

Vergaderjaar 2009–2010

22 112

Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie

Nr. 1030

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 7 juni 2010

Overeenkomstig de bestaande afspraken heb ik de eer u hierbij 1 fiche aan te bieden die werd opgesteld door de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC):

1. Raadsbesluit en verordening Echtscheiding (Rome III)

De minister van Buitenlandse Zaken,
M. J. M. Verhagen

Fiche : Raadsbesluit en verordening Echtscheiding (Rome III)

1. Algemene gegevens

Titel voorstel:

- 1) Raadsbesluit No .../2010/EU tot machtiging van het aangaan van nauwere samenwerking op het terrein van toepasselijk recht bij echtscheiding en scheiding van tafel en bed.
- 2) Verordening inzake nauwere samenwerking op het terrein van toepasselijk recht bij echtscheidingen (Rome III)

Datum Commissiedocument: 24 maart 2010

Nr. Commissiedocument: 1) COM (2010) 104 2) COM (2010) 105

Prelex:

- 1) <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0104:FIN:EN:PDF>
(Nederlandse versie niet beschikbaar)
- 2) http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=en&DosId=199141
(Nederlandse versie niet beschikbaar)

Nr. impact-assessment Commissie en Opinie Impact-assessment Board:
COM(2006) 399, SEC(2006) 950

Behandelingstraject Raad: Comité Burgerlijk Recht, COREPER, JBZ-Raad (besluitvorming is voorzien tijdens de JBZ-Raad van juni 2010)

Eerstverantwoordelijk ministerie: Ministerie van Justitie

Rechtsbasis, stemwijze Raad, rol Europees Parlement en comitologie

- a) *Rechtsbasis*
 - 1) artikel 20 VEU en artikel 329, lid 1 VWEU
 - 2) artikel 81(3) VWEU
- b) *Stemwijze Raad en rol Europees Parlement:*
 - 1) Gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming in de Raad en goedkeuring EP
 - 2) Eenparigheid van stemmen in de Raad (eenparigheid wordt gevormd door de stemmen van de aan nauwere samenwerking deelnemende lidstaten), na raadpleging EP
- c) *Comitologie* : n.v.t.

2. Samenvatting BNC-fiche

• Korte inhoud voorstel

Voorstel 1

Het voorstel voor het Raadsbesluit strekt tot het toestaan van het aangaan van nauwere samenwerking op het gebied van toepasselijk recht bij echtscheidingen en scheiding van tafel en bed in de lidstaten van de Europese Unie

Voorstel 2

Het voorstel voor de Verordening beoogt regels vast te stellen voor het toepasselijk recht bij echtscheidingen. De regels zijn van toepassing binnen de lidstaten die meedoen aan de nauwere samenwerking, maar

kunnen ook leiden tot de toepasselijkheid van het recht van een staat buiten deze groep of buiten de Europese Unie.

• *Bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel*

- 1) het voorstel is gebaseerd op artikel 20 VEU en artikel 329 lid 1 EU
Subsidiariteit: positief
Proportionaliteit: positief
- 2) het voorstel is gebaseerd op artikel 81 lid 3 VWEU
Subsidiariteit: positief
Proportionaliteit: positief

• *Risico's / implicaties/ kansen*

Harmonisatie van conflictregels draagt in zijn algemeenheid bij aan rechtszekerheid en voorspelbaarheid en is derhalve positief. Het Commissievoorstel biedt een kans om te proberen alsnog met zoveel mogelijk lidstaten overeenstemming te bereiken over de regels voor toepasselijk recht op echtscheidingen. Het Commissievoorstel bevat een aanknopingsladder om het toepasselijk recht vast te stellen, die voor Nederland tot gevolg zou hebben datvaker dan nu het geval is en het geval zal zijn als Boek 10 wordt ingevoerd buitenlands recht van toepassing wordt op internationale echtscheidingen in Nederland. Indien in dat buitenlandse recht meer drempels zijn ingebouwd voordat een echtscheiding kan worden uitgesproken, zou dat kunnen betekenen dat het in Nederland minder makkelijk wordt om tot een (internationale) echtscheiding te komen. De beraadslagingen in het kader van het Commissievoorstel kunnen mogelijk nog gelegenheid bieden om het Commissievoorstel te verbeteren.

• *Nederlandse positie en eventuele acties*

- 1) Nederland zal het Raadsbesluit dat strekt tot het aangaan van nauwere samenwerking niet tegenhouden, aangezien aan de formele vereisten hiervoor wordt voldaan.
- 2) Nederland is niet principieel tegen nauwere samenwerking, maar heeft zich in de onderhandelingen steeds sterk gemaakt voor het bereiken van overeenstemming tussen alle lidstaten. Weliswaar nemen alleen de landen die aan de nauwere samenwerking deelnemen deel aan de stemming over de definitieve tekst van het voorstel tot nauwere samenwerking over de regels van toepasselijk recht op echtscheidingen, doch alle leden van de JBZ-Raad kunnen deelnemen aan de beraadslagingen (artikel 330 VWEU). Bij die gelegenheden zal Nederland zich sterk blijven maken voor een voor alle, dan wel zoveel mogelijk lidstaten aanvaardbare tekst. Zo ligt er nog steeds een compromisvoorstel van Frankrijk, dat nog onvoldoende aandacht heeft gekregen tijdens de onderhandelingen in een eerder stadium. Dit voorstel betreft de toepassing van de leer van het zogenaamde facultatieve conflictenrecht. In die situatie past de rechter de *lex fori* toe, tenzij een partij de toepassing van vreemd recht claimt op basis van een in de verordening opgenomen aanknopingsladder. In dat laatste geval bepaalt de rechter het toepasselijk recht aan de hand van die aanknopingsladder. De laatste versie van het Franse compromisvoorstel gaat uit van de volgende aanknopingsladder:
 - a. de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten, of, bij gebreke daarvan,
 - b. de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats, of, bij gebreke daarvan,

- c. de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de laatste een of twee jaar, of, bij gebreke daarvan,
 - d. het recht van de staat waar de zaak aanhangig wordt gemaakt.
- Als echtscheiding volgens het op basis van de criteria a, b, of c aangegeven recht niet mogelijk blijkt te zijn, past de rechter de *lex fori* toe.

Voor de situatie dat mocht blijken dat ook in het kader van de nauwere samenwerking geen aanvaardbaar compromis kan worden bereikt, komt Nederland voor de vraag te staan om al dan niet mee te doen met de nauwere samenwerking op basis van het Commissievoorstel. Over dat voorstel bestaat tussen de landen die de nauwere samenwerking hebben geïnitieerd overeenstemming. Nederland zal, teneinde beter in staat te zijn hierover te beslissen, de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht vragen in kaart te brengen wat voor Nederland de gevolgen zouden zijn van deelname aan de nauwere samenwerking op basis van het Commissievoorstel.

3. Samenvatting voorstel

• Inhoud voorstel

Voorstel 1

Het voorstel voor het Raadsbesluit strekt tot het toestaan van het aangaan van nauwere samenwerking op het gebied van toepasselijk recht bij echtscheidingen en scheiding van tafel en bed in de lidstaten van de Europese Unie.

Op 17 juli 2006 heeft de Europese Commissie een voorstel gepresenteerd voor een Verordening inzake het toepasselijk recht bij echtscheidingen. Onder Duits, Portugees en Sloveens Voorzitterschap werd onderhandeld over de tekst van de Verordening. Medio 2008 is een meerderheid van de lidstaten het eens geworden over een compromistekst. Echter, enkele lidstaten konden niet instemmen met het compromis waardoor de vereiste unanimititeit niet kon worden bereikt. Tijdens de JBZ-Raad van 5 en 6 juni 2008 werd geconcludeerd dat alle wegen die naar een voor alle lidstaten aanvaardbare oplossing zouden kunnen leiden waren verkend, maar dat een compromis buiten bereik is gebleven, dat de unanimititeit ontbreekt om met de Rome III-verordening door te gaan en dat onoverkomelijke moeilijkheden beletten die unanimititeit in de afzienbare toekomst te bewerkstelligen.

Daarop hebben tien lidstaten¹ bij de Europese Commissie aangegeven nauwere samenwerking aan te gaan op dit onderwerp en zij vroegen de Europese Commissie om een voorstel terzake. Het voorstel voor dit Raadsbesluit ter machtiging voor het aangaan van nauwere samenwerking en het bijbehorende voorstel voor Verordening zijn hier het antwoord op. De Commissie beoordeelt dat aan alle juridische vereisten om nauwere samenwerking aan te gaan, zoals aangegeven in artikel 326 t/m 334 VWEU, is voldaan. De belangrijkste zijn: 1) het is een geval van laatste toevlucht; 2) de doelen van de samenwerking kunnen niet binnen een afzienbare tijd als EU in zijn geheel worden bereikt; en 3) er zijn minimaal 9 deelnemende lidstaten. Tevens 4) valt dit onderwerp binnen een van de terreinen die gedekt worden door de verdragen (VEU en VWEU) en 5) voldoet de nauwere samenwerking aan de Verdragen en Unierecht.

Voorstel 2

Het voorstel voor de Verordening beoogt regels vast te stellen voor het toepasselijk recht bij echtscheidingen. De regels zijn van toepassing binnen de lidstaten die meedoen aan de nauwere

¹ Bulgarije, Griekenland, Spanje, Frankrijk, Italië, Luxemburg, Hongarije, Oostenrijk, Roemenië, Slovenië.

samenwerking, maar kunnen ook leiden tot de toepasselijkheid van het recht van een staat buiten deze groep of buiten de Europese Unie (universaliteitsbeginsel is neergelegd in artikel 2).

Achtergrond

Het doel van het voorstel is meer rechtszekerheid, voorspelbaarheid en flexibiliteit te bieden door echtgenoten binnen de Europese Unie zelf een (beperkte) keuze van het toepasselijk recht te geven. Tegelijk moet de verordening bijdragen aan een betere bescherming van echtgenoten en kinderen tegen gecompliceerde, langdurige procedures. Ook wordt beoogd de zwakkere echtgenoot te beschermen tegen oneerlijke benadeling in de echtscheidingsprocedure, door te voorkomen dat de sterkere partner de echtscheiding aanvraagt in een land waar het echtscheidingsrecht het meest in zijn of haar voordeel is (*forum shopping* of *rushing to court*).

Het Commissievoorstel biedt echtgenoten de mogelijkheid zelf het toepasselijk recht te kiezen bij een echtscheiding. Wel dient dat het gekozen recht van een lidstaat te zijn waar een van de echtgenoten een aantoonbare band mee heeft. De voorgestelde regeling is daarmee iets ruimer dan de voorgestelde regeling in art. 56 van Boek 10, waarin de rechtskeuze is beperkt tot het recht van de staat van de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten (*Kamerstukken II 2009/10, nr. 32 137, nr. 2.*) Indien de echtgenoten het niet eens kunnen worden over de rechtskeuze, dan wordt het toepasselijk recht op de echtscheiding bepaald door de volgende aanknopingsladder:

- 1) het recht van het land waar de gezamenlijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten is;
- 2) als dit niet bepaald kan worden, wordt gekozen voor het recht van het land waar de laatste gezamenlijke gewone verblijfplaats is, mits niet langer dan een jaar geleden en een van hen daar nog steeds woont;
- 3) als dat ook niet bepaald kan worden, wordt gekozen voor het recht van de gezamenlijke nationaliteit van de echtgenoten;
- 4) als dat ook niet bepaald kan worden, wordt gekozen voor het recht van het gerecht waar de zaak voorkomt.

Impact-assessment Commissie

De Commissie verwijst naar haar impact-assessment uit 2006 die het bij het oorspronkelijke voorstel heeft gevoegd. De Commissie stelt daarin vast dat de huidige situatie een aantal problemen kent:

- moeilijkheden voor echtgenoten om te voorspellen welk recht van toepassing zal zijn in procedures in huwelijkszaken;
- onvoldoende flexibiliteit voor echtgenoten om het toepasselijke recht en de bevoegde rechter te kiezen;
- het risico van de «rush naar de rechter» van de echtgenoten;
- moeilijkheden voor echtgenoten met een verschillende nationaliteit die in derde staten verblijven.

In de effectbeoordeling worden de bovengenoemde problemen onderzocht en worden een aantal beleidsopties voorgesteld, waarvan ten aanzien van de nauwere samenwerking nog relevant zijn: (1) status quo, (2) nauwere samenwerking tussen lidstaten, (3) harmonisatie van collisieregels en invoering van een beperkte mogelijkheid voor de echtgenoten om het toepasselijke recht aan te wijzen.

Een onderzoek naar de voor- en nadelen van de beleidsopties leidde tot de conclusie dat geen van de opties alle problemen volledig zou aanpakken, maar dat een combinatie van verschillende beleidsopties de meest doeltreffende oplossing zou zijn. Daarom werd, voor zover nu nog relevant, de voorkeur gegeven aan de beleidsoptie 3 om te komen tot een Europese regeling van het toepasselijk recht op echtscheiding en de

echtgenoten daarbij een beperkte mogelijkheid te bieden om het toepasselijke recht op hun echtscheiding te kiezen.

4. Bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel

Bevoegdheid

- 1) De rechtsgrondslag voor nauwere samenwerking wordt gegeven door artikel 20 VEU en artikel 326 t/m 334 VWEU. Dit specifieke voorstel voor het Raadsbesluit is gebaseerd op artikel 329 lid 1 VWEU. Dat is volgens Nederland de juiste rechtsbasis.
- 2) De rechtsgrondslag voor het voorstel voor de verordening is artikel 81 lid 3 VWEU, dat ziet op maatregelen betreffende het familierecht met grensoverschrijdende gevolgen. Dat is volgens Nederland de juiste rechtsbasis.

a) Functionele toets:

– Subsidiariteit:

- 1) N.v.t., de nauwe samenwerking rechtstreeks uit het verdrag voortvloeit.
- 2) Positief, aangezien er regels worden vastgesteld voor het toepasselijk recht bij internationale echtscheidingen voor (idealiter) 27 lidstaten kan dit het meest effectief op Unie-niveau worden gedaan. Het alternatief zou worden gevormd door een zeer groot aantal bilaterale verdragen tussen de lidstaten.

– Proportionaliteit:

- 1) Positief, conform artikel 20 lid 2 VEU is een Raadsbesluit het juiste instrument om het aangaan van nauwere samenwerking toe te staan.
- 2) Positief. In Nederland is niet gebleken dat de huidige regeling van art. 1 Wet conflictenrecht ontbinding huwelijk en scheiding van tafel en bed (Wet conflictenrecht echtscheiding) heeft geleid tot *forum shopping* en *rushing to court*. In andere EU-landen wordt dit effect wel ervaren. Harmonisatie van collisieregels is een goede manier om dergelijke onwenselijke effecten van verschillen in het materiële echtscheidingsrecht van de lidstaten tegen te gaan.

b) Nederlands oordeel:

Nederland onderschrijft de doelen van het voorstel (meer rechtszekerheid, voorspelbaarheid en flexibiliteit bieden door echtgenoten zelf een – beperkte – keuze van het toepasselijk recht te geven; een betere bescherming van echtgenoten en kinderen tegen gecompliceerde, langdurige procedures; beschermen van de zwakkere echtgenoot tegen oneerlijke benadeling in de echtscheidingsprocedure, door te voorkomen dat de sterkere partner de echtscheiding aanvraagt in een land waar het echtscheidingsrecht het meest in zijn of haar voordeel is). Nederland blijft streven naar het bereiken van een voor zoveel mogelijk lidstaten aanvaardbaar compromis.

De regeling in het Commissievoorstel wijkt af van de huidige regeling in art. 1 Wet conflictenrecht echtscheiding en van het voorgestelde artikel 56 van Boek 10 (wetsvoorstel Vaststelling- en invoeringswet Boek 10 BW). De afwijking houdt in dat, behoudens indien partijen een rechtskeuze hebben gedaan, de Nederlandse rechter verplicht zou zijn om buitenlands recht toe te passen op verzoeken tot echtscheiding in de situatie dat één van de echtgenoten nog in het buitenland verblijft waar beiden tot maximaal een

jaar geleden hun gewone verblijfplaats hebben gehad. Nederland zal de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht om advies vragen alvorens te besluiten over Nederlandse deelname aan de nauwere samenwerking.

5. Implicaties financieel

a) Consequenties EU-begroting: geen

b) Financiële consequenties (incl. personele) voor rijksoverheid en/ of decentrale overheden

Afhankelijk van de uiteindelijk vast te stellen regeling voor nauwere samenwerking, kan een eventuele Nederlandse deelname voor de rechterlijke macht en gesubsidieerde rechtsbijstand kosten met zich brengen, omdat mogelijk vaker buitenlands recht dient te worden toegepast. Die eventuele extra kosten hebben betrekking op het inwinnen van advies over de toepassing van het buitenlandse recht en een mogelijke vertraging in de procedure. De Raad voor de Rechtspraak en de Raad voor de Rechtsbijstand zijn verzocht om te berekenen met welke kostenstijging ter zake rekening moet worden gehouden op basis van het Commissievoorstel. Eventuele budgettaire gevolgen dienen te worden ingepast op de begroting van het beleidsverantwoordelijke departement conform de regels budgetdiscipline. Zouden de beraadslagingen leiden tot het vaker toepassen van Nederlands recht op de echtscheiding, dan hoeft dit niet tot extra kosten te leiden.

c) Financiële consequenties (incl. personele) voor bedrijfsleven en burger

Afhankelijk van de uiteindelijk vast te stellen regeling voor nauwere samenwerking, kan een eventuele Nederlandse deelname voor de rechterlijke macht en gesubsidieerde rechtsbijstand kosten met zich brengen, omdat mogelijk vaker buitenlands recht dient te worden toegepast. Die eventuele extra kosten hebben betrekking op het inwinnen van advies over de toepassing van het buitenlandse recht en een mogelijke vertraging in de procedure. De Raad voor de Rechtspraak en de Raad voor de Rechtsbijstand zijn verzocht om te berekenen met welke kostenstijging ter zake rekening moet worden gehouden op basis van het Commissievoorstel. Er valt geen raming te geven van de omvang van de eventuele meerkosten, omdat die volledig afhankelijk zijn van de vraag in welke mate het toepasselijke buitenlandse recht afwijkt van het Nederlandse recht. Zouden de beraadslagingen leiden tot het vaker toepassen van Nederlands recht op de echtscheiding, dan hoeft dit niet tot extra kosten te leiden.

d) Administratieve lasten voor rijksoverheid, decentrale overheden: geen

e) Administratieve lasten voor bedrijfsleven en burger: geen

6. Implicaties juridisch

a) Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving en/of sanctionering beleid

De regeling zou in de plaats treden van bestaande regels van conflictenrecht inzake echtscheidingen, neergelegd in de Wet van 25 maart 1981, Stb. 166. Het voorstel heeft verder geen ingrijpende consequenties voor wetgeving, implementatie en uitvoering.

b) Voorgestelde implementatietermijn (bij richtlijnen en kaderbesluiten), dan wel voorgestelde datum inwerkingtreding (bij verordeningen en beschikkingen) met commentaar t.a.v. haalbaarheid

De Verordening zou op de twintigste dag volgende na bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Unie* in werking treden en twaalf maanden na de aanneming van toepassing worden.

c) Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling

Uiterlijk vijf jaar na inwerkingtreding van de Verordening zal de Europese Commissie een evaluatierapport presenteren.

7. Implicaties voor uitvoering en handhaving

Uitvoerbaarheid en Handhaafbaarheid:

Nadat de rechter aan de hand van de Verordening Brussel-bis zijn bevoegdheid om een beslissing te nemen inzake een aan hem voorgelegd verzoek tot echtscheiding heeft bepaald, bepaalt hij welk recht hij op het verzoek dient toe te passen. Thans geldt voor Nederland de Wet conflictenrecht echtscheiding. Die wet biedt partijen thans reeds de mogelijkheid van een beperkte rechtskeuze voor buitenlands recht, hetwelk vervolgens door de rechter wordt toegepast. Afhankelijk van de uitkomsten van de beraadslagingen over de nauwere samenwerking zal de rechter bij Nederlandse deelname aan de nauwere samenwerking het toepasselijke recht op het echtscheidingsverzoek bepalen aan de hand van de aanknopingsladder in Rome III.

8. Implicaties voor ontwikkelingslanden: geen

9. Nederlandse positie (belangen en eerste algemene standpunt)

- 1) Het kabinet is van mening dat aan alle formele vereisten om verder te gaan op basis van nauwere samenwerking is voldaan en zal deze dan ook niet in de weg staan.
- 2) Nederland is niet principieel tegen nauwere samenwerking, maar heeft zich in de onderhandelingen steeds sterk gemaakt voor het bereiken van overeenstemming tussen alle lidstaten. Weliswaar nemen alleen de landen die aan de nauwere samenwerking deelnemen deel aan de stemming over de definitieve tekst van het voorstel tot nauwere samenwerking over de regels van toepasselijk recht op echtscheidingen, doch alle leden van de JBZ-Raad kunnen deelnemen aan de beraadslagingen (artikel 330 VWEU). Bij die gelegenheden zal Nederland zich sterk blijven maken voor een voor alle, dan wel zoveel mogelijk lidstaten aanvaardbare tekst. Zo ligt er nog steeds een compromisvoorstel van Frankrijk, dat nog onvoldoende aandacht heeft gekregen tijdens de onderhandelingen in een eerder stadium. Dit voorstel betreft de toepassing van de leer van het zogenaamde facultatieve conflictenrecht. In die situatie past de rechter de *lex fori* toe, tenzij een partij de toepassing van vreemd recht claimt op basis van een in de verordening opgenomen aanknopingsladder. In dat laatste geval bepaalt de rechter het toepasselijk recht aan de hand van die aanknopingsladder. De laatste versie van het Franse compromisvoorstel gaat uit van de volgende aanknopingsladder:
 - a. de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten, of, bij gebreke daarvan,
 - b. de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats, of, bij gebreke daarvan,

- c. de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de laatste een of twee jaar, of, bij gebreke daarvan,
 - d. het recht van de staat waar de zaak aanhangig wordt gemaakt.
- Als echtscheiding volgens het op basis van de criteria a, b, of c aangegeven recht niet mogelijk blijkt te zijn, past de rechter de lex fori toe.

Voor de situatie dat mocht blijken dat ook in het kader van de nauwere samenwerking geen voor alle lidstaten aanvaardbaar compromis kan worden bereikt, kan Nederland voor de vraag komen te staan om al dan niet mee te doen met de nauwere samenwerking op basis van het Commissievoorstel. Over dat voorstel bestaat tussen de landen die de nauwere samenwerking hebben geïnitieerd overeenstemming. Nederland zal, teneinde beter in staat te zijn hierover te beslissen, de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht vragen in kaart te brengen wat voor Nederland de gevolgen zouden zijn van deelname aan de nauwere samenwerking op basis van het Commissievoorstel.