bepalingen staan het gerecht toe om af te wijken van inflexibele aanknopingen als dat nodig is om redenen van verbondenheid, maar deze zijn gewoonlijk niet afhankelijk van een verzoek van een van beide partijen. Het voordeel van de in het Protocol opgenomen regeling is dat deze de onzekerheid waarmee iedere ontsnappingsclausule gepaard gaat vermindert, door het zoeken naar de nauwste verbondenheid te beperken tot alleen die gevallen waarin een partij erom verzoekt. Opgemerkt moet worden dat wanneer een dergelijk verzoek wordt gedaan, de taak van de autoriteit meestal wordt vergemakkelijkt door de informatie die verstrekt wordt door de verzoekende partij.

84 In het Protocol wordt niet aangegeven wanneer het verzoek ingediend moet worden, maar uit de discussies blijkt dat het tijdens de betreffende procedure ingediend moet worden, met inbegrip van alternatieve procedures voor geschillenbeslechting, zoals bemiddeling.⁴³ De uiterste termijn voor het indienen van het verzoek is afhankelijk van de procedurele regels die van toepassing zijn in iedere protocolsluitende staat, aangezien een voorstel van de Zwitserse delegatie om een uniforme regel vast te stellen in dit opzicht⁴⁴ niet de benodigde consensus behaalde.⁴⁵ Om te voorkomen dat een dergelijk verzoek wordt gebruikt voor vertragende doeleinden, in het bijzonder door de schuldenaar, zou het wenselijk zijn dat het niet mogelijk is om het in te dienen wanneer de procedure al te ver gevorderd is. Daarom zou moeten worden uitgesloten dat het voor de eerste keer kan worden ingediend tijdens het samenvattende overzicht van de hoofdpunten van de zaak of tijdens beroepsprocedures. Een mogelijkheid zou kunnen zijn om te eisen dat het verzoek uiterlijk moet worden ingediend bij de eerste verdediging van de zaak, maar andere oplossingen kunnen ook worden overwogen.

ii *De nauwere verbondenheden*

85 Het bezwaar van een van de partijen leidt niet automatisch tot het terzijde schuiven van het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser zoals aangewezen in artikel 3. Het recht waarvan de toepassing wordt verzocht moet ook, volgens beoordeling van de autoriteit waar de zaak aanhangig is gemaakt, nauwere verbondenheden met het huwelijk hebben. Het beginsel van verbondenheid vormt daarom de werkelijke grond voor deze regel. Dit impliceert dat het gerecht, in vervolg

op een dergelijk verzoek, zal nagaan of het huwelijk nauwere verbondenheden had met een ander recht dan dat van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser. Daarbij zal het gerecht alle verbondenheden van het huwelijk met de diverse betrokken landen in aanmerking nemen, zoals de gewone verblijfplaats van de echtgenoten en/of de woonplaats gedurende het huwelijk, hun nationaliteiten, de plaats waar het huwelijk is voltrokken en de plaats waar de scheiding van tafel en bed of de echtscheiding plaatsvond. Bovendien zal het gerecht de verbondenheden moeten wegen om te bepalen of ze meer of minder relevant zijn dan de huidige gewone verblijfplaats van de schuldeiser.

86 Binnen deze criteria wordt in artikel 5 een leidende rol toegekend aan de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten. Dit is niet een echte veronderstelling, zoals gebruikt in andere instrumenten,⁴⁶ maar slechts een indicatie⁴⁷, waarin de overtuiging van de Diplomatieke Zitting tot uiting komt dat in veel gevallen het recht van de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats zeer relevante verbondenheden heeft met het huwelijk. Opgemerkt moet worden dat de formulering "gemeenschappelijke gewone verblijfplaats" niet impliceert dat de echtgenoten samengewoond moeten hebben, maar dat zij tegelijkertijd in een en dezelfde staat verbleven tijdens hun huwelijk. Een gemeenschappelijke gewone verblijfplaats voorafgaand aan het huwelijk daarentegen valt niet onder wat in artikel 5 wordt beoogd, ook al verhindert niets dat het in aanmerking wordt genomen, zoals iedere andere verbondenheid, om het bestaan van nauwere verbondenheden te beoordelen.

87 De huidige gewone verblijfplaats van de echtgenoten wordt niet genoemd in artikel 5, om de eenvoudige reden dat deze gelijk is aan de gewone verblijfplaats van de schuldeiser en daarom niet zou leiden tot een uitzondering op de aanknopingsplaats zoals bepaald in artikel 3. Dat betekent niet dat de huidige gewone verblijfplaats van de echtgenoten in dezelfde staat geen rol speelt in de toepassing van artikel 5. Integendeel, juist het feit dat beide echtgenoten in dezelfde staat verblijven ten tijde van het indienen van het verzoek maakt het moeilijker (hoewel het theoretisch mogelijk blijft) om artikel 3 terzijde te schuiven, op grond van het feit dat het recht van een andere staat (*bijv.* dat van de staat van een eerdere gemeenschappelijke gewone verblijfplaats) een nauwere verbondenheid heeft met het huwelijk.

88 Hoewel het de bedoeling is dat het criterium van de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats een leidende rol speelt in het kader van artikel 5, kunnen andere criteria ook relevant zijn voor de toepassing van dat artikel. Dat is het geval bij een eerdere gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten, die in bepaalde omstandigheden een zeer nauwe verbondenheid kan vormen. Als echtgenoten jarenlang in staat A hebben gewoond, en vervolgens zeer kort in staat B, voordat de schuldeiser naar staat C verhuisde, dan is er geen nauwe verbondenheid met staat B waar de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten was, maar er is wel een

⁴⁰ Vgl. artikel 15 van de Zwitserse Federale Wet van 18 december 1987 inzake het internationaal privaatrecht.

⁴¹ Vgl. artikel 4, lid 5 van het *Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst* en artikel 4, lid 3 van Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I).

⁴² Vgl. artikel 15, lid 2, van het *Verdrag van 's-Gravenhage van 19 oktober 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen*.

⁴³ Notulen nr. 1, punten 25-29, Notulen nr. 3, punt 21.

⁴⁴ Werkdocument nr. 9.

⁴⁵ Notulen nr. 4, punt 74 e.v.

⁴⁶ Vgl. artikel 4, lid 2, van het *Verdrag van Rome van 19 juni 1980*.

⁴⁷ Vgl. Werkdocument nr. 2.

dergelijke verbondenheid met staat A waar de eerdere gewone verblijfplaats was.

89 In theorie zouden andere criteria, zoals de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten of de plaats van de huwelijksvoltrekking in aanmerking kunnen worden genomen, maar deze lijken alleen van secundair belang. Ze kunnen zeker een rol spelen om het belang te vergroten dat wordt toegekend aan de (huidige of vroegere) gewone verblijfplaats van de echtgenoten (het zal bijvoorbeeld zwaarder wegen als deze samenvalt met de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten). Los van elkaar bezien zullen ze enkel in uitzonderlijke gevallen relevant zijn (*bijv.* als echtgenoten nooit een gewone verblijfplaats in dezelfde staat hadden, of tijdens het huwelijk vaak verhuisden).

c De werkingssfeer van artikel 5

90 Opgemerkt moet worden dat de werkingssfeer van artikel 5 uitgebreid is, aangezien deze zowel betrekking heeft op echtgenoten als ex-echtgenoten. In tegenstelling tot artikel 8 van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 is deze bepaling van het Protocol bedoeld om niet alleen van toepassing te zijn op verplichtingen tussen echtgenoten die zijn gescheiden van tafel en bed of door middel van echtscheiding, of echtgenoten waarvan het huwelijk nietig is verklaard, maar ook op onderhoudsverplichtingen tussen echtgenoten tijdens hun huwelijk. De Bijzondere Commissie was van mening dat het verkieslijk was om een enkele aanknopingsregel te hebben voor verplichtingen tijdens het huwelijk en na de echtscheiding (of scheiding van tafel en bed), om verandering van het toepasselijk recht als gevolg van de echtscheiding (of *a fortiori* als gevolg van een scheiding van tafel en bed) te voorkomen. Bovendien is deze keuze gerechtvaardigd omdat het aanknopingscriterium dat in deze bepaling als voorbeeld wordt aangehaald, namelijk de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats, zelfs nog zwaarwegender is voor verplichtingen tussen de echtgenoten tijdens het huwelijk.

91 Evenals artikel 8 van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973, is de bijzondere regel in artikel 5 ook van toepassing op partijen in een huwelijk dat nietig is verklaard. Dat is het geval bij schijnhuwelijken, waarvoor het recht soms onderhoudsrechten erkent ten voordele van een van de echtgenoten. Hoewel in artikel 5 - in tegenstelling tot in artikel 8 van het Verdrag van 1973 - geen melding wordt gemaakt van de situatie van een huwelijk dat nietig is verklaard, is dit geen opzettelijk hiaat en daarom moet worden erkend dat dergelijke gevallen ook onder deze bepaling vallen.

92 Ondanks de voorstellen die er op dit gebied zijn gedaan door sommige delegaties,⁴⁸ wordt er in artikel 5 geen melding gemaakt van instituten die vergelijkbaar zijn met het huwelijk, zoals bepaalde vormen van geregistreerd partnerschap die, met betrekking tot onderhoudsverplichtingen, vergelijkbare effecten hebben als het huwelijk. Ondanks dat hierover in dit instrument

wordt gezwegen, heeft de Diplomatieke Zitting toegelaten dat staten die dergelijke instituten in hun rechtsstelsels erkennen, of bereid zijn om deze te erkennen, deze onder de regel van artikel 5 mogen brengen.⁴⁹ Met deze oplossing wordt voorkomen dat de autoriteiten van deze staten instituten die, volgens hun intern recht, gelijkwaardig zijn aan het huwelijk, op verschillende wijzen moeten behandelen. Dit geldt des te meer voor het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht, dat in sommige staten wordt erkend.

93 Deze regeling is facultatief, in het opzicht dat deze niet bindend is voor staten die dergelijke betrekkingen niet erkennen. We hebben de regelingen die voor dergelijke staten overwogen kunnen worden reeds genoemd (*vgl.* punt 31). Er moet ook op gewezen worden dat als het door het Protocol aangewezen recht voorziet in onderhoudsverplichtingen ten voordele van een geregistreerde partner of partner van hetzelfde geslacht, het gerecht of de autoriteit in een staat die geen enkel effect van een dergelijke betrekking erkent (met inbegrip van onderhoudszaken) de toepassing van het buitenlands recht kan weigeren voor zover de effecten ervan duidelijk in strijd zouden zijn met de openbare orde van het forum (*vgl.* artikel 13).

94 Tot slot moet erop gewezen worden dat onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit betrekkingen zoals vermeld in artikel 5 nadrukkelijk zijn uitgesloten van de werkingssfeer van artikel 4 (*vgl.* lid 1, onder *b*)). Hieruit volgt dat de voordelen van de trapsgewijze aanknopingsfactoren of van de omkering van aanknopingscriteria volgens die bepaling, niet van toepassing zijn op de verplichtingen tussen echtgenoten en ex-echtgenoten. Bij het ontbreken van een keuze voor toepasselijk recht (*vgl.* artikelen 7 en 8), worden deze beheerst door het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser op grond van artikel 3, of door het recht dat wordt aangewezen op basis van artikel 5. De *lex fori* en het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit kunnen in een dergelijk geval alleen in aanmerking worden genomen als zij een nauwere verbondenheid met het huwelijk hebben zoals bedoeld in artikel 5.

Artikel 6 Bijzondere regel betreffende verweer

In het geval van een andere onderhoudsverplichting dan die jegens een kind op basis van een betrekking ouder-kind en dan die welke in artikel 5 wordt bedoeld, kan de schuldenaar de vordering van de schuldeiser betwisten op de grond dat noch het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldenaar, noch in voorkomend geval het recht van de staat van de gemeenschappelijke nationaliteit van de partijen in een dergelijke verplichting voorziet.

95 Met betrekking tot een andere onderhoudsverplichting dan die jegens een kind op basis van een betrekking ouder-kind en dan die tussen echtgenoten en ex-echtgenoten (artikel 5), wordt in artikel 6 voorzien dat de schuldenaar de vordering van de schuldeiser kan betwisten op de grond dat noch het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van de

⁴⁸ *Vgl.* Werkdocumenten nr. 8 en 15; Notulen nr. 5, punt 84 *e.v.*; Notulen nr. 6, punt 56 *e.v.*

⁴⁹ Notulen nr. 6, punt 59 *e.v.*

schuldenaar, noch in voorkomend geval het recht van de staat van de gemeenschappelijke nationaliteit van de partijen in een dergelijke verplichting voorziet.

96 Dit verweer is ingegeven door de regeling die is voorzien in artikel 7 van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973, volgens welke de schuldenaar, tussen partijen die in de zijlijn of door aanverwantschap aan elkaar verbonden zijn, een onderhoudsvordering kan betwisten op grond van het feit dat er geen onderhoudsverplichting is volgens het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de schuldenaar en de schuldeiser of, bij het ontbreken van een gemeenschappelijke nationaliteit, volgens het interne recht van de gewone verblijfplaats van de schuldenaar.

a De werkingssfeer van artikel 6

97 In tegenstelling tot artikel 7 van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973, is de regel van het Protocol niet alleen van toepassing op betrekkingen tussen partijen die in de zijlijn of door aanverwantschap zijn verbonden, maar ook op enige andere onderhoudsverplichting dan die jegens een kind op basis van een betrekking ouder-kind of die tussen echtgenoten en ex-echtgenoten.

98 Er is om meerdere redenen tot deze uitbreiding besloten. In de eerste plaats moet worden geconstateerd dat er geen sprake was van internationale consensus over de wenselijkheid om onderhoud toe te kennen op basis van de familiebetrekking waar deze regel naar verwijst. Dit verklaart de wens van sommige staten om de invloed ervan te kunnen beperken. In het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 is rekening gehouden met deze wens door opname van verschillende voorbehouden waarmee een beperking van de materiële werkingssfeer van het Verdrag mogelijk werd gemaakt (vgl. de artikelen 13 en 14). Om het maken van voorbehouden in het Protocol te vermijden (vgl. artikel 27), werd er de voorkeur aan gegeven om de weerzin van sommige staten tegen onderhoudsverplichtingen gebaseerd op de hiervoor genoemde familiebetrekkingen in een eerder stadium in aanmerking te nemen, door in dergelijke gevallen in meer restrictieve aanknopingsregels te voorzien.

99 In sommige gevallen kan een artikel 6 worden aangehaald om onderhoud op basis van het in artikel 3 aangewezen recht (recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser), te weigeren. Dit is het geval bij een onderhoudsverplichting jegens een volwassene op basis van:

- bloedverwantschap in de directe lijn anders dan de betrekking ouder-kind (*bijv.* de verplichting van een kleinkind jegens een grootouder of vice versa);
- een betrekking in de zijlijn (*bijv.* de verplichting jegens een broer of zuster);
- een betrekking door aanverwantschap (*bijv.* de verplichting jegens de kinderen van de echtgenoot).

In dergelijke gevallen is het recht dat van toepassing is op de onderhoudsverplichting dat van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser volgens artikel 3. Als in dat recht wordt voorzien in een onderhoudsverplichting,

dan kan de schuldenaar dat betwisten met gebruikmaking van het verweer in artikel 6.

100 In andere gevallen kan het verweer van artikel 6 worden ingeroepen tegen een onderhoudsvordering die is gebaseerd op een van de door artikel 3 of artikel 4 aangewezen rechten. Dit is het geval bij een onderhoudsverplichting:

- van een kind jegens zijn of haar ouder;
- van iedere andere persoon dan ouders en de echtgenoot jegens een persoon onder de leeftijd van 21 jaar (*bijv.* de verplichting van een partij die in de zijlijn of door aanverwantschap is verbonden).

In deze beide gevallen zijn de bijzondere regels van de artikelen 4 en 6 daarom gelijktijdig van toepassing, met als gevolg dat een onderhoudsvordering die volgens een van de door de trapsgewijze aanknopingsfactoren van artikel 4 aangewezen rechtsstelsel terecht is, geweigerd kan worden als deze niet bestaat volgens de rechtsstelsels waarin in artikel 6 wordt voorzien. Deze gelijktijdige toepassing van het trapsgewijze systeem en het verweer is niet alleen bijzonder gecompliceerd, maar zuiver logisch bezien ook weinig bevredigend. De wens om zowel de schuldeiser te bevoordelen door middel van subsidiaire aanknopingen en de schuldenaar te beschermen door middel van aanvullende aanknopingen, lijkt weinig samenhangend. Deze regeling is natuurlijk een compromis. Het moet echter benadrukt worden dat dit systeem niet geheel nieuw is, aangezien het overeenkomt met het systeem dat momenteel wordt toegepast op grond van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973, hoewel slechts voor personen die in de zijlijn of door aanverwantschap zijn verbonden.⁵⁰

101 Het verweer van artikel 6 mag niet worden ingeroepen om een onderhoudsverplichting tussen echtgenoten of ex-echtgenoten te betwisten, aangezien de letter van deze bepaling dat geval nadrukkelijk uitsluit. Hoewel er in vergelijkend recht geen unanieme overeenstemming is over onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit het huwelijk, zijn deze wel veel breder geaccepteerd dan onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit de andere familiebetrekkingen die in artikel 6 worden genoemd. De regeling van artikel 5, die al minder gunstig is voor de schuldeiser dan die van de artikelen 3 en 4, moet daarom niet strenger gemaakt worden door de toelating van een verweer.

102 Onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit een familiebetrekking vergelijkbaar met het huwelijk, zoals bepaalde vormen van partnerschap, hebben een bijzondere positie. In staten die dergelijke instituten erkennen in hun interne recht, of die hoe dan ook bereid zijn deze te aanvaarden, kunnen dergelijke betrekkingen op dezelfde wijze behandeld worden als een huwelijk, zodat de onderhoudsverplichtingen die hieruit resulteren beheerst worden door artikel 5 en daarom niet onder artikel 6 vallen. In staten die een dergelijke gelijkstelling weigeren ligt het anders. In deze staten heeft de schuldenaar de mogelijkheid om dergelijke verplichtingen

⁵⁰ Verslag-Verwilghen (*op. cit.* noot 14), punt 149.

terzijde te schuiven met gebruikmaking van het verweer volgens artikel 6. Hoewel het niet met zoveel woorden is opgenomen in de tekst van het Protocol, is deze "variabele" regeling aanvaard in de Diplomatieke Zitting (vgl. punt 92 *e.v.*).

b De werking van artikel 6

103 De regel in artikel 6 bevat geen aanknopingsregel, maar slechts een verweer dat ingeroepen kan worden om onderhoud te weigeren, zelfs als daarin wel wordt voorzien in het door de artikelen 3 en 4 aangewezen toepasselijk recht.

104 De werking van artikel 6 is als volgt. De autoriteit dient eerst het recht dat van toepassing is op de onderhoudsverplichting vast te stellen op basis van artikel 3 of artikel 4. Als in het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser of de *lex fori*, aangewezen door een van deze bepalingen, wordt voorzien in een onderhoudsverplichting, dan kan de schuldenaar de vordering van de schuldeiser betwisten op grond van het feit dat deze verplichting niet bestaat in het recht van zijn of haar gewone verblijfplaats. Dat zal voldoende zijn om de vordering af te wijzen als de partijen geen gemeenschappelijke nationaliteit hebben. Als bijvoorbeeld de neef van de schuldenaar, een inwoner en onderdaan van staat A, op basis van het recht van die staat een onderhoudsvordering instelt jegens zijn oom die verblijft in staat B en onderdaan is van staat C, dan kan de oom onderhoud weigeren op grond van het feit dat het recht van staat B geen onderhoudsverplichtingen erkent tussen personen die verwant zijn in de zijlijn. De nationaliteiten van de partijen spelen geen rol in dit geval.

105 Als de partijen daarentegen een gemeenschappelijke nationaliteit hebben, dan kan het verweer alleen doeltreffend worden ingezet als de betreffende onderhoudsverplichting noch in het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldenaar, noch in het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit is voorzien. In het laatste geval moet het verweer, om van kracht te kunnen zijn, cumulatief gebaseerd zijn op beide genoemde rechtsstelsels. In hetzelfde voorbeeld, als de neef van de schuldenaar ook onderdaan van staat C zou zijn, dan kon zijn oom de vordering alleen betwisten als de verplichting waarin door het recht van staat A wordt voorzien niet zou bestaan in de rechtsstelsels van zowel staat B als staat C. Het in aanmerking nemen van het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit is gerechtvaardigd, als in overweging wordt genomen dat, als de partijen een gemeenschappelijke nationaliteit hebben en het recht van hun gemeenschappelijke nationaliteit voorziet in de betreffende verplichting, het oneerlijk lijkt om de schuldenaar toe te staan deze terzijde te schuiven, uitsluitend op grond van het feit dat deze verplichting niet bekend is in de staat van zijn gewone verblijfplaats. Met deze regeling kan met name mogelijk misbruik worden vermeden. Bijvoorbeeld, als een vader onderhoud vordert van zijn zoon op basis van het recht van de gewone verblijfplaats van zijn land, dat ook het recht is van hun gemeenschappelijke nationaliteit, dan lijkt het onrechtvaardig dat de schuldenaar deze verplichting terzijde kan schuiven door zijn gewone verblijfplaats te

verplaatsen naar een staat waarvan het recht een dergelijke verplichting niet erkent.

106 In artikel 6 (evenals in artikel 4, lid 4) wordt niet verduidelijkt of de gemeenschappelijke nationaliteit in aanmerking moet worden genomen en onder welke voorwaarden, wanneer een van de partijen ook andere nationaliteiten heeft. In een dergelijk geval leidt de wens van een uniforme interpretatie van het Protocol tot het verwerpen van een aanpak die is gebaseerd op voorrang van de nationaliteit van de staat van het forum, zoals gebruikelijk is in het algemeen toepasselijk recht in veel staten. Bovendien is bepaling van de nauwst verbonden of meest doeltreffende nationaliteit, een andere vaak gebruikte oplossing in vergelijkend recht, niet altijd gemakkelijk ten uitvoer te leggen en kan ook dit leiden tot weinig uniforme interpretaties van het Protocol. Daarom, en in het licht van wat we voor artikel 4, lid 4, in overweging hebben gegeven (vgl. punt 76), lijkt het verkieslijk dat de gemeenschappelijke nationaliteit hoe dan ook in aanmerking wordt genomen, zelfs als die niet de meest doeltreffende is voor een van de partijen. Deze regeling is gunstiger voor de schuldeiser, omdat het de inzet van het verweer van artikel 6 bemoeilijkt. Deze regeling is daarom in lijn met de algemene geest van het Protocol (*favor creditoris*) en met het kenmerk van een bijzondere regel die is toegekend aan artikel 6.

107 In artikel 6 wordt ook niet verduidelijkt welke regeling moet worden toegepast wanneer de partijen verschillende gemeenschappelijke nationaliteiten hebben. Gezien de teleologische en systematische argumenten die we zojuist hebben genoemd, is de meest geschikte regeling om alle rechtsstelsels van de gemeenschappelijke nationaliteiten in aanmerking te nemen, en het verweer van de schuldenaar alleen te aanvaarden als geen van deze rechtsstelsels voorziet in de onderhoudsverplichting (*ibid.*).

108 Opgemerkt moet worden dat het verweer alleen toelaatbaar is als "er niet een dergelijke verplichting bestaat" in de rechtsstelsels waarnaar in artikel 6 wordt verwezen. Deze formulering moet op dezelfde wijze worden uitgelegd als de formulering "de schuldeiser kan geen onderhoud verkrijgen" zoals gebruikt in de leden 2 t/m 4 van artikel 4 (vgl. punten 61 en 62). Daarom is het noodzakelijk dat er niet in een verplichting wordt voorzien of dat er niet wordt voldaan aan de vereiste voorwaarden ervan. Als in het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldenaar, en in voorkomend geval in het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit, daarentegen wordt voorzien in een verplichting met een lager bedrag dan die is voorzien in het toepasselijk recht, dan is dat feit niet voldoende om de vordering te betwisten, noch om te verzoeken tot een verlaging van het aan de schuldeiser verschuldigde onderhoud.

Artikelen 7 en 8 Keuze van het toepasselijk recht

109 De bepalingen van de artikelen 7 en 8 staan de partijen toe om, onder verschillende voorwaarden en met verschillende gevolgen, het recht te kiezen dat van toepassing is op de onderhoudsverplichting. De toelating van partijautonomie is een van de belangrijkste bij het Protocol ingevoerde innovaties ten opzichte van de Haagse Alimentatieverdragen van 1956 en 1973. Deze

oplossing strookt met een sterke internationale tendens naar erkenning van de vrijheid van rechtskeuze, zelfs op gebieden waarvan deze traditioneel was uitgesloten.

110 De toelating van partijautonomie op het gebied van onderhoudsverplichtingen is weliswaar voor de meeste lidstaten iets nieuws als het gaat om wetsconflicten, maar hetzelfde kan niet worden gezegd van jurisdictiegeschillen: de mogelijkheid om overeenkomsten inzake jurisdictie aan te gaan is reeds in diverse internationale instrumenten erkend. Dit is in het bijzonder het geval in de Europese justitiële ruimte krachtens artikel 23 van Verordening (EG) nr. 44/2001 van 22 december 2000 en artikel 17 van het Verdrag van Lugano van 1988. Het Verdrag erkent tevens de rechtmatigheid van een uitbreiding van de rechtsbevoegdheid door te bepalen dat de staten verplicht zijn een besluit te erkennen en te handhaven dat door een andere verdragsluitende partij in het door de partijen aangewezen forum is genomen, met uitzondering van onderhoudsverplichtingen jegens een kind.⁵¹ In deze context wordt met de toelating van de keuze van het toepasselijke recht opnieuw gezorgd voor een zekere mate van consistentie tussen de voor wetsconflicten en jurisdictiegeschillen aanvaarde oplossingen.

111 De rechtskeuze is onderworpen aan meerdere beperkingen, waarmee wordt beoogd de partijen (en in het bijzonder de schuldeiser) te beschermen tegen het risico van misbruik. Dit risico doet zich des te meer voor wanneer een rechtsstelsel wordt aangewezen voordat een geschil is ontstaan. Daarom omvat het stelsel van het Protocol twee varianten voor partijautonomie die in twee afzonderlijke bepalingen zijn opgenomen: artikel 7 betreft de aanwijzing van het recht dat op een specifieke procedure van toepassing is (procedurele overeenkomst) terwijl artikel 8 toestaat om te allen tijde een rechtsstelsel aan te wijzen, zij het dan op een beperktere basis.

Artikel 7 Aanwijzing van het recht dat op een specifieke procedure van toepassing is

112 Deze bepaling staat de partijen toe om uitdrukkelijk het recht van het forum aan te wijzen als het recht dat van toepassing is op een onderhoudsverplichting in een specifieke procedure. Dit is een procedure-overeenkomst inzake het toepasselijke recht die betrekking heeft op het interne recht van de autoriteit waarbij de zaak is aangebracht en waarvan de gevolgen beperkt zijn tot de specifieke procedure.

Lid 1 – Onverminderd de artikelen 3 tot en met 6, kunnen de schuldeiser en de schuldenaar, uitsluitend voor een specifieke procedure in een bepaalde staat, uitdrukkelijk het recht van die staat aanwijzen als het recht dat op een onderhoudsverplichting van toepassing is.

a De werkingssfeer van artikel 7

113 De keuze van het toepasselijk recht waarin wordt voorzien met deze bepaling zou een belangrijke rol moeten spelen met name in betrekkingen tussen volwassenen. In het geval van scheiding van tafel en bed

of scheiding in het bijzonder zullen echtgenoten de mogelijkheid hebben om ervoor te kiezen dat het interne recht van de autoriteit waarbij de zaak is aangebracht van toepassing is op de onderhoudsvorderingen, waardoor de procedure zeker vergemakkelijkt zal worden.

114 Er is echter ook voorzien in de mogelijkheid om te kiezen met betrekking tot onderhoudsverplichtingen jegens kinderen. Gebleken is dat de met partijautonomie verbonden mogelijke risico's in ruime mate worden gecompenseerd door de baten in termen van eenvoud dankzij de toepassing van het recht van het forum. Gelet op de speciale regel van artikel 4, lid 3, op grond waarvan de onderhoudsverplichtingen van ouders jegens hun kinderen en die van elke andere persoon jegens personen beneden de eenentwintig jaar hoe dan ook worden beheerst door het recht van het forum wanneer de vordering is ingesteld door de schuldeiser in de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldenaar, zal de invloed van de rechtskeuze op de onderhoudsverplichtingen jegens kinderen wellicht vrij beperkt zijn. Artikel 7 kan niettemin nuttig zijn wanneer de vordering door de schuldenaar wordt ingesteld bij de autoriteiten van de staat van zijn gewone verblijfplaats of bij de autoriteiten van een andere staat dan die van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser, mits de autoriteiten waarbij de zaak is aangebracht van de zaak kennis kunnen nemen.⁵²

b Een keuze voor een specifieke procedure

115 Benadrukt dient te worden dat de keuze overeenkomstig artikel 7 wordt gemaakt voor een specifieke procedure. Daarom wordt aangenomen dat de schuldeiser of de schuldenaar reeds een onderhoudsvordering heeft ingesteld of op het punt staat in te stellen bij een specifieke autoriteit. Op het moment van die keuze hebben de partijen de mogelijkheid om informatie te verkrijgen (of worden zij soms geïnformeerd door de autoriteit waarbij de zaak is aangebracht) over het bestaan en de aard van het onderhoud overeenkomstig de wet van het forum. Het risico op misbruik is bijgevolg gering.

116 De keuze van de partijen overeenkomstig artikel 7 heeft enkel gevolgen voor de specifieke procedure waarvoor zij is gemaakt. Indien anderzijds later nog een vordering wordt ingesteld of een verzoek tot wijziging wordt gedaan bij dezelfde autoriteit of de autoriteit van een andere staat, zal de eerder gemaakte rechtskeuze geen gevolg meer hebben en zal het toepasselijke recht moeten worden bepaald op grond van de objectieve banden. Deze beperking van de gevolgen van de keuze is gerechtvaardigd daar het gekozen recht het recht van het forum is.

117 Er moet echter op worden gewezen dat, wat betreft onderhoudsverplichtingen jegens een persoon ouder dan 18 jaar, de schuldeiser en de schuldenaar het toepasselijk recht ook kunnen kiezen overeenkomstig artikel 8. Deze keuze is breder dan de keuze overeenkomstig artikel 7. Ten eerste is zij niet beperkt tot het recht van het forum, maar kan zij betrekking hebben op een selectie van rechtsstelsels, zoals opgesomd in lid 1 van die bepaling

⁵¹ Zie artikel 20, lid 1, onder e) van het Verdrag; verslag-Borrás-Degeling punt 455.

⁵² Zie voetnoot 33.

(zie punt 129). Ten tweede wordt de keuze overeenkomstig artikel 8 niet gemaakt voor een specifieke procedure, en dus zijn de gevolgen ervan niet beperkt tot een procedure die de schuldeiser reeds heeft ingesteld of op het punt staat in te stellen, maar duren zij ook voort in de toekomst, zolang de keuze niet is ingetrokken of gewijzigd door de partijen (zie punt 124). Deze keuze kan, zoals in artikel 8 wordt gespecificeerd, "te allen tijde" worden gemaakt. Wanneer volwassenen het toepasselijk recht kiezen tijdens de procedure, of kort voordat de procedure op gang wordt gebracht, stelt zich de vraag of de keuze wordt beheerst door artikel 7 of door artikel 8. Dit is geen theoretische vraag daar de gevolgen van de keuze uiteenlopen al naar gelang het artikel op grond waarvan de keuze is gemaakt. Het antwoord is eenvoudig wanneer het gekozen recht niet het recht van het forum is. In dat geval kunnen de ontvankelijkheid en de gevolgen van de keuze alleen worden bepaald door artikel 8. Anderzijds kunnen twijfels rijzen wanneer het gekozen recht het recht van de autoriteit is waarbij de zaak is aangebracht. Indien het recht van het forum niet strookt met de in artikel 8, lid 1, opgesomde rechtsstelsels (het recht van de staat van een van de partijen, het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van een van de partijen, enz.; zie punt 129), zal de keuze noodzakelijkerwijs worden beheerst door artikel 7 en de gevolgen ervan zullen derhalve beperkt zijn tot de specifieke procedure: bij toepassing van artikel 8 in dit geval zou de keuze nietig zijn geweest. Wanneer anderzijds het recht van het forum tevens een van de in artikel 8, lid 1, opgesomde rechtsstelsels is, zoals vaak het geval is, zal het antwoord afhangen van de manier waarop de intentie van de partijen wordt geïnterpreteerd.

118 Het vraagstuk van de coördinatie van de artikelen 7 en 8 doet zich niet voor wanneer de onderhoudsverplichting zich stelt jegens een persoon die jonger is dan 18 jaar of jegens een volwassene van wie de persoonlijke capaciteiten zodanig beperkt zijn dat hij niet in staat is om voor zijn eigen belangen op te komen, daar in dergelijke gevallen de keuze van artikel 8 is uitgesloten (artikel 8, lid 3). De partijen hebben bijgevolg enkel de mogelijkheid het recht van het forum te kiezen voor een specifieke procedure, mits is voldaan aan de voorwaarden van artikel 7, en met de gevolgen van artikel 7.

c De wijze waarop de keuze geschiedt

Lid 2 – De aanwijzing wordt in een overeenkomst vastgelegd, schriftelijk of op een medium waarvan de inhoud toegankelijk is zodat er later naar kan worden verwezen, en wordt door beide partijen ondertekend.

119 Daar de keuze van het toepasselijk recht krachtens artikel 7, lid 1, ook kan plaatsvinden voordat een procedure wordt ingesteld, zijn in artikel 7, lid 2, enkele details opgenomen met betrekking tot de vorm, waarin wordt bepaald dat in een dergelijk geval de aanwijzing van het recht wordt vastgelegd in een overeenkomst, schriftelijk of op een medium waarvan de inhoud toegankelijk is zodat er later naar kan worden verwezen. Het leek essentieel te zijn dat ten eerste het bestaan van de overeenkomst gemakkelijk moet kunnen worden bewezen en geschillen moeten kunnen worden vermeden, en dat ten tweede de aandacht van de partijen moet worden

gevestigd op de belangrijke gevolgen die de keuze van het toepasselijk recht kan hebben met betrekking tot het bestaan en de omvang van de onderhoudsverplichting. Naar mening van de gedelegeerden in de diplomatieke zitting bevat deze bepaling enkel minimale vormvereisten inzake de overeenkomst. De staten mogen voorzien in andere vereisten, bijvoorbeeld om te waarborgen dat de partijen hun toestemming uit eigen vrije wil en met voldoende kennis van zaken geven (en bijv. juridisch advies inwinnen alvorens een overeenkomst te ondertekenen).

120 Tot slot moet erop worden gewezen dat indien de keuze als bedoeld in artikel 7 wordt gemaakt voordat een procedure is ingesteld, zij alleen geldig is voor zover de partijen hebben aangegeven welk recht zij voornemens zijn aan te wijzen, of ten minste bij welke autoriteit de beoogde procedure moet worden ingesteld. Indien vervolgens geen vordering wordt ingesteld bij de autoriteiten van de staat waarvan het recht is gekozen, blijft de keuze dode letter (tenzij deze voldoet aan de vereisten van artikel 8). Het zal daarentegen niet volstaan dat de partijen algemeen "het recht van het forum" aanwijzen, daar er "geen" forum is bepaald zolang de zaak niet is aangebracht bij een autoriteit. Een dergelijke, blinde keuze biedt niet de zekerheid dat de partijen zijn geïnformeerd en zich bewust zijn van het voorwerp van hun keuze.

121 Na discussies over deze zaak werd uiteindelijk besloten geen limiet op te nemen voor de tijd tussen het tijdstip waarop de keuze wordt gemaakt en het tijdstip waarop de procedure op gang wordt gebracht. Indien namelijk een vordering wordt ingesteld in de staat waarvan het recht is gekozen, is het redelijk te stellen dat de keuze gevolgen blijft hebben zelfs indien een vrij lange tijd is verstreken tussen beide gebeurtenissen. Indien anderzijds geen procedure is ingesteld in die staat zal - zoals hierboven is vermeld - de keuze hoe dan ook dode letter blijven.

122 Het Protocol bevat geen enkele regel met betrekking tot de wijze en het tijdstip van de keuze, wanneer de keuze wordt gemaakt tijdens de procedure. Deze vraagstukken worden bepaald door het recht van de autoriteiten waarbij de zaak is aangebracht.

Artikel 8 Aanwijzing van het toepasselijk recht

Lid 1 – Onverminderd de artikelen 3 tot en met 6, kunnen de schuldeiser en de schuldenaar te allen tijde een van de volgende rechtsstelsels aanwijzen als het op een onderhoudsverplichting toepasselijk recht:

123 Deze bepaling biedt de partijen mogelijkheid om te allen tijde, en zelfs voordat zich een geschil voordoet, het recht te kiezen dat van toepassing is op de onderhoudsverplichting.

124 In tegenstelling tot de keuze van het recht van het forum, zoals bepaald in artikel 7, wordt de keuze van het toepasselijke recht op grond van artikel 8 niet "enkel voor een specifieke procedure" gemaakt. De gevolgen ervan beperken zich dus niet tot de procedure die de schuldeiser reeds heeft ingesteld of op het punt staat in te stellen. Het door de partijen gekozen recht wordt geacht de

onderhoudsverplichtingen tussen de partijen te beheersen vanaf het tijdstip van de keuze tot op het tijdstip waarop zij, in voorkomend geval, besluiten deze keuze te annuleren of te wijzigen.

125 Het grootste voordeel van de keuze van het toepasselijke recht zoals voorzien in artikel 8 is dat een zekere mate van stabiliteit en voorspelbaarheid met betrekking tot het toepasselijke recht wordt verzekerd. Als de partijen eenmaal een dergelijke keuze hebben gemaakt, blijft het gekozen recht van toepassing, ook indien hun persoonlijke situaties veranderen en ongeacht de autoriteit waarbij de zaak in het geval van een geschil is aangebracht. In het bijzonder leidt een verandering van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser niet tot een verandering met betrekking tot het toepasselijke recht (zie punt 133), hetgeen daarentegen wel het geval is bij afwezigheid van een keuze op grond van artikel 3, lid 2.

a *De werkingssfeer van artikel 8*

126 De keuze van het toepasselijke recht is bijzonder nuttig in de betrekkingen tussen echtgenoten wanneer zij, vóór of tijdens hun huwelijk, een overeenkomst aangaan met betrekking tot de onderhoudsverplichtingen tijdens het huwelijk en/of na echtscheiding. Als gevolg van die keuze wordt het toepasselijke recht op voorhand bepaald, waardoor wordt voorkomen dat de geldigheid van de overeenkomst later, bij verandering van de gewone verblijfplaats van de echtgenoten of van de schuldeisende echtgenoot, wordt betwist. Zelfs indien er geen overeenkomst is met betrekking tot de onderhoudsverplichtingen kan namelijk met een rechtskeuze verandering van het toepasselijke recht wegens een mobiel geschil worden voorkomen.

127 Toen de mogelijkheid voor echtgenoten om het toepasselijk recht te kiezen eenmaal was aanvaard, bleek het nuttig te zijn deze mogelijkheid uit te breiden tot alle volwassenen, met uitzondering van de personen die vanwege een aantasting of ontoereikendheid van hun persoonlijke vermogens niet in staat zijn hun eigen belangen te beschermen. Ofschoon dergelijke "kwetsbare" volwassenen gewoonlijk worden beschermd met mechanismen die zijn opgenomen in de diverse interne rechtstelsels (in de vorm van bijv. de benoeming van een voogd of gevolmachtigde), heeft de Diplomatieke Zitting uiteindelijk de keuze van het op onderhoudsverplichtingen toepasselijke recht voor deze personen uitgesloten om elk risico van misbruik te voorkomen (artikel 8, lid 3). De definitie van kwetsbare volwassene die door deze bepaling wordt gebruikt, komt uit het *Verdrag van Den Haag van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming van volwassenen* (zie artikel 1, lid 1).

128 De keuze van het toepasselijke recht werd ook uitgesloten voor onderhoudsverplichtingen jegens minderjarigen, daar de eventuele risico's van een keuze kennelijk zwaarder wegen dan de mogelijke voordelen ervan. Voor ogen dient te worden gehouden dat een minderjarige gewoonlijk wordt vertegenwoordigd door een van zijn of haar ouders, die ook verplicht zijn voor de minderjarige te zorgen. De Diplomatieke Zitting was daarom van mening dat de toelating van de rechtskeuze in

dergelijke gevallen een buitensporig groot risico op belangenconflicten met zich meebrengt. Na enige aarzeling ten aanzien van de leeftijd vanaf welke de rechtskeuze aanvaardbaar zou zijn (18 of 21 jaar) werd uiteindelijk een akkoord bereikt over de leeftijd van 18 jaar, daar dit in de meeste landen de leeftijd is waarop iemand voor de wet volwassen is.

b *De rechtstelsels die voor keuze in aanmerking komen*

129 Om de schuldeiser te kunnen beschermen biedt artikel 8 de partijen de mogelijkheid om het toepasselijk recht onder bepaalde voorwaarden en met bepaalde beperkingen te kiezen. De eerste beperking betreft het voorwerp van de keuze en is bedoeld om de reeks van de voor de partijen beschikbare opties te beperken.

Onder a) – het recht van de staat waar een van de partijen op het tijdstip van de aanwijzing zijn gewone verblijfplaats heeft;

130 De eerste optie voor de partijen is de keuze van het nationale recht van een van hen op het moment van aanwijzing. Deze optie werd zonder bijzondere discussie aanvaard en hoeft hier niet lang en breed te worden toegelicht. Er dient erop te worden gewezen dat - in tegenstelling tot het aanvullende aanknopingscriterium van de gemeenschappelijke nationaliteit op grond van artikel 4, lid 4 - het in dit geval volstaat dat de aanwijzing betrekking heeft op het recht van een staat waarvan slechts één partij (de schuldeiser of de schuldenaar) onderdaan is.

131 In het geval van meerdere nationaliteiten, en overwegende dat in het Protocol hierover niets is vastgelegd, moet worden aanvaard dat de keuze betrekking kan hebben op ongeacht welk nationaal recht van de partijen: door de dichtstbijzijnde of de meest doelmatige nationaliteit te bepalen kan onzekerheid ontstaan ten aanzien van de geldigheid van de keuze en wordt aldus de partijautonomie afgezwakt.

Onder b) – het recht van de staat waar een van de partijen op het tijdstip van de aanwijzing zijn gewone verblijfplaats heeft;

132 De tweede optie betreft de gewone verblijfplaats van een van de partijen op het tijdstip van de aanwijzing. Deze mogelijkheid werd nooit betwist tijdens de werkzaamheden ter voorbereiding van het Protocol. Het begrip van gewone verblijfplaats behoeft niet van bijzondere opmerkingen te worden voorzien. Het komt overeen met hetgeen is bepaald in artikel 3 (zie punten 41 en volgende).

133 In het geval van nationaliteit is, evenals in het geval van gewone verblijfplaats, het tijdstip van aanwijzing doorslaggevend. Deze oplossing komt tegemoet aan het hoofdoel van de keuze van het toepasselijke recht, namelijk het verzekeren van stabiliteit, ongeacht de veranderingen die na de aanwijzing optreden. In het Protocol is hierover weliswaar niets vastgelegd, maar een verandering van nationaliteit of gewone verblijfplaats na het maken van de keuze moet daarom geacht worden geen gevolgen te hebben voor de geldigheid van de keuze. Anderzijds kan men zich afvragen of de keuze van het

recht van een staat waarvan geen van de partijen op het tijdstip van de keuze onderdaan of inwoner is, later gevalideerd kan worden als op een successief tijdstip de relevante nationaliteit of gewone verblijfplaats wordt verkregen. De uitdrukkelijke verwijzing naar het tijdstip van de aanwijzing onder *a*) en *b*) van artikel 8, lid 1, lijkt dit uit te sluiten.

c De verdere keuzemogelijkheden onder c) en d)

134 De derde en vierde optie (artikel 8, lid 1, onder *c*) en *d*)) houden verband met het recht dat is aangewezen om het vermogensstelsel tussen echtgenoten, respectievelijk scheiding van tafel en bed en scheiding, te beheersen, en met het recht dat daarop *feitelijk van toepassing is*. Het is dus duidelijk dat deze opties beschikbaar zijn voor echtgenoten en ex-echtgenoten.

135 Er is lang en breed gesproken over de wenselijkheid om deze aanvullende opties toe te staan. Als argument tegen toelating ervan werd aangevoerd dat daardoor een ingewikkeld systeem ontstaat dat niet echt noodzakelijk is, gelet op de zeer ruime opties onder *c*) en *d*). Bovendien hangen de aanvullende opties onder *c*) en *d*) af van de nationale collisieregels betreffende vermogensstelsels, echtscheiding en scheiding van tafel en bed. Deze zorgen dus slechts schijnbaar voor uniformiteit. Daar komt bij dat in situaties waarin de partijen hebben besloten de onderhoudsverplichtingen te laten beheersen door het recht dat zij hebben *aangewezen* als het recht dat van toepassing is op hun vermogensstelsel of scheiding van tafel en bed / echtscheiding, de geldigheid van die keuze, voor wat onderhoud betreft, afhangt van de geldigheid van de keuze met betrekking tot vermogensstelsels / scheiding van tafel en bed / echtscheiding. Daar de keuze van het recht dat van toepassing is op vermogensstelsels tussen echtgenoten en de keuze van het recht dat van toepassing is op scheiding van tafel en bed en echtscheiding niet worden beheerst door het Protocol, hangt deze keuze enkel af het internationaal privaatrecht van het forum. Indien dit recht een dergelijke keuze niet toestaat, leidt de ongeldigheid ervan tot de ongeldigheid van de keuze van het op de onderhoudsverplichting toepasselijke recht. Dit risico is bijzonder acuut bij echtscheiding, daar partijautonomie in dergelijke zaken slechts door een klein aantal staten is erkend. Bijgevolg doet zich het risico voor dat de keuze die op geldige wijze is gemaakt overeenkomstig het internationaal privaatrecht van een bepaalde verdragsluitende staat, door de autoriteiten van een andere verdragsluitende staat, die zijn eigen collisieregels toepast, als nietig wordt beschouwd.

136 Niettegenstaande deze nadelen werd in de Diplomatieke Zitting een akkoord bereikt over de opties onder *c*) en *d*). Deze bieden echtgenoten namelijk de mogelijkheid te verzekeren dat één enkel recht van toepassing is op de diverse vraagstukken die geregeld moeten worden wanneer een koppel uit elkaar gaat (echtscheiding en scheiding van tafel en bed, ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel en onderhoudsverplichtingen). Dit is bijzonder belangrijk met het oog op de banden die tussen deze diverse aspecten in de verschillende nationale rechtsstelsels bestaan. De vaststelling van de vermogensrechtelijke gevolgen wordt soms beschouwd als een voorwaarde voor

het toekennen van echtscheiding (hetgeen met name het geval is bij procedures die op wederzijdse toestemming van de echtgenoten berusten). Daar komt bij dat in bepaalde rechtsstelsels (en in het bijzonder in de rechtsstelsels op basis van het gewoonterecht) het onderscheid tussen ontbinding van het vermogensstelsel en onderhoudsverplichtingen niet duidelijk is en zelfs onbestaand is, waardoor de regeling van de gevolgen van de echtscheiding voor de eigendomsverhoudingen wordt overgelaten aan de rechtbank.

137 Er moet op worden gewezen dat artikel 8 echtgenoten niet toestaat om het recht te kiezen dat van *toepassing is* op het vermogensstelsel of echtscheiding. Daar dit vraagstuk wordt beheerst door de nationale regels van internationaal privaatrecht van de verdragsluitende partijen (met inbegrip van de vraagstukken die op internationaal of regionaal niveau rijzen) en de geboden oplossingen soms sterk uiteenlopen, kan de bepaling van het recht dat van toepassing is op het vermogensstelsel of op echtscheiding variëren al naar gelang de regels die van kracht zijn in de staat van de autoriteiten waarbij de zaak is aangebracht. In een dergelijk geval zou het aanwijzen van dat recht als het recht dat van toepassing is op de onderhoudsverplichting, een blinde keuze zijn, en een dergelijke situatie werd ongewenst geacht.

Onder *c*) – het recht dat door de partijen is aangewezen als toepasselijk op hun vermogensstelsel of het recht dat daarop feitelijk van toepassing is;

i Het recht dat is aangewezen als toepasselijk op het vermogensstelsel

138 Krachtens artikel 8, lid 1, onder *c*), hebben echtgenoten in de eerste plaats het recht om het recht te kiezen dat zij hebben *aangewezen* als het recht dat van toepassing is op hun vermogensstelsel. In een dergelijk geval is het aangewezen recht ook van toepassing op de onderhoudsverplichtingen. Dit heeft het duidelijke voordeel dat op beide vraagstukken consistente wetgeving van toepassing is.

139 De keuze van het recht dat van toepassing is op het vermogensstelsel wordt niet bepaald door het Protocol maar door het internationaal privaatrecht van elke verdragsluitende staat (met inbegrip van de instrumenten van internationale of regionale herkomst). Deze keuze is algemeen aanvaard in vergelijkend recht. Deze is onder meer opgenomen in het Verdrag van Den Haag van 14 maart 1978 inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime. Echtgenoten hebben vaak de mogelijkheid om het nationale recht of het recht van de gewone verblijfplaats van één van hen te kiezen.⁵³ In een dergelijk geval voegt deze optie niets toe aan de opties onder *a*) en *b*). Het kan echter voorkomen dat echtgenoten voor hun vermogensstelsel aanvullende opties aangeboden krijgen, die niet in het Protocol zijn opgenomen, zoals het recht van de woonplaats (die niet noodzakelijkerwijs dezelfde is als de gewone verblijfplaats) of het recht van de ligging van bepaalde vermogensbestanddelen, met name onroerende

⁵³ Zie de artikelen 3 en 6 van het Verdrag van 1978.

goederen.⁵⁴ In dergelijke gevallen kunnen ook die andere rechtsstelsels van toepassing zijn op de onderhoudsverplichtingen.

140 Indien de door de partijen gemaakte keuze niet in overeenstemming is met de collisieregels die van kracht zijn in de staat van het forum (omdat een dergelijke keuze daar niet is aanvaard, of omdat bepaalde voorwaarden niet zijn vervuld, of omdat het gekozen recht anderszins in strijd is met die regels), wordt deze als ongeldig en nietig beschouwd. Deze ongeldigheid leidt tevens tot de ongeldigheid van de aanwijzing van het recht dat van toepassing is op de onderhoudsverplichtingen, daar overeenkomstig het Protocol de eerste is geënt op de tweede.

ii *Het recht dat feitelijk van toepassing is op het vermogensstelsel*

141 Onder *c*) wordt echtgenoten tevens de mogelijkheid geboden om op de onderhoudsverplichtingen het recht van toepassing te laten zijn dat feitelijk van *toepassing* is op hun vermogensstelsel. In de situatie waarnaar hier wordt verwezen is het recht dat van toepassing is op dat stelsel reeds bepaald door de autoriteiten waarbij de zaak is aangebracht (in geval van scheiding van tafel en bed of met name echtscheiding). Middels hun keuze kunnen de echtgenoten ervoor zorgen dat op de onderhoudsverplichtingen hetzelfde recht van toepassing is. Daarmee wordt de reeks van de voor de partijen beschikbare keuzes breder, maar bovenal wordt ervoor gezorgd dat op alle vraagstukken met betrekking tot vermogensbestanddelen een en hetzelfde recht van toepassing is. Er moet op worden gewezen dat indien het recht dat van toepassing is op het vermogensstelsel het recht van het forum is, de keuze van dat recht voor de onderhoudsverplichtingen niet dezelfde is als de keuze als bedoeld in artikel 7: dit is geen keuze die is gemaakt voor een specifieke procedure maar een keuze die ook in de toekomst gevolgen zal hebben, inclusief voor nieuwe vorderingen (met name verzoeken tot wijziging) die worden ingesteld door de schuldeiser of de schuldenaar. Bovendien is het niet noodzakelijk dat de onder artikel 8, lid 1, onder *c*), bedoelde keuze wordt gemaakt tijdens de procedure; deze kan worden gemaakt nadat een besluit tot vaststelling van het vermogensstelsel is gegeven.

Onder *d*) – het recht dat door de partijen is aangewezen als toepasselijk op hun echtscheiding of scheiding van tafel en bed, of het recht dat daarop feitelijk van toepassing is.

iii *Het recht dat is aangewezen als toepasselijk op de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed*

142 Krachtens artikel 8, lid 1, onder *d*) hebben echtgenoten de mogelijkheid om het recht dat zij hebben *aangewezen* als toepasselijk op hun scheiding van tafel en bed of echtscheiding ook van toepassing te laten zijn op de onderhoudsverplichtingen. De hierboven vermelde overwegingen met betrekking tot de keuze van het recht dat van toepassing is op het vermogensstelsel gaan *mutatis mutandis* ook op voor deze situatie. Er moet echter op worden gewezen dat de aanwijzing van het op

echtscheiding of scheiding van tafel en bed toepasselijke recht niet iets is dat vaak voorkomt in het vergelijkend internationaal privaatrecht. De waarschijnlijkheid dat een dergelijke keuze als ongeldig en nietig wordt beschouwd in de staat van het forum, ook wat betreft de onderhoudsverplichting, neemt daardoor natuurlijk toe. De echtgenoten zouden er derhalve goed aan doen voorzichtig te zijn. Het internationaal privaatrecht van een aantal Europese landen heeft zich echter na de aanneming van de "Rome III-verordening" verder ontwikkeld.*

iv *Het recht dat feitelijk van toepassing is op de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed*

143 Onder *d*) wordt echtgenoten ook de mogelijkheid geboden om het recht dat feitelijk van *toepassing* is op scheiding van tafel en bed of echtscheiding ook van toepassing te laten zijn op onderhoudsverplichtingen. In de situatie waarnaar hier wordt verwezen is door de autoriteiten waarbij de zaak is aangebracht het toepasselijke recht reeds bepaald. De echtgenoten kunnen door middel van hun keuze datzelfde recht van toepassing laten zijn op hun onderhoudsverplichtingen. Daardoor krijgen de partijen meer keuzes ter beschikking maar wordt bovenal op alle onderhoudsverplichtingen hetzelfde recht toegepast als op scheiding van tafel en bed of echtscheiding. De hierboven vermelde overwegingen met betrekking tot het verschil tussen die keuze en de door artikel 7 beheerste keuze (zie punt 141) gaan ook in dit geval op.

d De wijze waarop de keuze geschiedt

Lid 2 – De aanwijzing wordt in een overeenkomst vastgelegd, schriftelijk of op een medium waarvan de inhoud toegankelijk is zodat er later naar kan worden verwezen, en wordt door beide partijen ondertekend.

144 Formeel gezien moet de keuze van het toepasselijke recht schriftelijk worden vastgelegd en door beide partijen worden ondertekend. Afgezien van de bewijskrachtige voordelen hiervan is de eis van een schriftelijke vastlegging nuttig om de aandacht van de schuldeiser te vestigen op het belang van de keuze en om hem of haar te behoeden voor de gevolgen van een achteloze keuze.

145 De schriftelijke vastlegging kan worden vervangen door vastlegging op een medium, waarvan de inhoud toegankelijk is zodat er later naar verwezen kan worden. Deze bepaling is bedoeld om het gebruik van informatietechnologie toe te staan. Dit betekent echter niet dat kan worden afgezien van de eis van een ondertekend document. Een elektronisch document volstaat daarom alleen indien dit gepaard gaat met een elektronische handtekening.

* Verordening (EU) nr. 1259/2010 van de Raad van 20 december 2010 tot nauwere samenwerking op het gebied van het toepasselijke recht inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed. Deze voetnoot werd na de voltooiing van het verslag door de rapporteur toegevoegd.

⁵⁴ Zie artikel 3, lid 4, en artikel 6, lid 4, van het Verdrag van 1978.

Lid 3 – Lid 1 is niet van toepassing op onderhoudsverplichtingen jegens een persoon die jonger is dan 18 jaar of jegens een volwassene van wie de persoonlijke capaciteiten zodanig beperkt zijn dat hij niet in staat is om voor zijn eigen belangen op te komen.

146 Dit lid behoeft geen bijzonder commentaar.

e *Beperkingen ten aanzien van de effecten van de keuze*

147 Er zijn vergaande beperkingen opgenomen met betrekking tot de gevolgen van de keuze van het toepasselijke recht (artikel 8, leden 4 en 5). Daar de rechtskeuze, die restrictief is wat betreft onderhoudszaken, de schuldeiser van zijn of haar recht op onderhoud kan beroven, of zijn of haar recht in grote mate kan beperken, leek het noodzakelijk de gevolgen ervan te beperken.

i *Toepassing van het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft op het recht om af te zien van onderhoud*

Lid 4 – Onverminderd het door de partijen overeenkomstig lid 1 aangewezen recht, bepaalt het recht van de staat waar de schuldeiser op het tijdstip van de aanwijzing zijn gewone verblijfplaats heeft, of de schuldeiser kan afzien van zijn recht op onderhoud.

148 Artikel 8, lid 4, bepaalt dat, niettegenstaande het door de partijen aangewezen recht, de vraag of de schuldeiser kan afzien van zijn of haar recht op onderhoud wordt bepaald door het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser op het tijdstip van aanwijzing. Deze regel werd tijdens de Diplomatieke Zitting op voorstel van de Europese Gemeenschap in de tekst van het Protocol opgenomen.⁵⁵ Zij houdt een beperking van de werkingssfeer van het door de partijen aangewezen recht in. Ongeacht de inhoud van dat recht blijft op de mogelijkheid om af te zien van onderhoud en op de voorwaarden daarvoor het recht van de staat van toepassing waarin de schuldeiser zijn of haar gewone verblijfplaats heeft. Deze bepaling is uiteraard bedoeld om, indien een bijzonder liberaal en weinig beschermend recht is gekozen, de schuldeiser te beschermen tegen pogingen om hem of haar te doen afzien van onderhoud waar hij of zij recht op zou hebben op grond van het toepasselijke recht indien er geen sprake was van keuze.

149 Overeenkomstig het voorstel waarop deze bepaling is gebaseerd, wordt met de betaling aan de schuldeiser van een totaalbedrag om tegemoet te komen aan toekomstige behoeften niet afgezien van het recht op onderhoud in de zin van dit artikel. In een dergelijk geval wordt dus geen rekening gehouden met het recht van de staat waarin de schuldeiser zijn of haar gewone verblijfplaats heeft.

150 In letterlijke zin lijkt de bepaling bedoeld te zijn voor toepassing op gevallen waarin de schuldeiser heeft afgezien van zijn of haar rechten en waarin dit afzien vergezeld gaat van een rechtkeuze die hiertoe de mogelijkheid biedt. Uit de motivering van de bepaling

komt echter naar voren dat de bepaling ook van toepassing moet zijn op gevallen waarin de keuze van een bijzonder recht op zich de mogelijkheid inhoudt om afstand te doen van rechten, daar het aangewezen recht niet voorziet in onderhoud ten gunste van de schuldeiser.

ii *Regulerende bevoegdheden van het gerecht*

Lid 5 – Tenzij de partijen op het tijdstip van de aanwijzing ten volle kennis en besef hebben van de gevolgen van hun keuze, is het door de partijen aangewezen recht niet van toepassing indien de toepassing ervan zou leiden tot voor een van de partijen kennelijk onbillijke of onredelijke gevolgen.

151 De gevolgen van de rechtskeuze worden bovendien beperkt door de bepaling inzake de matigingsbevoegdheid van de autoriteit waarbij de vordering is ingesteld. Indien de autoriteit vindt dat de toepassing van het door de partijen gekozen recht in het specifieke geval leidt tot kennelijk onbillijke en onredelijke gevolgen, kan het gekozen recht niet van toepassing worden verklaard en in plaats daarvan het recht worden toegepast dat wordt aangewezen aan de hand van de objectieve aanknopingspunten uit de artikelen 3 tot en met 5. Deze ontsnappingsclausule is gebaseerd op overwegingen van materieel recht en komt overeen met de bevoegdheden die met diverse interne rechtsstelsels aan gerechten worden gegeven om tussen de partijen gesloten onderhoudsovereenkomsten te wijzigen of niet van toepassing te verklaren wanneer deze leiden tot onbillijke of onredelijke resultaten. De delegaties waren echter ook bezorgd dat een onbeperkte bevoegdheid voor het gerecht om het gekozen recht niet toe te passen de mogelijkheid van de partijen om overeenkomsten inzake rechtskeuze overeenkomstig artikel 8 aan te gaan, volledig zou ondermijnen. Daarom werd overeengekomen de matigingsbevoegdheid van het gerecht te beperken door te bepalen dat lid 5 niet van toepassing is indien de partijen ten volle kennis en besef hebben van de gevolgen van hun aanwijzing. Deze zin is bedoeld om de partijen in staat te stellen het risico dat hun overeenkomst niet van toepassing wordt verklaard te verminderen door vóór sluiting van de overeenkomst juridisch advies in te winnen over de gevolgen van hun keuze. De eis dat partijen "ten volle kennis en besef" moeten hebben betekent dat de partijen niet alleen relevante informatie moeten hebben ontvangen maar deze ook moeten kunnen begrijpen. Deze vermelding is niet overbodig want het kan zijn dat iemand volledig geïnformeerd is maar zich niet bewust is van de gevolgen van zijn/haar keuze.

f *Het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst tussen de partijen*

152 Afgezien van bepaalde beperkingen met betrekking tot de toelaatbaarheid van de keuze van het toepasselijk recht en van enkele aanduidingen wat betreft het tijdstip en de vorm van die keuze worden in het Protocol geen antwoorden gegeven op andere vraagstukken met betrekking tot het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst bij welke de partijen het toepasselijke recht aanwijzen (er wordt bijvoorbeeld in het Protocol niet bepaald wat het gevolg is van een mogelijk gebrek aan toestemming). Deze vraagstukken moeten worden

⁵⁵ Werkdoc. Nr 5.

geregeld overeenkomstig het recht dat van toepassing is op de door de partijen gesloten aanwijzingsovereenkomst, maar dat recht wordt niet uitdrukkelijk bepaald door het Protocol. Bij de oplossing die als het meest geschikt wordt beschouwd om dit gebrek aan te pakken, is ervan uitgegaan dat deze vraagstukken worden beheerst door het door de partijen aangewezen recht. Deze aanpak, die erin bestaat op de geldigheid van de *optio legis* het recht toe te passen dat van toepassing zou zijn indien de overeenkomst tussen de partijen geldig zou zijn, komt zeer vaak voor in internationale instrumenten tot erkenning van partijautonomie, met name wat betreft het bestaan en de geldigheid van toestemming.⁵⁶ Het belangrijkste voordeel is dat wordt verzekerd dat deze vraagstukken op een uniforme wijze worden bepaald in de diverse verdragsluitende staten bij het Protocol.

Artikel 9 Woonplaats ("domicile") in plaats van "nationaliteit"

Een staat die voorziet in het begrip woonplaats ("domicile") als aanknopingsfactor in familierechtelijke zaken, kan het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht ervan in kennis stellen dat voor zaken die bij zijn autoriteiten worden aangebracht, het woord "nationaliteit" in de artikelen 4 en 6 wordt vervangen door woonplaats ("domicile"), zoals omschreven in die staat.

153 Deze bepaling voorziet dat een staat dat het begrip van "domicile" heeft als aanknopingsfactor in familierechtelijke zaken het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht ervan in kennis kan stellen dat voor zaken die bij zijn autoriteiten zijn aangebracht, het woord "nationaliteit" in de artikelen 4 en 6 wordt vervangen door woonplaats ("domicile"), zoals omschreven in die staat.

154 Deze bepaling was op de Diplomatieke Zitting op voorstel van de Europese Gemeenschap in het Protocol opgenomen.⁵⁷ Zij is opgesteld ter vergemakkelijking van de toepassing van het Protocol door de staten (met name de staten met op het gewoonrecht gebaseerde stelsels) die het niet gewoon zijn de nationaliteit te gebruiken als aanknopingscriterium in het internationaal privaatrecht. Aan deze staten wordt het bijgevolg toegestaan het in de artikelen 4 en 6 gebruikte nationaliteitscriterium te vervangen door het criterium van woonplaats, zoals omschreven in die staten. Er komen in een aantal instrumenten van de Europese Gemeenschap soortgelijke bepalingen voor ten gunste van het Verenigd Koninkrijk en Ierland.⁵⁸

⁵⁶ Zie artikel 10 van het *Verdrag van Den Haag van 14 maart 1978 inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime*; artikel 10, lid 1, van het *Verdrag van Den Haag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen aangaande internationale koop*; artikel 5, lid 2, van het *Verdrag van Den Haag van 1 augustus 1989 inzake het recht dat van toepassing is op erfopvolging*; artikel 3, lid 4, en artikel 8, lid 1, van het *Verdrag van Rome van 19 juni 1980*; artikel 3, lid 5, en artikel 10, lid 1, van de *Rome I-verordening* (Verordening (EG) nr. 593/2008 van 17 juni 2008).

⁵⁷ Werkdocumenten nr. 2, 6 en 11.

⁵⁸ Zie artikel 3, lid 2, en artikel 6, onder b) van Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in

155 Ofschoon de kring van staten die baat kunnen hebben bij deze bijzondere regel niet precies is vastgesteld, is wel duidelijk dat deze open is voor op gewoonrecht gebaseerde rechtsstelsels waarin de woonplaats ("domicile") wordt gebruikt als aanknopingsfactor in familierechtelijke zaken om gebruik te maken van artikel 9. De in artikel 9 gebruikte formulering, waarin sprake is van "[een] staat die voorziet in het begrip woonplaats ("domicile") als aanknopingsfactor in familierechtelijke zaken", beperkt de toepassing van dat artikel echter niet uitdrukkelijk tot staten met op gewoonrecht gebaseerde rechtsstelsels. Er zijn diverse civiele rechtsstelsels die eveneens de woonplaats gebruiken als aanknopingsfactor in familierechtelijke zaken.⁵⁹ Overeenkomstig de letter van artikel 9 lijken dergelijke staten ook gebruik te kunnen maken van de in deze bepaling erkende optie. Deze uitlegging strookt echter niet met de geest van het voorstel van de Europese Gemeenschap, waarvan naar verluidt het doel was de taken te vergemakkelijken van de lidstaten die niet gewoon zijn de nationaliteit te gebruiken als een aanknopingsfactor in hun nationale stelsels van internationaal privaatrecht.⁶⁰ Daarom lijkt het dat een staat, indien deze het begrip van nationaliteit in zaken betreffende wetsconflicten heeft en hier algemeen of zelfs subsidiair gebruikt van maakt, niet kan profiteren van de bijzondere regel in artikel 9.

156 In de staat die de in artikel 9 opgenomen optie toepast, moet het criterium van de woonplaats worden gebruikt "zoals dit in die staat is gedefinieerd". Hiermee wordt dus verwezen naar het interne recht van de betrokken staat en naar diens eigen definitie van woonplaats. Deze benadering is natuurlijk niet erg bevorderlijk voor een uniforme toepassing van het Protocol maar de gevolgen ervan mogen niet worden overschat, daar deze beperkt zullen blijven tot de bepalingen van artikel 4, lid 4, en artikel 6 van het Protocol. Ook moet erop worden gewezen dat de verwijzing naar het nationale begrip van woonplaats ook in andere instrumenten van uniform internationaal privaatrecht wordt gebruikt zonder dat daardoor grote problemen ontstaan voor de toepassing van deze instrumenten.⁶¹

157 In de vervanging van het begrip van nationaliteit door dat van woonplaats in de zin van artikel 9 is enkel voorzien met betrekking tot de toepassing van de artikelen 4 en 6 van het Protocol, te weten de twee bepalingen die de gemeenschappelijke nationaliteit van de partijen als criterium gebruiken. In artikel 4, lid 4, houdt deze vervanging in dat in de verdragsluitende partijen bij het Protocol die deze optie toepassen, de schuldeiser die geen onderhoud kan verkrijgen, noch op grond van het recht

huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000, ("Brussel II bis-verordening").

⁵⁹ Bijv. Zwitserland, waar de woonplaats wordt gedefinieerd als de plaats waar een persoon "verblijft met als doel vestiging", zie artikel 20, lid 1 bis, van de Zwitserse federale wet van 18 december 1987 inzake internationaal privaatrecht.

⁶⁰ Zie notulen nr. 5, punt 31.

⁶¹ Zie Artikel 52 van het *Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken* en van het *Verdrag van Lugano van 1988*.

van zijn of haar gewone verblijfplaats noch op grond van het recht van het forum (in die volgorde of omgekeerd, zie artikel 4, lid 3) zijn of haar vordering desalniettemin kan baseren op het recht van de staat waarin beide partijen hun woonplaats hebben. In artikel 6 houdt de vervanging in dat in de betrokken staten een schuldenaar de vordering van de schuldeiser kan betwisten indien de verplichting niet bestaat, noch op grond van het recht van zijn of haar gewone verblijfplaats, noch op grond van het recht van de staat waarin beide partijen hun woonplaats hebben.

158 In beide gevallen waarnaar wordt verwezen in artikel 9 zal de vervanging van nationaliteit door woonplaats enkel gevolgen hebben voor de verdragsluitende staat die van de met deze bepaling toegestane optie gebruikmaakt. Dit betekent dat andere staten niet gehouden zijn het criterium van woonplaats toe te passen. Veeleer zullen zij het criterium van nationaliteit blijven toepassen. Op artikel 9 is geen wederkerigheidsvereiste van toepassing. Het gevolg hiervan is dat andere staten niet gehouden zijn het begrip van woonplaats toe te passen zoals dit is gedefinieerd in de staat in kwestie. De taak van deze staten wordt dus niet bemoeilijkt door dit artikel.

159 Anderzijds zal de vervanging als bedoeld in artikel 9 geen gevolgen hebben voor artikel 8, ofschoon ook in die bepaling, in lid 1, onder *a*), gebruik wordt gemaakt van het criterium van nationaliteit (het recht van een staat waarvan een van de partijen op het tijdstip van de aanwijzing de nationaliteit heeft). Dit is toe te schrijven aan de noodzaak te voorkomen dat de aanwijzing van het nationaal recht van een partij overeenkomstig artikel 8 nietig zou worden verklaard in een andere verdragsluitende staat die gebruik heeft gemaakt van artikel 9, op grond van het feit dat geen van de partijen woonachtig zou zijn in de staat van de rechtskeuze, of dat omgekeerd de aanwijzing van het recht als nietig zou worden beschouwd in een verdragsluitende staat die het nationaliteitscriterium trouw blijft.

160 Benadrukt moet worden dat de vervanging van nationaliteit door woonplaats als criterium overeenkomstig artikel 9 gepaard gaat met de verplichting het Permanent Bureau te informeren, dat deze informatie zal doorgeven aan de andere verdragsluitende partijen.

Artikel 10 Overheidsinstanties

Het recht van een overheidsinstantie om de terugbetaling te vragen van uitkeringen die in plaats van onderhoud aan de schuldeiser zijn verstrekt, wordt beheerst door het recht dat deze instantie beheerst.

161 Overeenkomstig deze bepaling wordt het recht van een overheidsinstantie om de terugbetaling te vragen van uitkeringen die in plaats van onderhoud aan de schuldeiser zijn verstrekt, beheerst door het recht dat deze instantie beheerst.

162 Deze regel is niet nieuw, daar zij, met enkele redactionele wijzigingen, reeds was opgenomen in artikel 9 van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973. Zo werd in de Franse versie de term "*institution publique*" in het eerdere verdrag vervangen door

"*organisme public*" teneinde de tekst van het Protocol in overeenstemming te brengen met die van het Verdrag.⁶²

163 Deze regel wordt op internationaal vlak breed erkend, zoals wordt bevestigd door het feit dat een bepaling met dezelfde inhoud ook is opgenomen in de tekst van het Verdrag (artikel 36, lid 2). Deze regel zal daarom van toepassing zijn in alle staten die partij zijn bij dit laatste instrument, ongeacht of zij partij zijn bij het Protocol (en dus ongeacht het recht dat zij toepassen op de onderhoudsverplichting).

164 Er moet op worden gewezen dat de aanknopingspunt bij het recht van de overheidsinstantie alleen van toepassing is op het recht van deze overheidsinstantie om terugbetaling te vragen (op grond van hetzij een subrogatie, hetzij een wettelijke opdracht), terwijl het bestaan en de omvang van de onderhoudsvordering worden beheerst door het op die verplichting toepasselijk recht (zie artikel 11, onder *f*). Om de relatie tussen deze twee bepalingen te verduidelijken werd de zinsnede "het recht om terugbetaling te verkrijgen", die was opgenomen in het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973, vervangen door "het recht om terugbetaling te vragen": het verkrijgen van terugbetaling hangt niet af van het recht van de overheidsinstantie maar van het recht dat van toepassing is op de onderhoudsverplichting. In een aantal gevallen vallen deze twee rechtsstelsels samen. Dit is gewoonlijk het geval wanneer de onderhoudsverplichting wordt beheerst door het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser (artikel 3), daar de overheidsinstantie die uitkeringen verstrekt aan de schuldeiser, gewoonlijk werkt in de staat waarin de schuldeiser verblijft, overeenkomstig het plaatselijk recht. De twee rechtsstelsels zullen waarschijnlijk niet samenvallen wanneer de onderhoudsverplichting wordt beheerst door een ander recht dan het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser krachtens de artikelen 4, 5, 7 of 8.

165 Bovendien is duidelijk dat de regel enkel van toepassing is op de terugbetaling van uitkeringen die zijn verstrekt in plaats van onderhoud, en niet op uitkeringen van een andere aard zoals overheidstoelagen, die de schuldenaar niet terug hoeft te betalen.

Artikel 11 Werkingssfeer van het toepasselijk recht

Het op de onderhoudsverplichting toepasselijk recht bepaalt onder meer:

166 Deze bepaling bevat verdere details met betrekking tot de vraagstukken die worden bepaald door het op de onderhoudsverplichting toepasselijke recht dat is aangewezen overeenkomstig de artikelen 3, 4, 5, 7 en 8 van het Protocol. De werkingssfeer van dat recht is op vrij brede leest geschoeid, overeenkomstig de benadering die het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973⁶³ en andere internationale instrumenten kenmerkte.⁶⁴

167 Er moet op worden gewezen dat de lijst in artikel 11, zoals aangegeven met de woorden "*onder meer*", geen

⁶² Zie artikel 36 van dit verdrag.

⁶³ Zie artikel 10 van dat verdrag.

⁶⁴ Zie artikel 7 van het Verdrag van Montevideo van 1989.

alomvattende lijst pretendeert te zijn en andere, niet genoemde vraagstukken kunnen worden beheerst door hetzelfde recht.

Onder a) – of, in welke omvang en van wie de schuldeiser onderhoud kan vorderen;

168 Het op de onderhoudsverplichting toepasselijke recht beheerst eerst en vooral het bestaan van de onderhoudsverplichting en de bepaling van de schuldenaar. Hiermee wordt zonder enige beperking bepaald of iemand in aanmerking komt voor onderhoud, waarbij wordt gekeken naar de familiebetrekkingen van die persoon met de schuldenaar en de leeftijd.

Onder b) – de mate waarin de schuldeiser met terugwerkende kracht onderhoud kan vorderen;

169 Hetzelfde recht bepaalt tevens de omvang van de verplichting. Het Protocol is de benadering van de Alimentatieverdragen van Den Haag van 1956 en 1973 trouw gebleven, daar hierin wordt voorzien dat een enkel recht bepaalt of en in welke omvang de schuldeiser onderhoud kan vorderen. Er werd geen gevolg gegeven aan het onderscheid tussen het bestaan en de omvang van de vordering, zoals dit wordt toegepast in bepaalde rechtsstelsels (met name in bepaalde provincies van Canada).

Onder c) – de basis voor de berekening van het onderhoudsbedrag en de indexering daarvan;

170 De omvang van de verplichting behelst niet alleen de basis voor de berekening van de uitkering maar ook de vraag in welke mate de schuldeiser onderhoud kan vorderen met terugwerkende kracht (zie artikel 11, onder b)). De diverse rechtsstelsels beperken deze mogelijkheid gewoonlijk tot de bedragen die verschuldigd waren in de onmiddellijk aan de vordering van de schuldeiser voorafgaande jaren.

171 Het recht dat van toepassing is op de onderhoudsverplichting beheerst ook het vraagstuk van de indexering van het verschuldigde onderhoudsbedrag. Dit vraagstuk werd besproken tijdens de Bijzondere Commissie, daar theoretisch ook andere oplossingen mogelijk zijn (bijv. een stelselmatige toepassing van het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser of het recht van het forum). De Bijzondere Commissie was uiteindelijk van mening dat dit vraagstuk geen verband hield met het vraagstuk van de bepaling van de omvang van de onderhoudsverplichting en daarom beheerst moest worden door het op de onderhoudsverplichting toepasselijke recht.

Onder d) – wie gerechtigd is een procedure inzake onderhoudsverplichtingen in te stellen, behalve ter zake van de bevoegdheid om in rechte op te treden en zich te laten vertegenwoordigen;

172 Het op de onderhoudsverplichting toepasselijke recht bepaalt tevens wie gerechtigd is een procedure inzake onderhoudsverplichtingen in te stellen. Deze oplossing komt overeen met die van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 (artikel 10, lid 2). Dit recht ligt gewoonlijk bij de schuldeiser maar indien deze minderjarig is, kan soms een procedure worden ingesteld

door een van zijn of haar ouders of door een overheidsinstantie. Dit vraagstuk staat los van dat van de vertegenwoordiging van wilsonbekwame personen, dat buiten de werkingssfeer van het Protocol valt. Evenmin mag dit worden verward met dat van de bevoegdheid om in rechte op te treden en zich te laten vertegenwoordigen, dat wordt beheerst door het recht van het forum.

Onder e) – de verjaring;

173 De verjaringstermijn voor procedures inzake onderhoud en andere vereisten inzake de termijnen voor het instellen ervan (bijv. uiterste termijnen) worden ook beheerst door het recht dat van toepassing is op de onderhoudsverplichting. Deze vraagstukken worden derhalve gekenmerkt als materiële en niet als procedurele vraagstukken, zoals reeds het geval was op grond van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 (artikel 10, lid 2). Een andere kwestie betreft de periode voor het ten uitvoer leggen van achterstallige bedragen op grond van een buitenlandse beslissing. Dit vraagstuk wordt niet geregeld in het Protocol maar in artikel 32, lid 5, van het Verdrag, op grond waarvan "[e]lke beperking van de termijn waarvoor achterstallige bedragen ten uitvoer kunnen worden gelegd, wordt bepaald op grond van het recht van de staat van herkomst van de beslissing of op grond van het recht van de aangezochte staat, al naar gelang welk recht voorziet in de langste termijn".

Onder f) – de omvang van de verplichting van een schuldenaar, indien een overheidsinstantie de terugbetaling vraagt van uitkeringen die in plaats van het onderhoud aan de schuldeiser zijn verstrekt.

174 In het geval van een door een overheidsinstantie ingestelde procedure tot terugbetaling beheerst het op de onderhoudsverplichting toepasselijke recht het bestaan en de omvang (en derhalve de beperkingen) van die verplichting, terwijl het recht om terugbetaling te vragen wordt beheerst door het recht van de betrokken instantie (artikel 9). Deze regel, die overeenkomt met die van artikel 10, lid 3, van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973, is volkomen logisch: indien het op de onderhoudsverplichting toepasselijke recht niet voorziet in een vordering, kan de overheidsinstantie de schuldenaar niet vragen om terugbetaling van de door haar verstrekte uitkeringen.

Artikel 12 Uitsluiting van herverwijzing

In dit Protocol wordt onder de term "recht" verstaan het recht dat in een staat geldt, met uitsluiting van de collisieregels van die staat.

175 Deze bepaling specificceert dat de collisieregels in het Protocol het interne recht van de betrokken staat aanwijzen, met uitsluiting van de verwijzingsregels van die staat. *Herverwijzing* is bijgevolg uitgesloten, zelfs indien het aangewezen recht het recht van een niet-verdragsluitende staat is. Deze oplossing strookt met hetgeen is opgenomen in het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 en in vele andere door de

Haagse Conferentie opgestelde instrumenten.⁶⁵ Dit behoeft geen bijzonder commentaar.

Artikel 13 Openbare orde

De toepassing van het overeenkomstig dit Protocol aangewezen recht kan slechts terzijde worden gesteld voor zover de gevolgen van deze toepassing kennelijk strijdig zouden zijn met de openbare orde van de staat van de rechter.

176 Dit artikel voorziet in de mogelijkheid om het toepasselijke recht uit te sluiten voor zover de gevolgen van deze toepassing kennelijk strijdig zijn met de openbare orde van de staat van de rechter. De inhoud van deze bepaling komt overeen die van het Verdrag van Den Haag van 1973 inzake onderhoudsverplichtingen (toepasselijk recht) (artikel 11, lid 1)) en van vele instrumenten van het uniform internationaal privaatrecht.

177 De exceptie van openbare orde moet op zeer restrictieve wijze worden toegepast: artikel 13 vereist dat de gevolgen van het buitenlandse recht kennelijk in strijd zijn met de openbare orde van de staat van de rechter, d.w.z. duidelijk in strijd zijn met een fundamenteel beginsel van de staat van de rechter.

178 De exceptie van openbare orde wordt soms ingeroepen wanneer de onderhoudsvordering overeenkomstig een buitenlandse *lex causae* is gebaseerd op familiebetrekkingen die niet in de staat van de rechter worden erkend en die in die staat als ongepast worden beschouwd. Ten aanzien hiervan moet er echter op worden gewezen dat openbare orde *in concreto* moet worden bepaald en betrekking moet hebben op de gevolgen van de toepassing van het door het Protocol aangewezen buitenlandse recht. Deze overweging lijkt van bijzonder belang te zijn op het gebied van onderhoud, daar in dergelijke gevallen de gevolgen van de toepassing van een buitenlands recht hoe dan ook worden ondervonden op het gebied van de vermogensbestanddelen.⁶⁶ Om openbare orde te kunnen invoeren volstaat het derhalve niet dat de familiebetrekkingen waarop de onderhoudsvordering is gebaseerd als dusdanig indruisen tegen de openbare orde van de staat van de rechter, maar zal het noodzakelijk zijn dat het feit dat de ene persoon wordt gedwongen onderhoud te betalen aan de andere persoon op grond van dergelijke familiebetrekkingen op zich als ongepast wordt gezien. Dit is geen theoretisch onderscheid. Het is bekend dat de rechtspraak in diverse staten bereid is bepaalde specifieke rechten te erkennen (met betrekking tot vermogensbestanddelen of van persoonlijke aard) die voortvloeien uit familiebetrekkingen, zelfs indien deze betrekkingen als dusdanig inbreuk plegen op de openbare orde van de staat van de rechter. Het meest bekende voorbeeld is de erkenning in sommige Europese landen (Frankrijk, Duitsland) van bepaalde gevolgen van

⁶⁵ Zie artikel 10 van het Verdrag van Den Haag van 5 juli 2006 inzake het recht dat van toepassing is op bepaalde rechten ten aanzien van effecten die door een tussenpersoon worden gehouden; artikel 19 van het Verdrag van Den Haag van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming van volwasseneren.

⁶⁶ Zie ook artikel 1, lid 2, van het Protocol waarbij de krachtens dit Protocol gegeven beslissingen het bestaan van de familiebetrekkingen onverlet laten.

polygamie. Ofschoon die instelling niet als dusdanig kan worden erkend door die lidstaten, omdat zij niet strookt met de fundamentele beginselen van het recht van de staat van de rechter, wordt de verstreking van onderhoud door de echtgenoot aan meerdere vrouwen daar niet als ongepast beschouwd. Soortgelijke overwegingen kunnen *mutatis mutandis* worden toegepast op andere controversiële instellingen zoals partnerschappen of huwelijken van mensen van hetzelfde geslacht.

179 In tegenstelling tot andere nationale en internationale instrumenten maakt het Protocol geen voorbehoud ten aanzien van de *lois de police* (of onmiddellijke toepasbare regels) van de staat van de rechter, d.w.z. de verplichte regels die wegens hun cruciale belang voor de staat van de rechter van toepassing zijn, ongeacht het door de collisieregels aangewezen recht. Daarom zijn naar het schijnt de autoriteiten waarbij de zaak is aangebracht hoe dan ook gehouden de inhoud te bepalen van het door het Protocol aangewezen recht, dat alleen terzijde kan worden gesteld voor zover de gevolgen ervan in een specifiek geval strijdig zijn met de beginselen inzake de openbare orde van het recht van de staat van de rechter.

Artikel 14 Vaststelling van het onderhoudsbedrag

Zelfs wanneer het toepasselijk recht anders bepaalt, wordt bij de bepaling van het onderhoudsbedrag rekening gehouden met de behoeften van de schuldeiser en de middelen van de schuldenaar, alsook met eventuele compensaties die in de plaats van periodieke onderhoudsuitkeringen aan de schuldeiser zijn toegekend.

180 Artikel 14 bepaalt dat zelfs wanneer het toepasselijk recht anders bepaalt, bij de bepaling van het onderhoudsbedrag rekening wordt gehouden met de behoeften van de schuldeiser en de middelen van de schuldenaar, alsook met eventuele compensaties die in de plaats van periodieke onderhoudsuitkeringen aan de schuldeiser zijn toegekend. Dit is een materiële regel die als zodanig bindend is voor de verdragsluitende staten, ongeacht de manier waarop het op de onderhoudsverplichting toepasselijk recht wordt behandeld.

181 De tekst van deze bepaling komt in ruime mate overeen met artikel 11, lid 2, van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 maar is ten aanzien van twee belangrijke aspecten vernieuwd:

182 Het eerste verschil is gebaseerd op het feit dat, in tegenstelling tot artikel 11, lid 2, van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973, artikel 14 voorwerp is van een aparte bepaling, die onafhankelijk is van de bepaling inzake openbare orde. Na lange discussies in de WGAL (werkgroep toepasselijk recht) en de Bijzondere Commissie werd deze oplossing overgenomen tijdens de Diplomatieke Zitting. Dit heeft een belangrijk gevolg: de materiële regel in kwestie is niet louter een beperking van de toepassing van een buitenlands recht, maar moet worden toegepast door de autoriteiten van een verdragsluitende staat zelfs indien het door het Protocol aangewezen recht het recht is van het forum in het specifieke geval.

183 Er moet op worden gewezen dat het rekening houden met de behoeften en middelen niet noodzakelijkerwijs een beoordelingsbevoegdheid voor de autoriteit in het onderhavig geval met zich meebrengt, maar dat dit indirect gebaseerd kan zijn op de manier waarop het uit het toepasselijk recht voortvloeiend onderhoud wordt berekend, bijvoorbeeld door het aan de schuldeiser verschuldigde onderhoudsbedrag te bepalen aan de hand van tabellen die flexibel genoeg zijn om rekening te houden met de behoeften en middelen van de partijen. Dit punt is belangrijk als het gaat om administratieve stelsels die eveneens berusten op de behoeften van de schuldeiser en de middelen van de schuldenaar, ofschoon dan, in vergelijking met gerechtelijke stelsels, op een meer abstracte manier rekening wordt gehouden met dergelijke factoren.

184 Het tweede verschil ten opzichte van artikel 11, lid 2, van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 is gebaseerd op de verwijzing in artikel 14 naar "eventuele compensaties die in de plaats van periodieke onderhoudsuitkeringen aan de schuldeiser zijn toegekend". Deze noviteit werd eveneens tijdens de Diplomatieke Zitting geïntroduceerd op voorstel van de delegatie van de Europese Gemeenschap.⁶⁷ Daarin wordt in het bijzonder verwezen naar de gevallen waarin op het tijdstip van echtscheiding één echtgenoot een totaalbedrag ontvangt of een deel van het aan de andere echtgenoot toebehorend vermogen (onroerende of persoonlijke goederen) toegewezen krijgt (zoals het geval is in bijvoorbeeld op gewoonterecht gebaseerde rechtsstelsels) ter vereffening van al zijn of haar vorderingen inclusief onderhoud. Deze oplossing wordt in diverse nationale stelsels gehanteerd om een definitieve regeling van de schuldvorderingen van de echtgenoten op het tijdstip van echtscheiding te bevorderen, waardoor een punt achter hun relatie wordt gezet, ten minste wat het vermogen betreft. In dergelijke gevallen moet worden vermeden dat later één van de echtgenoten onderhoudsvorderingen die niet verenigbaar zijn met de eerdere regeling instelt op basis van een recht dat deze vorm van compensatie niet erkent: wanneer het door het Protocol aangewezen recht uitgaat van de huidige behoeften van de schuldeiser zonder rekening te houden met de eerder ontvangen compensatie, kan het resultaat oneerlijk zijn. De materiële regel van artikel 14 kan aldus, in voorkomend geval, worden gebruikt als oplossing voor de onderhoudsvorderingen die voortvloeien uit het op de onderhoudsverplichtingen toepasselijke recht.

Artikelen 15 t/m 17 Niet-geünificeerde rechtsstelsels

185 Deze artikelen bevatten bepalingen met betrekking tot de toepassing van het Protocol in staten met niet-geünificeerde rechtsstelsels. Deze bepalingen zijn gebruikelijk in Haagse verdragen maar de formulering ervan moet passen bij de materiële werkingssfeer van elk verdrag. In het geval van het Protocol werden ontwerpartikelen opgesteld door het Permanent Bureau.⁶⁸ Deze artikelen werden met enkele wijzigingen aangenomen tijdens de Diplomatieke Zitting. Artikel 15

⁶⁷ Zie werkdoc. Nr. 2, notulen nr. 1, punten 64 en volgende, en notulen nr. 2, punten 1 en volgende.

⁶⁸ Werkdoc. Nr. 12.

bepaalt dat het Protocol niet van toepassing is op conflicten van strikt interne aard binnen een verdragsluitende staat, terwijl de artikelen 16 en 17 betrekking hebben op de toepassing van het Protocol in rechtsstelsels die niet geünificeerd zijn op persoonlijke of territoriale basis.

Artikel 15 Het niet-toepassen van het Protocol op interne conflicten

Lid 1 – Een Protocolsluitende staat met verschillende rechtsstelsels of regelingen met betrekking tot onderhoudsverplichtingen, is niet gehouden de regels van dit Protocol toe te passen op conflicten die slechts deze verschillende rechtsstelsels of regelingen betreffen.

186 Dit artikel bepaalt dat een staat waarin twee of meer rechtsstelsels of regelingen van toepassing zijn op onderhoudsverplichtingen, niet verplicht is de regels van het Protocol toe te passen om de daaruit voortvloeiende interne conflicten op te lossen. Het Protocol is bedoeld om wetsconflicten in internationale situaties op te lossen en eist niet in strikt interne situaties te worden toegepast. Dit is van toepassing op zowel interpersonele conflicten (d.w.z. wanneer de toepassing van de diverse interne rechtsstelsels is gebaseerd op een persoonlijk criterium, zoals de godsdienst van de betrokken personen) en interterritoriale conflicten (wanneer de diverse stelsels of regelingen in verschillende territoriale eenheden van toepassing zijn).

187 De betrokken staat kan, als hij dit wenst, strikt vrijwillig en eenzijdig beslissen het Protocol toe te passen om interne conflicten op te lossen. Deze oplossing, die zeker in ogenschouw genomen kan worden voor interterritoriale conflicten, lijkt echter niet geschikt te zijn voor interpersonele conflicten.

Lid 2 – Dit artikel is niet van toepassing op een regionale organisatie voor economische integratie.

188 Overeenkomstig lid 2 is artikel 15 niet van toepassing op organisaties voor regionale economische integratie (OREI's). De staten die lid zijn van dergelijke organisaties zijn onafhankelijke staten en kunnen derhalve niet behandeld worden als territoriale eenheden van een uit meerdere territoriale eenheden bestaande staat.

Artikel 16 Niet-geünificeerde rechtsstelsels - territoriaal

Lid 1 – In een staat waarin twee of meer rechtsstelsels of regelingen van toepassing zijn in verschillende territoriale eenheden, wordt ten aanzien van een in dit Protocol behandelde aangelegenheid:

Onder a) – elke verwijzing naar het recht van een staat gelezen als een verwijzing, in voorkomend geval, naar het in de betrokken territoriale eenheid geldende recht;

Onder b) – elke verwijzing naar de bevoegde autoriteiten of overheidsinstanties van die staat gelezen als een verwijzing, in voorkomend geval, naar de autoriteiten of overheidsinstanties die gemachtigd zijn om in de betrokken territoriale eenheid op te treden;

Onder c) – elke verwijzing naar de gewone verblijfplaats in die staat gelezen als een verwijzing, in voorkomend geval, naar de gewone verblijfplaats in de betrokken territoriale eenheid;

Onder d) – elke verwijzing naar de staat waarvan twee personen de gemeenschappelijke nationaliteit hebben, gelezen als een verwijzing naar de door het recht van die staat aangewezen territoriale eenheid of, bij gebreke van ter zake dienende regels, naar de territoriale eenheid waarmee de onderhoudsverplichting het nauwst verbonden is;

Onder e) – elke verwijzing naar de staat waarvan een persoon de nationaliteit heeft, gelezen als een verwijzing naar de door het recht van die staat aangewezen territoriale eenheid of, bij gebreke van ter zake dienende regels, naar de territoriale eenheid waarmee de persoon het nauwst verbonden is.

189 Dit artikel geeft de procedure aan die moet worden toegepast wanneer in een internationale situatie het door het Protocol aangewezen recht het recht is van een niet-geünificeerd stelsel waarin twee of meer rechtsstelsels of regelingen van toepassing zijn op onderhoudsverplichtingen in verschillende territoriale eenheden. Er moet op worden gewezen dat dit vraagstuk zich niet alleen voordoet in uit meerdere territoriale eenheden bestaande staten, maar kan rijzen in alle verdragsluitende staten bij het Protocol, wanneer het Protocol het recht van een uit meerdere territoriale eenheden bestaande staat aanwijst als het toepasselijke recht. Wanneer bijvoorbeeld het Protocol het recht van staat A aanwijst omdat de schuldeiser zijn of haar gewoonlijke verblijfplaats in die staat heeft, en die staat geen geünificeerd stelsel is, zal de autoriteit in staat B (partij bij het Protocol) waarbij de zaak is aangebracht geconfronteerd zijn met het probleem dat moet worden vastgesteld of de toepasselijke regels de regels zijn van de ene of de andere eenheid van de uit diverse territoriale eenheden bestaande staat A.

Lid 2 – Teneinde het overeenkomstig dit Protocol toepasselijk recht vast te stellen ten aanzien van een staat die twee of meer territoriale eenheden omvat met elk hun eigen rechtsstelsel of regeling op het gebied van een bij dit Protocol geregelde aangelegenheid, zijn de volgende regels van toepassing:

Onder a) – indien in die staat regels gelden waarin wordt vastgesteld van welke territoriale eenheid het recht toepasselijk is, is het recht van die eenheid van toepassing;

Onder b) – bij gebreke daarvan is het recht van de betrokken territoriale eenheid, zoals omschreven in lid 1, van toepassing.

190 Artikel 16, lid 2, bepaalt dat, met het oog op de vaststelling in een dergelijk geval van het toepasselijk recht uit hoofde van het Protocol, allereerst de geldende regels van de betrokken staat moeten worden toegepast aan de hand waarvan de territoriale eenheid wordt vastgesteld waarvan het recht van toepassing is (artikel 16, lid 2, onder a)). In ons voorbeeld zal de autoriteit in staat B bijgevolg eerst uitgaan van de regels die in staat A

van toepassing zijn op de regeling van interterritoriale conflicten. Dit kan er bijvoorbeeld toe leiden dat het recht wordt toegepast van een andere territoriale eenheid dan de eenheid waar de schuldeiser zijn of haar gewone verblijfplaats heeft (bijv. het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldenaar wanneer dat criterium wordt gebruikt in staat A).

191 Alleen bij gebreke van dergelijke nationale regels en dus op strikt subsidiaire basis zal het toepasselijk recht overeenkomstig de regels van het Protocol worden vastgesteld (artikel 16, lid 2, onder a)). Daarom wordt in artikel 16, lid 1, gespecificeerd op welke manier de in het Protocol gebruikte begrippen moeten worden uitgelegd. Deze bepaling is enkel van toepassing wanneer lid 2, onder b), van toepassing is. De algemene onderliggende gedachte is dat de in het Protocol overeengekomen ruimtelijke aanknopingselementen moeten worden gelokaliseerd in de territoriale eenheid waar zij feitelijk gelokaliseerd zijn.

192 Elke verwijzing naar het recht van een staat moet derhalve, in voorkomend geval, verwijzen naar het recht dat van kracht is in de relevante territoriale eenheid (artikel 16, lid 1; bijv. onder "het recht van het forum" moet worden verstaan het recht dat van kracht is in de territoriale eenheid waar de autoriteit waarbij de zaak is aangebracht, is gelokaliseerd). Evenzo moet elke verwijzing naar de bevoegde autoriteiten of overheidsinstanties van die staat worden opgevat als een verwijzing, in voorkomend geval, naar de bevoegde autoriteiten of overheidsinstanties die gemachtigd zijn om in de betrokken territoriale eenheid op te treden. (bijv. het recht van een overheidsinstantie om terugbetaling van een uit hoofde van artikel 10 aan de schuldeiser verstrekte uitkering te vragen wordt beheerst door het geldende recht van de territoriale eenheid waar de instantie gemachtigd is om op te treden). Op dezelfde wijze moet elke verwijzing naar de gewone verblijfplaats in die staat worden opgevat als een verwijzing, in voorkomend geval, naar de gewone verblijfplaats in de relevante territoriale eenheid (waardoor het toepasselijke recht uit hoofde van artikel 3 het recht zal zijn dat van kracht is in de territoriale eenheid waar de schuldeiser zijn of haar gewone verblijfplaats heeft).

193 Een aantal bepalingen van het Protocol maakt gebruik van het begrip van nationaliteit (artikel 4, lid 4, en artikel 8, lid 1, onder a)). Het begrip van nationaliteit is echter niet geschikt om interne conflicten op te lossen, om de eenvoudige reden dat de territoriale eenheden van een uit meerdere territoriale eenheden bestaande staat gewoonlijk geen andere nationaliteit dan die van de staat in kwestie toekennen. Daarom wordt in artikel 16, lid 1, onder d) en e), bepaald dat bij gebreke van relevante regels in de staat in kwestie het toepasselijk recht het recht is van de territoriale eenheid waarmee de persoon het nauwst verbonden is. Hoewel moet worden toegegeven dat deze oplossing niet gemakkelijk uitvoerbaar is, kan daarmee gewoonlijk wel de impasse worden doorbroken.

Lid 3 – Dit artikel is niet van toepassing op een regionale organisatie voor economische integratie.

194 Overeenkomstig lid 3 is artikel 16 niet van toepassing op ROEI's. De staten die lid zijn van dergelijke organisaties zijn onafhankelijk en kunnen derhalve niet op dezelfde manier worden behandeld als de territoriale eenheden van een uit meerdere territoriale eenheden bestaande staat.

Artikel 17 Niet-geünificeerde rechtsstelsels - interpersonele conflicten

Teneinde het overeenkomstig dit Protocol toepasselijk recht vast te stellen ten aanzien van een staat met twee of meer rechtsstelsels of regelingen die op het gebied van een bij dit Protocol geregelde aangelegenheid van toepassing zijn op verschillende categorieën personen, wordt elke verwijzing naar het recht van die staat gelezen als een verwijzing naar het rechtsstelsel dat wordt bepaald overeenkomstig de in die staat geldende regels.

195 Dit artikel ziet op de situatie waarin het door het Protocol aangewezen recht het recht is van een staat die meerdere rechtsstelsels of regelingen heeft die van toepassing zijn op verschillende categorieën personen (bijvoorbeeld op grond van godsdienst). In een dergelijk geval is het enig gebruikte criterium dat van de verwijzing naar de interne collisieregels van de betrokken staat. Deze oplossing geeft weer wat is opgenomen in alle Haagse verdragen waarin dit vraagstuk wordt behandeld. Zij is noodzakelijk omdat de regels van het Protocol, die gewoonlijk gebaseerd zijn op het territoriale criterium, niet geschikt zijn voor het oplossen van interpersonele conflicten. In tegenstelling tot andere verdragen voorziet het Protocol niet in een subsidiair criterium voor de gevallen waarin er geen interne regels zijn in de betrokken staat. Tijdens de Diplomatieke Zitting werd voorgesteld dat staten die verschillende, niet geünificeerde stelsels hebben die, wat betreft onderhoudsverplichtingen, van toepassing zijn op verschillende categorieën personen en die geen daarmee verband houdende nationale collisieregels hebben, dergelijke regels moeten uitvaardigen voordat zij verdragsluitende partij bij het Protocol kunnen worden.

Artikel 18 Coördinatie van vroegere verdragen van 's-Gravenhage inzake onderhoudsverplichtingen

Tussen de Protocolsluitende staten treedt dit Protocol in de plaats van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 en het Haags Alimentatieverdrag van 1956.

196 Dit artikel specificceert dat het Protocol tussen de Protocolsluitende partijen in de plaats treedt van de Alimentatieverdragen van Den Haag van 1956 en 1973 inzake onderhoudsverplichtingen. Deze regel heeft *mutatis mutandis* dezelfde inhoud als de in artikel 18 van het Verdrag van 1973 opgenomen regel.

197 Dit in de plaats treden geschiedt enkel tussen Protocolsluitende staten, hetgeen betekent dat zelfs in een

staat die partij is geworden bij het Protocol de eerdere verdragen van toepassing blijven in de betrekkingen met andere staten die partij zijn bij die instrumenten en niet zijn toetreden tot het Protocol.

198 Het Haags Alimentatieverdrag van 1956 is enkel van toepassing wanneer het leidt tot de toepassing van het recht van een verdragsluitende staat. Bijgevolg eist het geen uitwerking *erga omnes* op.⁶⁹ Artikel 18 bepaalt verder dat "tussen de Protocolsluitende staten" het Protocol in de plaats treedt van het Verdrag van 1956 zonder dat opzegging hiervan noodzakelijk is. Deze bepaling heeft dus duidelijk tot gevolg dat bij de toepassing het Protocol prevaleert boven het eerdere verdrag, ten minste tussen de staten die partij zijn bij beide instrumenten. Toegegeven: uit artikel 18 zou kunnen worden geconcludeerd dat dit artikel staten die partij zijn bij beide instrumenten, toestaat af te wijken van de toepassing van het Protocol in hun betrekkingen met een staat die partij is bij het Verdrag van 1956 maar niet gebonden is door het Protocol. Een dergelijke situatie zal hoe dan ook een uitzondering zijn, maar bovenal zal het moeilijk zijn hiermee om te gaan bij gebrek aan een specifiek criterium voor het bepalen van de vraag in welke gevallen betrekkingen met een dergelijke staat in het geding zijn. Gelet op deze dubbelzinnigheid kan de doelstelling van artikel 18 gebruikt worden als inspiratiebron om te pleiten voor de toepassing van het Protocol ook in een dergelijk geval.

199 De coördinatie met het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 is moeilijker, daar ook dit instrument, evenals het Protocol, een beroep doet op universele toepassing.⁷⁰ Evenals in het geval van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973 is het gevolg van artikel 18 dat het Protocol ten minste "tussen Protocolsluitende partijen" prevaleert zonder dat daarvoor opzegging van het Verdrag van 1973 is vereist. Ook kan worden geconcludeerd dat deze bepaling een staat die partij is bij het Protocol en bij het Verdrag van 1973, toestaat af te wijken van de toepassing van het Protocol in de betrekkingen met een staat die partij is bij het Verdrag van 1973 maar niet bij het Protocol. Daarmee is echter geen oplossing gevonden voor het vraagstuk van de wetsconflicten in situaties waarin, in de praktijk, de twee instrumenten leiden tot verschillende oplossingen, bij gebreke aan een criterium om vast te kunnen stellen wanneer sprake is van een vraagstuk "tussen Protocolsluitende staten". Deze gevallen zullen zich waarschijnlijk vaker voordoen dan de gevallen op grond van het vorige lid, wegens de universele toepassing van beide instrumenten. Gelet op deze moeilijkheid zijn er redenen te meer om de doelstelling van artikel 18 te gebruiken als inspiratiebron en pleidooi voor de toepassing van het Protocol, dat een moderner systeem is en bestemd is in de plaats te treden van de gevolgen van de regels van het Verdrag van 1973, en niet voor de toepassing van dit laatste verdrag. Deze conclusie kan verder worden ondersteund door artikel 19 van het Verdrag van 1973, waarin staat: "Het verdrag laat onverlet andere internationale instrumenten waarbij een

⁶⁹ Zie artikel 6 van dat verdrag.

⁷⁰ Zie artikel 3 van het verdrag van 1973 en artikel 2 van het protocol.

verdragsluitende staat partij is of wordt en die bepalingen bevatten omtrent bij dit verdrag geregelde aangelegenheden".

Artikel 19 Coördinatie met andere instrumenten

Lid 1 – Dit Protocol laat onverlet andere internationale instrumenten waarbij de Protocolsluitende staten partij zijn of worden en die bepalingen bevatten over in dit Protocol geregelde aangelegenheden, tenzij een andersluidende verklaring wordt afgelegd door de staten die partij zijn bij een dergelijk instrument.

200 De coördinatie met andere instrumenten is gemakkelijker: op grond van artikel 19 laat het Protocol onverlet andere internationale instrumenten waarbij een verdragsluitende staat partij is of wordt en die bepalingen bevatten inzake het op onderhoudsverplichtingen toepasselijk recht. Het Protocol prevaleert boven dergelijke eerdere of latere instrumenten enkel in het geval een andersluidende verklaring is afgelegd door de staten die partij zijn bij een dergelijk instrument.

Lid 2 – Lid 1 is eveneens van toepassing op eenvormige wetten die hun grondslag vinden in het bestaan van speciale banden van regionale of andere aard tussen de desbetreffende staten.

201 Er moet op worden gewezen dat op grond van artikel 19, lid 2, deze oplossing ook van toepassing is op de betrekkingen tussen het Protocol en de eenvormige wetten die hun grondslag vinden in het bestaan van speciale banden van met name regionale aard tussen de desbetreffende staten. Hieruit volgt bijvoorbeeld dat het Protocol, in voorkomend geval, wijkt voor een toekomstig regionaal instrument waarin dezelfde aangelegenheid wordt geregeld.

Artikel 20 Eenvormige uitlegging

Bij de uitlegging van dit Protocol moet rekening worden gehouden met het internationale karakter ervan en met de noodzaak eenvormigheid te bereiken in de wijze waarop het wordt toegepast.

202 Bij deze bepaling, die traditie is geworden in alle eenvormige rechtsinstrumenten, komen de staten die partij zijn bij het Protocol overeen bij de uitlegging van het Protocol rekening te houden met het internationale karakter ervan en met de noodzaak eenvormigheid te bereiken in de wijze van toepassing. Dit houdt onder meer in dat de autoriteiten van de verdragsluitende staten verplicht zijn in de mate van het mogelijke rekening te houden met de uit hoofde van het Protocol in de andere verdragsluitende staten genomen beslissingen. Natuurlijk hebben deze beslissingen enkel juridisch gezag, daar de autoriteiten van andere staten niet gehouden zijn er gevolg aan te geven.

Artikel 21 Beoordeling van de praktische werking van het Protocol

Lid 1 – De secretaris-generaal van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht roept indien nodig een bijzondere commissie bijeen teneinde de praktische werking van het Protocol te beoordelen.

203 Om toezicht te verzekeren wordt in artikel 21 bepaald dat de secretaris-generaal indien nodig een bijzondere commissie kan bijeenroepen om de praktische werking van het Protocol te beoordelen.

Lid 2 – Met het oog op een dergelijke beoordeling werken de Protocolsluitende staten samen met het Permanent Bureau van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht bij het verzamelen van rechtspraak over de toepassing van het Protocol.

204 Met het oog op hetzelfde doel en om de autoriteiten van de Protocolsluitende staten gemakkelijker toegang te geven tot door andere staten uit hoofde van het Protocol genomen beslissingen, komen de Protocolsluitende staten overeen met het Permanent Bureau te zullen samenwerken bij het verzamelen van rechtspraak over de toepassing van het Protocol.

Artikel 22 Overgangsbepalingen

Dit Protocol is niet van toepassing op onderhoud dat in een Protocolsluitende staat wordt gevorderd voor een periode die aan de inwerkingtreding ervan in die staat voorafgaat.

205 Overeenkomstig dit artikel is het Protocol niet van toepassing op onderhoud dat in Protocolsluitende staten wordt gevorderd voor een periode die aan de inwerkingtreding ervan in die staat voorafgaat. Het doel van deze bepaling is te vermijden dat de nieuwe regels invloed hebben op de rechten en verplichtingen van de partijen die bestonden vóór de inwerkingtreding ervan. Deze oplossing komt overeen met de oplossing die is opgenomen in artikel 12 van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973.⁷¹

206 In tegenstelling tot het Verdrag (zie artikel 56, lid 1), zal het Protocol bijgevolg niet van toepassing zijn op alle procedures die zijn ingesteld na de inwerkingtreding ervan. Omgekeerd is toepassing ervan niet uitgesloten wanneer de procedures zijn ingesteld vóór die datum. In beide gevallen zal veeleer moeten worden vastgesteld voor welke periode het onderhoud wordt gevorderd. Wanneer het wordt gevorderd voor een periode voorafgaand aan de inwerkingtreding van het nieuwe instrument (bijv. wanneer de schuldeiser de betaling van achterstallige bedragen vordert), zal het Protocol niet van toepassing zijn, zelfs indien de vordering was ingesteld na de inwerkingtreding. Op de onderhoudsverplichting zullen, voor die periode, de regels van het (op verdragen of nationale bronnen gebaseerd) internationaal privaatrecht van toepassing zijn die van toepassing waren in de staat van het gerecht voordat het Protocol in werking trad. Omgekeerd moet een autoriteit die na de inwerkingtreding van het Protocol een beslissing moet nemen over voor de toekomst verschuldigd onderhoud, dat instrument toepassen zelfs wanneer de vordering was ingesteld vóór de inwerkingtreding.

⁷¹ Verslag-Verwilghen (*op. cit.* voetnoot 14), punten 182 en volgende.

Artikel 23 Ondertekening, ratificatie en toetreding

Lid 1 – Dit Protocol staat open voor ondertekening door alle staten.

Lid 2 – Dit Protocol dient te worden geratificeerd, aanvaard of goedgekeurd door de staten die het hebben ondertekend.

Lid 3 – Dit Protocol staat open voor toetreding door alle staten.

Lid 4 – De akten van ratificatie, aanvaarding, goedkeuring of toetreding worden nedergelegd bij het ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden, depositaris van dit Protocol.

207 Deze bepaling komt overeen met de bepaling die in de meeste Haagse verdragen wordt teruggevonden. De regels die daarin worden vastgesteld met betrekking tot ondertekening, ratificatie en toetreding komen overeen met de traditionele oplossingen en behoeven daarom geen bijzonder commentaar.⁷²

208 Deze bepaling is echter bijzonder belangrijk wanneer een instrument de titel van Protocol gebruikt, daar hierin het beginsel van de autonomie van dat instrument ten opzichte van het Verdrag aan de hand waarvan het werd ontwikkeld, wordt vastgesteld. Zoals reeds werd vermeld mag elke staat het Protocol ondertekenen, ratificeren of tot het Protocol toetreden, ook wanneer deze staat het Verdrag niet heeft ondertekend, geratificeerd of tot het Verdrag is toegetreden. Na enige aarzeling werd deze oplossing overgenomen tijdens de Diplomatieke Zitting zonder dat een wijziging van de titel van "protocol" in "verdrag" in de ogen van de delegaties gerechtvaardigd was (zie punten 15 en volgende).

Artikel 24 Regionale organisaties voor economische integratie (ROEI's)

Lid 1 – Ook een regionale organisatie voor economische integratie die alleen door soevereine staten is opgericht en die bevoegd is voor sommige of alle door dit Protocol beheerste aangelegenheden, mag het Protocol ondertekenen, aanvaarden, goedkeuren of tot het Protocol toetreden. In dat geval heeft de regionale organisatie voor economische integratie de rechten en verplichtingen van een Protocolsluitende staat, voor zover de organisatie bevoegd is voor aangelegenheden die door het Protocol worden beheerst.

Lid 2 – Op het tijdstip van ondertekening, aanvaarding, goedkeuring of toetreding stelt de regionale organisatie voor economische integratie de depositaris schriftelijk in kennis van de door dit Protocol beheerste aangelegenheden ten aanzien waarvan door haar lidstaten bevoegdheid aan haar is overgedragen. De organisatie stelt de depositaris onverwijld schriftelijk in kennis van enigerlei wijziging in de bevoegdheidsverdeling als gespecificeerd in de meest recente kennisgeving op grond van dit lid.

⁷² Zie artikel 58 van het verdrag en de punten 689-694 van het verslag-Borrás-Degeling.

Lid 3 – Op het tijdstip van ondertekening, aanvaarding, goedkeuring of toetreding kan een regionale organisatie voor economische integratie overeenkomstig artikel 28 verklaren dat zij bevoegd is voor alle door dit Protocol beheerste aangelegenheden en dat de lidstaten die aan die organisatie bevoegdheden hebben overgedragen met betrekking tot de betrokken aangelegenheid, gebonden zullen zijn door het Protocol krachtens de ondertekening, aanvaarding, goedkeuring of toetreding van de organisatie.

Lid 4 – Voor de inwerkingtreding van dit Protocol wordt een door een regionale organisatie voor economische integratie neergelegde akte niet in aanmerking genomen tenzij de regionale organisatie voor economische integratie een verklaring aflegt overeenkomstig lid 3.

Lid 5 – Elke verwijzing in dit Protocol naar een "Protocolsluitende staat" of "staat" heeft in voorkomend geval eveneens betrekking op een regionale organisatie voor economische integratie die partij is bij het Protocol. Wanneer een regionale organisatie voor economische integratie overeenkomstig lid 3 een verklaring heeft afgelegd, heeft elke verwijzing in dit Protocol naar een "Protocolsluitende staat" of "staat" in voorkomend geval eveneens betrekking op de desbetreffende lidstaten van de organisatie.

209 Net als het Verdrag (zie artikel 59) bevat ook het Protocol een bepaling waarin de voorwaarden worden vastgesteld waaronder een ROEI partij kan worden van het Protocol. Dit is een slotbeding van recente oorsprong die enkel wordt teruggevonden in de laatste op de Haagse Conferentie aangenomen instrumenten.⁷³ Er moet aan worden herinnerd dat het statuut van de Haagse Conferentie eveneens in 2007 was gewijzigd om ROEI's in staat te stellen lid te worden van de Conferentie.⁷⁴ Deze ontwikkeling houdt voornamelijk verband met de ontwikkeling binnen de Europese Unie na het Verdrag van Amsterdam, waarmee de Europese Gemeenschap interne en externe bevoegdheden verkreeg met betrekking tot het internationaal privaatrecht. De Europese Gemeenschap werd op 3 april 2007 lid van de Conferentie. Artikel 24 is natuurlijk algemeen geformuleerd en kan, indien nodig, worden toegepast op andere ROEI's met bevoegdheden ten aanzien van de door het Protocol geregelde aangelegenheden.

210 De bepalingen van dit artikel zijn precies dezelfde als die van artikel 59 van het Verdrag. Daarom wordt voor commentaar verwezen naar de punten 695 tot en met 700 van het verslag-Borrás-Degeling.

⁷³ In het bijzonder artikel 29 van het Verdrag van Den Haag van 30 juni 2005 inzake bedingen van forumkeuze; artikel 18 van het Verdrag van Den Haag van 5 juli 2006 inzake het recht dat van toepassing is op bepaalde rechten ten aanzien van effecten die bij een intermediair worden aangehouden.

⁷⁴ Zie artikel 3 van het Statuut.

Artikel 25 Inwerkingtreding

Lid 1 – Dit Protocol treedt in werking op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een tijdvak van drie maanden na de nederlegging van de tweede akte van ratificatie, aanvaarding, goedkeuring of toetreding als bedoeld in artikel 23.

211 Wat betreft de inwerkingtreding van het Protocol vereist artikel 25, lid 1, de nederlegging van twee akten van ratificatie, aanvaarding, goedkeuring of toetreding. Deze oplossing, die dezelfde is als die is aangehouden in het Verdrag (zie artikel 60), en in andere onlangs door de Haagse Conferentie aangenomen instrumenten,⁷⁵ is bijzonder gunstig voor de inwerkingtreding van het instrument. Zij is gerechtvaardigd vanuit de overweging dat er geen nadelen zijn verbonden aan de toepassing van het Protocol tussen slechts twee staten, indien deze dit wensen. Er moet aan worden herinnerd dat ongeacht het aantal staten dat partij is bij het Protocol, dit *erga omnes* van toepassing is (zie artikel 2).

Lid 2 – Daarna treedt dit Protocol in werking:

Onder a) – voor elke staat of regionale organisatie voor economische integratie als bedoeld in artikel 24 die het nadien ratificeert, aanvaardt of goedkeurt, dan wel tot het Protocol toetreedt, op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een tijdvak van drie maanden na de nederlegging van zijn, respectievelijk haar akte van ratificatie, aanvaarding, goedkeuring of toetreding;

Onder b) – voor een territoriale eenheid waarop dit Protocol overeenkomstig artikel 26 van toepassing is verklaard, op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een tijdvak van drie maanden na de kennisgeving van de in dat artikel bedoelde verklaring.

212 De andere regels in artikel 25 zijn ook dezelfde als die in artikel 60 van het Verdrag en in andere door de Haagse Conferentie aangenomen instrumenten.

Artikel 26 Verklaringen met betrekking tot niet-geünificeerde rechtsstelsels

Lid 1 – Indien een staat twee of meer territoriale eenheden heeft waarin verschillende rechtsstelsels van toepassing zijn op aangelegenheden die bij dit Protocol worden geregeld, kan hij op het tijdstip van de ondertekening, ratificatie, aanvaarding, goedkeuring of toetreding overeenkomstig artikel 28 verklaren dat dit Protocol van toepassing is op al zijn territoriale eenheden, of slechts op één of meer daarvan, en kan hij te allen tijde deze verklaring wijzigen door het indienen van een andere verklaring.

Lid 2 – Een dergelijke verklaring wordt ter kennis gebracht van de depositaris en vermeldt uitdrukkelijk de territoriale eenheden waarop dit Protocol van toepassing is.

⁷⁵ Zie artikel 31 van het Verdrag van Den Haag van 30 juni 2005 inzake bedingen van forumkeuze en artikel 19 van het Verdrag van Den Haag van 5 juli 2006 inzake het recht dat van toepassing is op bepaalde rechten ten aanzien van effecten die bij een intermediair worden aangehouden.

Lid 3 – Wanneer een staat geen verklaring aflegt op grond van dit artikel, is dit Protocol van toepassing op alle territoriale eenheden van die staat.

Lid 4 – Dit artikel is niet van toepassing op een regionale organisatie voor economische integratie.

213 Overeenkomstig de traditionele benadering biedt artikel 26, lid 1, een staat met twee of meer territoriale eenheden waarin verschillende rechtsstelsels met betrekking tot bij het Protocol geregelde aangelegenheden worden toegepast, de mogelijkheid te verklaren dat dit instrument wordt uitgebreid tot al zijn territoriale eenheden of tot slechts tot één of meer ervan. Bij gebreke van een dergelijke verklaring zal het Protocol van toepassing zijn op heel het grondgebied van die staat (artikel 26, lid 3).

Artikel 27 Voorbehoud

Ten aanzien van dit Protocol kan geen enkel voorbehoud worden gemaakt.

214 Dit artikel is zeer belangrijk, daar hierin het beginsel wordt neergelegd dat geen voorbehoud kan worden gemaakt ten aanzien van het Protocol. Zoals hierboven werd vermeld (zie punt 25) verschilt deze oplossing sterk van die van het Haags Alimentatieverdrag (Toepasselijk Recht) van 1973, op grond waarvan staten de toepassing van het Protocol mogen beperken tot bepaalde onderhoudsverplichtingen (zoals die tussen echtgenoten en ex-echtgenoten en/of die jegens een persoon beneden de 21 jaar die niet is getrouwd; zie artikel 13), of de toepassing ervan op bepaalde onderhoudsverplichtingen (tussen verwanten in de zijlijn of aanverwanten, of in bepaalde gevallen tussen echtgenoten die zijn gescheiden of zijn gescheiden van tafel en bed, of wier huwelijk nietig is verklaard of is ontbonden; zie artikel 14) mogen uitsluiten. Bovendien staat artikel 15 van het Verdrag toe een voorbehoud te maken ten aanzien van de toepassing van het recht van het forum wanneer de schuldeiser en de schuldenaar de nationaliteit van de betrokken staat hebben en wanneer de schuldenaar daar zijn of haar gewone verblijfplaats heeft. Er zijn voorbehouden gemaakt door diverse verdragsluitende staten. Dankzij artikel 27 kan de werkingssfeer van het Protocol niet beperkt worden en mogen geen uitzonderingen worden gemaakt op de oplossingen die in dit instrument zijn neergelegd met betrekking tot het toepasselijke recht.

Artikelen 28 t/m 30 Verklaringen, opzegging, kennisgeving

Artikel 28 Verklaringen

Lid 1 – De in artikel 24, lid 3, en artikel 26, lid 1, bedoelde verklaringen kunnen bij de ondertekening, ratificatie, aanvaarding, goedkeuring of toetreding of te allen tijde daarna worden afgelegd, en kunnen te allen tijde worden gewijzigd of ingetrokken.

Lid 2 – Verklaringen, wijzigingen en intrekkingen worden ter kennis gebracht van de depositaris.

Lid 3 – Een verklaring die op het tijdstip van ondertekening, ratificatie, aanvaarding, goedkeuring of toetreding is afgelegd, wordt gelijktijdig met de inwerkingtreding van dit Protocol voor de betrokken staat van kracht.

Lid 4 – Een later afgelegde verklaring en elke wijziging of intrekking van een verklaring wordt van kracht op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een tijdvak van drie maanden na de datum waarop de depositaris de kennisgeving heeft ontvangen.

Artikel 29 Opzegging

Lid 1 – Een Protocolsluitende staat kan bij schriftelijke kennisgeving aan de depositaris dit Protocol opzeggen. De opzegging kan worden beperkt tot bepaalde territoriale eenheden van een staat met een niet-geünificeerd rechtsstelsel waarop dit Protocol van toepassing is.

Lid 2 – De opzegging wordt van kracht op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een tijdvak van twaalf maanden na de datum van ontvangst van de kennisgeving door de depositaris. Wanneer in de kennisgeving een langere termijn voor de inwerkingtreding van de opzegging is gespecificeerd, wordt deze van kracht na het verstrijken van deze langere termijn na de datum van ontvangst van de kennisgeving door de depositaris.

Artikel 30 Kennisgeving

De depositaris stelt de leden van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht en andere staten en regionale organisaties voor economische integratie die dit Protocol overeenkomstig de artikelen 23 en 24 hebben ondertekend, geratificeerd, aanvaard of goedgekeurd, dan wel tot het Protocol zijn toegetreden, in kennis van het volgende:

Onder *a)* – de ondertekeningen, ratificaties, aanvaardingen, goedkeuringen en toetredingen bedoeld in de artikelen 23 en 24;

Onder *b)* – de datum waarop dit Protocol overeenkomstig artikel 25 in werking treedt;

Onder *c)* – de verklaringen bedoeld in artikel 24, lid 3, en artikel 26, lid 1;

Onder *d)* – de opzeggingen bedoeld in artikel 29.

215 Deze artikelen hebben dezelfde inhoud als de traditionele oplossingen. Zij behoeven geen bijzonder commentaar.

Lausanne, 26 augustus 2009

De Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht

Permanent Bureau

Churchillplein 6b

2517 JW Den Haag

Nederland

Telefoon: +31 70 363 3303

Fax: +31 70 360 4867

e-mail: secretariat@hcch.net

Website: www.hcch.net

DS-02-14-736-NL-N



ISBN 978-92-79-39265-8



doi : 10.2838/22961