

Exclusieve externe bevoegdheden van de EG inzake het Internationaal Privaatrecht

Gevolgen voor de toetreding van de EG tot de Haagse Conferentie voor IPR

Prof.dr. K. Boele-Woelki en mr. dr. R.H. van Ooik

Het verdrag van Lugano betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken dat op 16 september 1988 tussen de toenmalige EG-lidstaten en de toenmalige lidstaten van de Europese Vrijhandels-associatie werd gesloten is aan vervanging toe. Het aan dit Parallelverdrag ten grondslag liggende EEX-Verdrag is namelijk door de EEX-verordening (44/2001)¹ vervangen en gemoderniseerd. De coherentie tussen beide instrumenten moet blijven bestaan en sinds 1997 wordt daarom door de EG enerzijds en de resterende EVA-staten anderzijds een nieuw verdrag van Lugano voorbereid. Op 7 februari 2006 heeft het HvJ EG, op verzoek van de Raad, in advies 1/03 bepaald dat de sluiting van dit verdrag volledig onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Gemeenschap valt. De reden is dat op intern vlak de EEX-verordening de vergelijkbare materie regelt, en deze interne regels 'aangetast' zouden kunnen worden indien lidstaten met derde landen over dezelfde materie verdragen zouden mogen sluiten. Dientengevolge heb-

ben de lidstaten van de EU geen bevoegdheid meer om zelfstandig over die onderwerpen IPR-verdragen te sluiten die op communautair niveau uniform zijn geregeld. De uitspraak van het HvJ wordt in deze bijdrage in het bredere perspectief geplaatst van het leerstuk van de externe bevoegdheden van de Europese Gemeenschap; ook worden de gevolgen van het advies voor de positie van de Europese Gemeenschap binnen de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht onderzocht. Deze Europeesrechtelijke en IPR-aspecten zijn in de navolgende besprekingen volledig met elkaar vervlochten.

Advies 1/03, Hof van Justitie 7 februari 2006, n.n.g.

Bevoegdheid van de Gemeenschap tot het sluiten van internationale IPR-akkoorden

De bevoegdheid van de Gemeenschap tot het sluiten van internationale akkoorden kan uitdrukkelijk door het EG-Verdrag worden toegekend, hetgeen inzake het internationaal privaatrecht en procesrecht evenwel niet is gebeurd. Titel IV EG, waarvan art. 65 EG deel uitmaakt, is uitsluitend intern gericht en maakt geen gewag van de bevoegdheid voor de Gemeenschap om verdragen met derde landen over de daarin geregelde materie te sluiten.

De verdragsluitende bevoegdheid kan echter ook impliciet voortvloeien uit andere verdragsbepalingen en uit in het kader van deze bepalingen door de instellingen van de Gemeenschap vastgestelde handelingen, dus uit secundair gemeenschapsrecht.² Het HvJ heeft al in 1977 bepaald dat telkens wanneer het gemeenschapsrecht de EG-instellingen op intern vlak bevoegdheden toekent om een bepaald doel te verwezenlijken, de Gemeenschap bevoegd is de ter verwezenlijking van dat doel noodzakelijke internationale verbintenissen aan te gaan, ook indien een uitdrukkelijke bepaling ter zake ontbreekt.³ Dus: *in foro interno, in foro externo*.⁴

Op het terrein van burgerlijke en handelszaken zijn reeds interne voorschriften vastgesteld over de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, namelijk hoofdzakelijk in de EEX-verordening 44/2001, maar ook in specifieke bepalingen in sectorale regelingen, zoals titel X van verordening 40/94 over het gemeenschapsmerk en artikel 6 van de zogenoemde Detacheringsrichtlijn.⁵ Bijgevolg bestaat een externe bevoegd-

¹ Verordening 44/2001/EG van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*Pb. EG* 2001 L 12, p. 1-23).

² Zie het AETR-arrest (zaak 22/70 Commissie t. Raad, *Jur.* 1971, p. 263), ov. 16.

³ *Advies* 1/76, *Jur.* 1977, p. 741, ov. 3; en *Advies* 2/91, *Jur.* 1993, p. I-1061, ov. 7.

⁴ Zie hierover kritisch H. van Loon, 'Unification of private international law in a multi-forum context', in: E.-M. Kieninger (red.), *Denationalisering des Privaatrechts*, Liber amicorum Karl Kreuzer 2005, p. 33-52 (49-50).

⁵ Verordening 40/94/EG van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (*Pb. EG* 1994, L 11, p. 1), resp. Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (*Pb. EG* 1997, L 18, p. 1). Over die laatste richtlijn uitgebreid: M.S. Houwerzijl, *De Detacheringsrichtlijn. Over de achtergrond, inhoud en implementatie van Richtlijn 96/71/EG*, Kluwer 2005, EM nr. 78.

heid van de EG voor de sluiting van verdragen over de materie van de EEX-verordening. De vraag vervolgens of die EG-bevoegdheid *exclusief* is, dan wel *gedeeld* wordt met de lidstaten,⁶ vormde de kern van het advies van het HvJ. Aangezien over deze kwestie binnen de Raad van de Europese Unie kennelijk geen overeenstemming bestond, werd als gevolg daarvan overeenkomstig art. 300, lid 6 van het EG-Verdrag bij het HvJ advies ingewonnen over de verenigbaarheid van het beoogde akkoord met de bepalingen van dit verdrag.

Exclusieve externe EG-bevoegdheid inzake het IPR

Wegen naar exclusiviteit

De EG heeft een exclusieve bevoegdheid, ten eerste, indien de interne bevoegdheid slechts *tezamen* met de externe bevoegdheid doeltreffend kan worden uitgeoefend en een internationale overeenkomst dus noodzakelijk is ter verwezenlijking van doelstellingen van het EG-Verdrag die niet door de vaststelling van autonome, interne EG-regels kunnen worden bereikt.⁷ Daarvan is in casu evenwel geen sprake.

Ten tweede kan een exclusieve externe bevoegdheid ontstaan op de 'onzichtbare' AETR-wijze: indien gemeenschappelijke interne regels zijn vastgesteld, dan zijn de lidstaten niet meer gerechtigd om, individueel of zelfs collectief optredend, met derde landen verplichtingen aan te gaan, welke deze interne regels *aantasten* of de strekking ervan wijzigen.⁸ In deze context benadrukt het HvJ nadrukkelijk dat de Gemeenschap geen andere dan de aan haar toegekende bevoegdheden heeft (vgl. het in art. 5, eerste alinea, EG vervatte attributiebeginsel) en dat het bestaan van een bevoegdheid die in het Verdrag niet eens uitdrukkelijk is voorzien en ook nog eens exclusief is, moet worden gebaseerd op 'de gevolgtrekkingen uit een concreet onderzoek van de verhouding tussen het beoogde akkoord en het geldende gemeenschapsrecht, waaruit blijkt dat het sluiten van een dergelijk akkoord de gemeenschapsregels kan aantasten'.⁹ Over hoe die AETR-aantasting in dat concrete geval moet worden vastgesteld, geeft het HvJ de navolgende richtlijnen.

Richtlijnen

In bepaalde gevallen volstaan het onderzoek en de vergelijking van het door de gemeenschapsregels en het door het beoogde akkoord bestreken gebied om uit te sluiten dat er sprake is van aantasting van de interne gemeenschapsregels.¹⁰ Het is echter niet noodzakelijk dat het door het internationale akkoord bestreken gebied en dat van de communautaire regeling elkaar volledig dekken. Wanneer moet worden bepaald of een gebied reeds goeddeels wordt bestreken door bestaande communautaire regelgeving,¹¹ dan moet het onderzoek niet enkel worden gebaseerd op de reikwijdte van de betrokken regels, maar tevens op de aard en de inhoud ervan, waarbij het HvJ onder meer aan de vorm van de (interne) harmonisatie lijkt te denken. Tevens dient niet alleen rekening te worden gehouden met de huidige stand van het gemeenschapsrecht op het betrokken gebied, maar ook met de verwachte ontwikkeling indien deze op het tijdstip van dat onderzoek voorspelbaar is.¹²

Het feit dat een akkoord met derde landen een zogenoemde *ontkoppingsclausule* bevat, volgens welke dat akkoord de toepassing van de relevante gemeenschapsrechtelijke bepalingen door de lidstaten onderling onverlet laat, biedt volgens het HvJ geen garantie dat er geen sprake kan zijn van een AETR-aantasting van de interne gemeenschapsregels omdat de respectieve werkingssfeer van de twee soorten bepalingen goed zou zijn afgebakend. Integendeel, een

dergelijke clausule kan in de visie van het HvJ er nu juist op wijzen dat de gemeenschapsregels wél zijn aangetast.¹³

De *rechtsgrondslag* waarop de interne gemeenschapsregels zijn gebaseerd (in casu artikel 65 EG) is volgens het HvJ als zodanig irrelevant voor het onderzoek of een internationaal akkoord deze interne gemeenschapsregels aantast. De rechtsgrondslag van een interne regeling wordt namelijk bepaald door het hoofdbestanddeel ervan (het 'zwaartepunt'),¹⁴ terwijl de regel waarvan de aantasting wordt onderzocht slechts een bijkomstig bestanddeel van deze regeling kan zijn.

Gelet op deze hulpmiddelen, dient een 'omvattend en concreet onderzoek' te worden gedaan teneinde na te gaan of de Gemeenschap over de exclusieve bevoegdheid beschikt om een internationaal akkoord zoals het nieuwe verdrag van Lugano te sluiten. Het HvJ verdeelt dat Verdrag en ook de EEX-verordening – dat het vergelijkingsmateriaal vormt – daartoe in twee hoofdonderdelen: de regels over de bevoegdheid van nationale gerechten (nrs. 4 en 5), en de bepalingen over erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (nrs. 6 en 7).

Aantasting interne EEX-regels inzake de bevoegdheid van nationale civiele gerechten?

Aanknopingspunten

Het internationale bevoegdheidsrecht betreft de vraag naar de bevoegdheid van de nationale rechter om kennis te nemen van een geschil met buitenlandse elementen. De bevoegdheidsregels bevatten *aanknopingspunten* die een bepaald geschil verbinden met het gerecht dat bevoegd zal worden geacht. De gebruikelijke gronden voor bevoegdheid worden gevonden in omstandigheden betreffende de procespartijen, het onderwerp van geschil of de verhaalsmoge-

⁶ Zie ook K. Boele-Woelki en R. van Ooik, 'The Communitarization of Private International Law', in: P. Šarcević and P. Volken (eds.), *Yearbook of Private International Law*, Volume IV - 2002, Kluwer Law International, pp. 1-36, waar wij reeds benadrukten dat dit onderscheid verhelderend werkt (p. 18-24).

⁷ Zie Advies 1/76, ov. 4 en 7; Advies 1/94, Jur. 1994, p. I-5267, ov. 85; en het zgn. Open Sky-arrest C-467/98, Commissie t. Denemarken, Jur. 2002, p. I-9519, ov. 57. Over de Open Skies-arresten in het algemeen, zie G. Middeldorp en R. van Ooik, 'Van verdeelde Open Skies naar een uniform Europees extern luchtvaartbeleid', *NTER* 2003, p. 1-10.

⁸ AETR, ov. 17. De derde groep van exclusieve bevoegdheden, namelijk de *a priori* exclusiviteit op bepaalde EG-beleidssterreinen (met name handelspolitiek, art. 133), komt in het advies verder niet aan de orde.

⁹ Advies 1/03, punt 124.

¹⁰ Advies 1/94, ov. 103; Advies 2/92, ov. 34, en Advies 2/00, ov. 46.

¹¹ Vgl. Advies 2/91, ov. 25 en 26.

¹² Vgl. Advies 2/91, ov. 25. Vooral om de laatste tweede redenen spreekt N. Lavranos (case note, *CML Rev.*, 2006, n.n.g) van een omslag in de rechtspraak: van een vrij statische en restrictieve benadering in Advies 1/94 naar de meer flexibele 'effect on Community law test' in dit advies 1/03, welke toets weer dicht in de buurt komt van de oorspronkelijke AETR-aantastingstoets.

¹³ Specifiek over de ontkoppingsclausule in het nieuwe verdrag van Lugano, zie hierna, nr. 5.

¹⁴ Zie bijv. zaak C-300/89, Commissie t. Raad, Jur. 1991, p. I-2867 ('Titaandioxide').

lijkheden. Ook kan daarin rekening worden gehouden met de datum waarop het beroep is ingesteld, de kenmerken van de verzoeker of de verweerder, of enig ander element.

De verscheidenheid aan aanknopingscriteria die door de verschillende rechtsorden worden gehanteerd, kan leiden tot *conflicten* tussen de bevoegdheidsregels. Deze kunnen worden opgelost door uitdrukkelijke bepalingen van de *lex fori* of door de toepassing van algemene beginselen die verschillende rechtsorden gemeen hebben. Het kan tevens voorkomen dat een regeling de verzoeker de keuze laat tussen verschillende gerechten waarvan de bevoegdheid op basis van meerdere onderscheiden aanknopingscriteria wordt bepaald.

Hieruit volgt dat een internationale regeling die regels bevat aan de hand waarvan conflicten tussen verschillende, door verscheidene rechtsorden opgestelde bevoegdheidsregels kunnen worden opgelost onder gebruikmaking van variërende aanknopingspunten, een bijzonder ingewikkeld systeem kan vormen, dat om coherent te zijn, zo omvattend mogelijk moet zijn. De geringste leemte in deze regels zou, volgens het HvJ, kunnen leiden tot een *gelijktijdige* bevoegdheid van verschillende gerechten om eenzelfde geding te beslechten, of, andersom, tot het geheel *ontbreken* van enige rechterlijke bescherming, wanneer geen enkel gerecht bevoegd kan worden geacht om het geding te beslechten.¹⁵

Bevoegdheidsregels in de EEX-verordening

In de internationale akkoorden die door de lidstaten of de Gemeenschap met derde staten zijn gesloten, geven deze bevoegdheidsregels noodzakelijkerwijs criteria voor de bevoegdheid van de gerechten, niet alleen van de lidstaten maar ook van derde staten, en bijgevolg betreffen zij de in verordening 44/2001 geregelde gebieden. Met deze EEX-verordening, in het bijzonder hoofdstuk II, moet eenheid worden gebracht in de regels inzake de bevoegdheid van de gerechten in burgerlijke en handelszaken, niet enkel voor gedingen van intracommunautaire aard, maar tevens voor gedingen waarin elementen van vreemd recht meespelen.¹⁶

Verordening 44/2001 bevat een stelsel van regels dat een omvattend systeem vormt. Deze regels zijn niet alleen van toepassing op de verhoudingen tussen de verschillende lidstaten (omdat zij procedures aanhangig bij de gerechten van verschillende lidstaten

betreffen, en beslissingen van de gerechten van een lidstaat met het oog op de erkenning en tenuitvoerlegging ervan in een andere lidstaat), maar tevens op de verhoudingen tussen een lidstaat en een derde staat.

Voor de toepassing van de bevoegdheidsregels is volgens het Owusu-arrest van het HvJ een element van vreemd recht niet vereist, en het internationale karakter van de betrokken rechtsverhouding hoeft, voor de toepassing van artikel 2 van het EEX-Verdrag niet voort te vloeien uit de omstandigheid dat, wegens de grond van de zaak of de respectieve woonplaats van partijen bij het geding, verschillende verdragsluitende staten bij de zaak betrokken zijn. Ook de betrokkenheid van een verdragsluitende staat en een derde staat, bijvoorbeeld omdat de verzoeker en een verweerder in de eerste staat wonen en de litigieuze feiten in het tweede land hebben plaatsgevonden, kan de betrokken rechtsverhouding een internationaal karakter verlenen. Deze situatie stelt immers in de verdragsluitende staat de vaststelling van de bevoegdheid van de gerechten in internationaal verband aan de orde, hetgeen juist een van de doeleinden van het Verdrag van Brussel vormt.¹⁷

Verordening nr. 44/2001 bevat voorschriften waarbij de verhouding daarvan tot de andere – bestaande dan wel toekomstige – gemeenschapsrechtelijke voorschriften wordt geregeld. Artikel 67 bijvoorbeeld maakt een voorbehoud voor de toepassing van de bepalingen die, voor bijzondere onderwerpen, de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen regelen en die opgenomen zijn in de besluiten van de Gemeenschap of in de nationale wetgevingen die ter uitvoering van deze besluiten geharmoniseerd zijn.

Gelet op de omvattende en coherente aard van het bij verordening nr. 44/2001 ingestelde stelsel van bevoegdheidsregels, moet artikel 4, lid 1 daarvan, waarin is bepaald dat 'indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, de bevoegdheid in elke lidstaat [wordt] geregeld door de wetgeving van die lidstaat, onverminderd de artikelen 22 en 23', zo worden uitgelegd dat het integraal deel uitmaakt van het bij deze verordening ingestelde systeem, aangezien dit de beoogde situatie regelt onder verwijzing naar de wetgeving van de lidstaat bij wiens gerecht de zaak aanhangig is gemaakt.

Voorts zou het beoogde verdrag van Lugano zelfs onder eerbiediging van artikel 4, lid 1 niettemin in conflict kunnen komen met andere bepalingen van de EEX-verordening. Vervolgens zou dit akkoord met betrekking tot een rechtspersoon die verweerder is in een geding en is gevestigd buiten een lidstaat, door het gebruik van het criterium van de woonplaats van de verweerder in conflict kunnen komen met de bepalingen van de verordening betreffende filialen, agentschappen of andere vestigingen zonder rechtspersoonlijkheid, zoals artikel 9, lid 2, voor gedingen over verzekeringsovereenkomsten, artikel 15, lid 2, voor gedingen over door consumenten gesloten overeenkomsten, of artikel 18, lid 2, voor gedingen inzake individuele arbeidsovereenkomsten.¹⁸

Tussenconclusie

Het HvJ trekt uit het voorgaande onderzoek de tussenconclusie dat elk internationaal akkoord waarbij, evenals in de EEX-verordening, een omvattend stelsel van bevoegdheidsregels wordt gegeven, de interne bevoegdheidsregels zouden kunnen zijn aangetast. Vervolgens gaat het HvJ onderzoeken of het beoogde nieuwe verdrag van Lugano deze tussenconclusie bevestigt.

¹⁵ Uitgebreid hierover L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, 2005, nrs. 209, 212.

¹⁶ Vgl. de tweede overweging van de considerans van EEX-verordening 44/2001/EG en, inzake het EEX-Verdrag, zaak C-281/02, *Owusu*, Jur. 2005, p. I-1383 (ov. 34). Hierover uitgebreid J. Bomhof, *Judicial Discretion in European Law on Conflicts of Jurisdictions. Looking for national perspectives on European rules for jurisdiction over multiple defendants*, Sdu Uitgevers, 2005.

¹⁷ Arrest *Owusu*, (zie noot 16), ov. 25 en 26. Verwezen wordt naar de betreffende bepalingen van het EEX-Verdrag; de overwegingen gelden mutatis mutandis evenwel ook voor de EEX-Verordening.

¹⁸ Deze bepalingen stellen dat wanneer de verzekeraar resp. de wederpartij van de consument resp. een werkgever die met een werknemer een individuele arbeidsovereenkomst aangaat, geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, maar in een lidstaat wel een filiaal, een agentschap of enige andere vestiging heeft, die verzekeraar resp. verkoper resp. werkgever voor geschillen betreffende de exploitatie daarvan geacht wordt woonplaats te hebben op het grondgebied van die lidstaat.

De bevoegdheidsregels van het nieuwe verdrag van Lugano

Het nieuwe verdrag van Lugano zal hetzelfde onderwerp hebben als verordening 44/2001, echter met een ruimer territoriaal toepassingsgebied. De beoogde parallelie vereist dat de systematiek van de EEX-verordening wordt gevolgd, alsmede dat de nieuwe verdragsregels met de verordeningsregels inhoudelijk overeenstemmen. Alleen op deze wijze wordt de coherentie tussen de beide juridische instrumenten gegarandeerd. Volgens de meeste lidstaten, die voorafgaande aan het advies van het HvJ hun opmerkingen over de kwestie hebben gegeven, wordt hiermee elke aantasting van de interne gemeenschapsregels door het nieuwe verdrag van Lugano voorkomen.

Coherentie versus aantasting

Dat de onderwerpen en de teksten van de gemeenschapsregels en van de bepalingen van het beoogde externe akkoord gelijk zijn, is weliswaar een factor waarmee rekening moet worden gehouden bij het onderzoek of er sprake is van aantasting van die regels door dat akkoord, maar deze overlap kan volgens het HvJ op zich nog niet het bewijs vormen dat van AETR-aantasting sprake is. De coherentie die het gevolg is van de toepassing van dezelfde bevoegdheidsregels, is nog niet hetzelfde als de afwezigheid van aantasting: de toepassing van een bevoegdheidsregel van het beoogde akkoord kan namelijk tot de aanwijzing van een andere bevoegde rechter leiden dan die welke zou zijn aangewezen krachtens de bepalingen van de EEX-verordening. Bijvoorbeeld, indien het nieuwe verdrag van Lugano bepalingen bevat die identiek zijn aan de artikelen 22 en 23 van verordening 44/2001,¹⁹ en op deze basis een gerecht van een derde staat, partij bij dit verdrag, als bevoegde rechter aanwijst, terwijl de verweerder in een lidstaat woont, zou *zonder* het verdrag laatstbedoelde lidstaat het bevoegde forum zijn, terwijl dit onder de gelding van het verdrag de rechter van de derde staat is. Er is dan sprake van aantasting, ondanks coherentie.

Ontkoppelingsclausule

Het nieuwe verdrag van Lugano zal ook een, hiervoor reeds besproken, ontkoppelingsclausule gaan bevatten, vergelijkbaar met die van artikel 54ter van het thans geldende verdrag. Een dergelijke clausule heeft tot doel conflicten bij de toepassing van twee juridische instrumenten te voorkomen, maar daarmee is volgens het HvJ nog geen antwoord gegeven op de vraag, die vóór de sluiting van het beoogde akkoord moet worden beantwoord, namelijk of de Gemeenschap een exclusieve bevoegdheid heeft om dat akkoord te sluiten. Een ontkoppelingsclausule kan integendeel juist een aanwijzing vormen voor het bestaan van een risico van aantasting van de gemeenschapsregels door de bepalingen van dat akkoord: waarom moet anders zo'n clausule in het verdrag met de derde staten worden opgenomen?²⁰

Bovendien is volgens het HvJ een ontkoppelingsclausule in een volkenrechtelijk akkoord inzake het IPR van bijzondere aard en verschilt zij van een klassieke ontkoppelingsclausule. In casu is het doel niet om de toepassing van verordening 44/2001 te verzekeren telkens wanneer dat mogelijk is, maar wel om de verhouding tussen deze verordening en het nieuwe verdrag van Lugano op coherente wijze te regelen.

Daarnaast kent de ontkoppelingsclausule in het nieuwe verdrag van Lugano de nodige *uitzonderingen*. Artikel 54 ter, lid 2, sub a, bijvoorbeeld, bepaalt dat het verdrag van Lugano in elk geval van toepassing is indien de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat die geen lid is van de EU. Bijvoorbeeld

in de gevallen waarin de verweerder een rechtspersoon is met een filiaal, een agentschap of een andere vestiging zonder rechtspersoonlijkheid in een lidstaat, kan deze bepaling de toepassing van verordening 44/2001/EG aantasten, met name de toepassing van artikel 9, lid 2, voor gedingen over verzekeringsovereenkomsten, artikel 15, lid 2, voor gedingen over door consumenten gesloten overeenkomsten, of artikel 18, lid 2, voor gedingen inzake individuele arbeidsovereenkomsten. Daarmee zegt het HvJ in feite dat zelfs indien een ontkoppelingsclausule AETR-aantasting inderdaad mocht weten te voorkomen – zoals veel lidstaten hadden betoogd – dit risico van aantasting in casu niet is uitgesloten vanwege de bestaande uitzonderingen op de ontkoppelingsplicht. Er is met andere woorden geen sprake van een volledige ontkoppeling.

Hoewel het bij deze uitzonderingen op ontkoppeling slechts om enkele uitzonderingen gaat, zijn dit volgens het HvJ wel kernbepalingen van het beoogde akkoord die de omvattende en coherente aard van de bevoegdheidsregels van verordening 44/2001 kunnen aantasten. De uitzonderingen op de ontkoppelingsclausule en de noodzaak van aanwezigheid van de Gemeenschap bij de onderhandelingen, zijn er slechts aanwijzingen voor dat de gemeenschapsregels in bepaalde omstandigheden worden aangetast. Uit dit onderzoek blijkt volgens het HvJ dat deze regels de uniforme en coherente toepassing van de gemeenschapsregels inzake de rechterlijke bevoegdheid en de goede werking van het daarbij ingestelde systeem inderdaad aantasten.

Aantasting interne EG-regels over erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken?

Vervolgens onderzoekt het HvJ of de regels in de EEX-verordening over de *erkenning* en de *tenuitvoerlegging* van beslissingen in burgerlijke en handelszaken door het verdrag van Lugano aangetast zouden kunnen worden. Dit is een gebied dat, volgens vele lidstaten, gescheiden kan worden van dat van de hiervoor besproken bevoegdheidsregels van de nationale gerechten. Het toepassingsgebied van verordening 44/2001 zou volgens deze lidstaten beperkt zijn, aangezien de erkenning enkel in *andere lidstaten* gegeven beslissingen betreft, en elk akkoord met een ander toepassingsgebied, voorzover het beslissingen van buiten de Gemeenschap betreft, de gemeenschapsregels niet kan aantasten.

Nauwe samenhang tussen bevoegdheids- en erkenningsregels

Het HvJ is echter een andere mening toegedaan. Gesteld wordt dat de bevoegdheidsregels en de regels inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in de EEX-verordening niet elk een afzonderlijk en autonoom geheel vormen, maar nauw met elkaar verband houden. Dit blijkt met name uit het vereenvoudigde mechanisme van erkenning en tenuitvoerlegging in artikel 33, lid 1 van deze verordening ('De in een lidstaat gegeven beslissingen worden in de overige lidstaten erkend zonder vorm van proces'), en uit artikel 35,

¹⁹ Artikel 22 bepaalt dat 'ongeacht de woonplaats', in bepaalde situaties bij uitsluiting een bepaald gerecht bevoegd is, bijvoorbeeld voor zakelijke rechten op en huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen, de gerechten van de lidstaat waar het onroerend goed gelegen is. Artikel 23 betreft het door partijen zelf aangewezen forum.

²⁰ Vgl. hierboven, nr. 3.

lid 3 tengevolge waarvan in beginsel de bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat van herkomst niet wordt getoetst. Het *wederzijdse vertrouwen* tussen de lidstaten, in het bijzonder het vertrouwen van de rechter van de aangezochte staat in de rechter van de staat van herkomst, rechtvaardigen het eenvoudige erkenningsregiem.²¹

Verscheidene andere bepalingen van de EEX-verordening getuigen eveneens van het verband tussen de erkenning en de tenuitvoerlegging enerzijds en de bevoegdheidsregels anderzijds. De toetsing van de bevoegdheid van de oorspronkelijke rechter is als uitzondering gehandhaafd ingevolge artikel 35, lid 1, indien de bepalingen van deze verordening betreffende exclusieve bevoegdheid, bevoegdheid in verzekeringszaken en voor door consumenten gesloten overeenkomsten aan de orde zijn. Ook de artikelen 71, lid 2, sub b, en 72 van de EEX-verordening leggen een dergelijk verband tussen de bevoegdheidsregels en de regels betreffende erkenning en tenuitvoerlegging. Bovendien geeft de verordening een regeling voor eventuele conflicten tussen beslissingen die tussen dezelfde partijen door verschillende gerechten zijn gegeven in art. 34, onder de punten 3 en 4.

Verder regelt artikel 67 van de verordening 44/2001 de verhouding van het daarbij ingestelde systeem tot onder meer de bestaande verdragen en overeenkomsten die de gemeenschapsregels inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging aantasten, ongeacht of deze verdragen of overeenkomsten bevoegdheidsregels dan wel voorschriften inzake de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen bevatten.²² Met betrekking tot de in artikel 71 van verordening 44/2001 bedoelde verdragen en overeenkomsten waarbij de lidstaten partij zijn, bepaalt lid 2, sub b, eerste alinea, van dit artikel immers dat 'beslissingen die een gerecht van een lidstaat heeft gegeven uit hoofde van rechterlijke bevoegdheid die ontleend wordt aan een verdrag of overeenkomst over een bijzonder onderwerp, in de andere lidstaten overeenkomstig de onderhavige verordening [worden] erkend en ten uitvoer gelegd'. Ten slotte bepaalt artikel 72 van deze verordening dat zij 'onverlet [laat] de overeenkomsten waarbij de lidstaten zich krachtens artikel 59 van het Verdrag van Brussel vóór de inwerkingtreding van deze verordening hebben verbonden om een beslissing, met name die welke in een andere staat die partij is bij dat verdrag, gegeven [is] tegen een verweerder die zijn woonplaats of zijn gewone verblijfplaats heeft in een derde land, niet te erkennen indien in een door artikel 4 van genoemd verdrag bedoeld

geval de beslissing slechts gegrond kon worden op een bevoegdheid als bedoeld in artikel 3, tweede alinea, van dat verdrag'.

Erkenning en tenuitvoerlegging onder het nieuwe verdrag van Lugano

Uit het hiervoor genoemde onderzoek naar de samenhang tussen de exequaturregels en de bevoegdheidsregels van de EEX-verordening leidt het HvJ af dat vanwege het *omvattende* en *coherente* stelsel dat daarbij is ingesteld, een akkoord zoals het nieuwe verdrag van Lugano, ongeacht of het bepalingen betreffende de bevoegdheid van de gerechten bevat dan wel betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, de interne EEX-regels zou kunnen aantasten.

Artikel 26, eerste alinea, van het nieuwe verdrag van Lugano bepaalt dat de in een verdragsluitende staat gegeven beslissingen in de overige verdragsluitende staten worden erkend zonder vorm van proces. Een dergelijk beginsel tast de gemeenschapsregels aan, omdat dit het toepassingsgebied van de erkenning zonder procedure van rechterlijke beslissingen uitbreidt. Dit wederom leidt tot een toename van het aantal gevallen waarin beslissingen worden erkend die zijn gegeven door gerechten van staten die *geen* lid zijn van de Gemeenschap en waarvan de bevoegdheid niet voortvloeit uit de toepassing van verordening 44/2001.

Met betrekking tot het bestaan van een ontkoppelingsclausule in het beoogde akkoord (artikel 54 ter, lid 1, van het nieuwe verdrag van Lugano), blijkt niet, zoals het HvJ al eerder aangaf, dat dit gegeven aan deze vaststelling kan afdoen wat het bestaan betreft van een exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap om dat akkoord te sluiten.²³

Eindconclusie

De gemeenschapsregels betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen kunnen dus niet los worden gezien van de regels betreffende de bevoegdheid van de gerechten; tezamen vormen zij een omvattend en coherent systeem, en het nieuwe verdrag van Lugano zou de uniforme en coherente toepassing van de gemeenschapsregels aantasten, zowel wat de rechterlijke bevoegdheid als wat de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de goede werking van het bij deze regels ingestelde omvattende systeem betreft. De Gemeenschap heeft volgens het HvJ aldus een exclusieve bevoegdheid om het nieuwe verdrag van Lugano te sluiten, zowel wat betreft het onderwerp 'rechterlijke bevoegdheid', als wat betreft 'de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken'.

Lugano II-Verdrag en Brussel II(bis)-verordening

Naast de noodzaak om het oude verdrag van Lugano door een nieuw verdrag te vervangen, rijst een vergelijkbaar probleem tussen de EU-lidstaten en de landen van de Europese Vrijhandelsassociatie aangaande verordening 2201/2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid (Brussel IIbis-verordening).²⁴ Vanuit Zwitsers perspectief bijvoorbeeld wordt sinds de inwerkingtreding van de Brussel II-verordening (zijnde de voorloper van de huidige Brussel IIbis-verordening)²⁵ ervoor gepleit om in navolging van het verdrag van Lugano, een 'Lugano II-Verdrag' voor de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging in huwelijks-

²¹ Met betrekking tot het vergelijkbare beginsel in het EEX-Verdrag van Brussel vermeldde het zogenoemde rapport-Jenard: 'Doordat in titel II zeer stringente bevoegdheidsregels zijn opgenomen en daarin in artikel 20 aan de verweerder die niet verschijnt waarborgen zijn toegekend, behoeft men van de rechter voor wie de erkenning wordt ingeroepen of van wie de tenuitvoerlegging wordt verzocht, geen controle van de bevoegdheid van de oorspronkelijke rechter te verlangen' (Pb. 1979, C 59, p. 1, op p. 46).

²² 'Deze verordening laat onverlet de toepassing van de bepalingen die, voor bijzondere onderwerpen, de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen regelen en die opgenomen zijn of zullen worden in de besluiten van de Gemeenschap of in de nationale wetgevingen die ter uitvoering van deze besluiten geharmoniseerd zijn.'

²³ Vgl. hierboven, nr. 3.

²⁴ Pb. EG. 2003 L 338/1.

²⁵ Verordening 1347/2000/EG, ingetrokken door de genoemde verordening 2201/2003.

zaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid op te stellen. De bevoegdheidsgronden onder de Brussel IIbis-verordening zijn namelijk deels ruimer dan de bevoegdheidsgronden die de Zwitserse rechter aan zijn IPR-wet kan ontlenen, waardoor procedures eerder buiten Zwitserland worden gevoerd. Aan de andere kant verslechtert de Brussel IIbis-verordening de situatie van derde landen, omdat de in sommige lidstaten bestaande exorbitante fora in alle overige lidstaten worden erkend. Ten slotte profiteren derde landen noch van de ruime litispenderregels noch van het eenvoudige erkennings- en exequaturregiem.

Een Lugano II-Verdrag is derhalve nodig om vanuit het perspectief van die derde landen hinkende rechtsverhoudingen te voorkomen.²⁶ Indien een dergelijk verdrag totstandkomt, zal het advies van het HvJ inzake de exclusieve bevoegdheid van de EG om het nieuwe verdrag van Lugano te sluiten ons inziens *mutatis mutandis* gelden: vanwege de interne bevoegdheidsuitoefening door middel van de Brussel IIbis-verordening is zeer waarschijnlijk een exclusieve bevoegdheid voor de EG ontstaan om een toekomstig Lugano II-Verdrag te sluiten. Deze opvatting staat evenwel onder de reserve dat de inhoud van dat (beoogde) akkoord vrij nauwkeurig bekend moet zijn; of er in het concrete geval sprake is van AETR-aantasting vergt immers een vergelijking van de interne en de externe regels.

Toetreding van de EG tot de Haagse Conferentie voor IPR

Wenselijkheid van toetreding van de EG

Gelet op de uitkomst van advies 1/03 rijst de vraag hoe in de toekomst de Europese Gemeenschap als organisatie in het kader van de Haagse Conferentie voor IPR opereert, aangezien onder auspiciën van deze mondiale organisatie de meeste IPR-verdragen tot stand komen. Sedert 1954 heeft deze organisatie 36 IPR-verdragen opgesteld,²⁷ waarvan er momenteel zo'n twintig in werking zijn getreden. Een groot deel daarvan heeft uitsluitend betrekking op het conflictenrecht, bijvoorbeeld op het terrein van de verkeersongevallen op de weg, de productaansprakelijkheid, het huwelijksvermogensregime en de erfopvolging, terwijl andere verdragen ook het bevoegdheids- en/of erkenningsregime regelen, inclusief het exequaturrecht, bijvoorbeeld op het terrein van de echtscheiding, alimentatie, kindbescherming en adoptie.

Voor het nieuwe verdrag van Lugano, dat weliswaar niet in het kader van de Haagse Conferentie voor IPR is totstandgekomen, is nu door het HvJ vastgesteld dat de EG exclusief bevoegd is. Met het uitdijen van de interne IPR-regelgeving (hoofdzakelijk ex art. 65 EG²⁸) is het echter zeer waarschijnlijk dat steeds meer IPR-onderwerpen onder de exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap vallen. Dit heeft tot gevolg dat steeds meer IPR-verdragen, inclusief de wijzigingen van bestaande Haagse IPR-verdragen, enkel door de EG mogen worden gesloten. Alleen door *toetreding* tot de Haagse Conferentie voor IPR zal de EG, vertegenwoordigd door de Europese Commissie, in de toekomst direct worden betrokken bij de voorbereiding en opstelling van Haagse IPR-verdragen, waarna het vaak ook alleen de EG zal zijn die uiteindelijk het vastgestelde IPR-verdrag mag sluiten.

Het specifieke probleem van Denemarken, het Verenigd Koninkrijk en Ierland

Een probleem is wel namens wie de EG dan gaat spreken en ratificeren. Hoewel alle EU-lidstaten partij zijn bij de Haagse Conferentie, is Denemarken niet gebonden aan de interne art. 65-regelgeving. Dit

laatste geldt ook voor het *Verenigd Koninkrijk en Ierland*, maar de Britten en Ieren gebruiken gewoonlijk wel hun 'opt-in'-mogelijkheid om toch nog mee te doen (zoals bijvoorbeeld bij de EEX-verordening en de Betekeningsverordening is gebeurd).²⁹ Ten aanzien van de zogenoemde Rome II-verordening (toepasselijk recht op niet-contractuele verbintenissen) en de Rome III-verordening (toepasselijk recht inzake het recht dat van toepassing is op echtscheiding) is echter de kans groot dat het Verenigd Koninkrijk en Ierland zich niet zullen aansluiten bij het verordeningsregime.

Naar onze mening treedt de EG, na toetreding tot de Haagse Conferentie, *uit eigen hoofde* op en daarmee feitelijk, 'namens' alle 25 lidstaten, inclusief Denemarken, en ook het Verenigd Koninkrijk en Ierland. Indien de EG een IPR-verdrag sluit en ratificeert, dan is deze volgens art. 300 lid 7 EG bindend voor zowel de EG-instellingen alsook voor *alle* EU-lidstaten. Indien dat verdrag vervolgens tot interne EG-uitvoering (veelal via een verordening) noopt, dan wordt het problematischer omdat Denemarken, het Verenigd Koninkrijk en/of Ierland zich niet gebonden zouden kunnen achten aan die art. 65 EG-verordening. Naar onze mening dient in dit bijzondere geval evenwel een *plicht* tot interne *Selbstbindung* voor deze drie lidstaten te worden aangenomen. Er kan en dient dan met een constructie te worden gewerkt, waarbij een verdrag tussen de drie landen met een afzonderlijke art. 65-status en de andere lidstaten wordt gesloten. Dit gebeurt thans ook al, om zo de regels van een aantal interne art. 65-verordeningen van toepassing te verklaren op – tot nu toe – Denemarken. De eerste twee voorstellen hebben betrekking op de Brussel I- en de Betekeningsverordening (COM (2005) 145 en COM (2005) 146).

Voor het Verenigd Koninkrijk en Ierland zou dit een oplossing zijn indien zij weigeren vrijwillig gebonden te zijn aan de uitvoeringsverordening. Allemaal zeer complex, juridisch niet fraai, en onbegrijpelijk voor de rechtzoekende burger, maar vooral de Denen, en in mindere mate de Britten en Ieren, wensen nu eenmaal dwars te liggen.

Wijziging van het Haags Statuut

Volgens het geldende Statuut van de Haagse Conferentie voor IPR (artikel 2) bestaat echter *niet* de mogelijkheid van toetreding van

²⁶ Zie uitgebreid hierover A. Bonomi, 'Le nouveau règlement européen en matière de divorce et de responsabilité parentale et ses implications pour la Suisse: prélude à une Convention de 'Luganoll''?, *Actuelle Juristische Praxis*, 2002, pp. 248-262.

²⁷ Zie www.hcch.net.

²⁸ Zie over de vraag in hoeverre op grond van art. 65 zelfs interne rechtsverhoudingen onder de competentie van de EU zouden kunnen vallen: F. Frattini, 'European Area of Civil Justice – Has the Community Reached the limits?', *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2006, p. 225-235 (231): 'The Commission, unlike the Council, continues to advocate a broad interpretation of Article 65 of the EC Treaty. The Treaty does not limit the European Community to take measures only in cross-border cases or disputes, but states rather that the Community can take measures in 'matters having cross-border implications. It is therefore legally possible to adopt legislation that also applies to situations which are being referred to as 'domestic, provided that the subject-area of the legislation is one with cross-border 'implications' and the proposed measures respect the principles of proportionality and subsidiarity.'

²⁹ *Pb.* 2005 L 299, 61-70 resp. *Pb.* 2005 L 300, 53-60.

andere entiteiten dan staten. Een onderscheid wordt gemaakt tussen 'oorspronkelijke' leden die *ipso facto* lid zijn, en nieuwe leden die om toelating moeten verzoeken, maar steeds gaat het om staten, niet om internationale organisaties.³⁰

Er is evenwel een wijziging van het Statuut voorgesteld om ook een 'Regional Economic Integration Organisation' (REIO) de mogelijkheid te geven tot de Haagse Conferentie voor IPR toe te treden. Een nieuw artikel 2A, welke de volgende hoofdonderdelen bevat, zal worden ingevoerd. Vooraf voor alle duidelijkheid: deze bepaling is dus nog niet geratificeerd, waarvoor consensus van alle leden van de Haagse Conferentie noodzakelijk is.

³⁰ Artikel 2 van het Haags Statuut (Statute of The Hague Conference on Private International Law) bepaalt namelijk: 'Members of the Hague Conference on Private International Law are the States which have already participated in one or more Sessions of the Conference and which accept the present Charter. Any other States the participation of which is from a juridical point of view of importance for the work of the Conference may become Members'.

³¹ Voorgesteld artikel 2A, lid 1: 'The Member States of the Conference may, at a meeting concerning general affairs and policy where the majority of Member States is present, by a majority of the votes cast, decide to admit also as a Member any Regional Economic Integration Organisation which has submitted an application for membership to the Secretary General'.

³² Artikel 2A, lid 2: 'To be eligible to apply for membership of the Conference, a Regional Economic Integration Organisation must be one constituted solely by sovereign States, and to which its Member States have transferred competence over a range of matters within the purview of the Conference, including the authority to make decisions binding on its Member States in respect of those matters'. Zie ook lid 9 dat deze omschrijving iets anders herhaalt.

³³ Art. 2a lid 3: 'Each Regional Economic Integration Organisation applying for membership shall, at the time of such application, submit a declaration of competence specifying the matters in respect of which competence has been transferred to it by its Member States'. Dit is een gebruikelijke eis inzake het scheppen van helderheid, zie wat betreft de toetreding van de EG en de lidstaten tot de UNCLOS, de recente MOX-zaak: zaak C-459/03, *Commissie t. Ierland*, arrest van 30 mei 2006 (ov. 8 e.v.)

³⁴ Artikel 2A lid 4: 'Each Member Organisation and its Member States shall ensure that any change regarding the competence of the Member Organisation or in its membership shall be notified to the Secretary General, who shall circulate such information to the other Members of the Conference.'

³⁵ 'Member States of the Member Organisation shall be presumed to retain competence over all matters in respect of which transfers of competence have not been specifically declared or notified.'

³⁶ Lid 6 bepaalt namelijk: 'Any Member of the Conference may request the Member Organisation and its Member States to provide information as to whether the Member Organisation has competence in respect of any specific question which is before the Conference. The Member Organisation and its Member States shall ensure that this information is provided on such request.'

Ten eerste, een *gewone meerderheid* van de (huidige) leden van de Haagse Conferentie beslist over toelating van een dergelijke internationale organisatie.³¹ De 25 EU-lidstaten die thans al lid zijn, vormen al bijna die gewone meerderheid. Het is politiek evenwel moeilijk voorstelbaar dat de EG toetreedt als de andere belangrijke speler binnen de Haagse Conferentie voor IPR, namelijk de VS, ernstige bezwaren zouden hebben tegen die toetreding.

Ten tweede, om te kunnen worden toegelaten, moet de REIO zijn opgericht door soevereine staten waaraan vervolgens *bevoegdheden op IPR-terrein* zijn toegekend, in ieder geval de bevoegdheid om op dat terrein bindende besluiten voor de leden te kunnen nemen.³² Daarom behoort de Europese Gemeenschap zonder twijfel tot de kandidaten voor lidmaatschap, nu deze organisatie ex art. 65 EG bindende besluiten (veelal verordeningen) over die materie mag nemen. Of de EG (of wellicht zelfs de EU) nog wel steeds als een 'regionale economische integratie organisatie' kan worden gezien, is de vraag omdat deze organisatie zich steeds meer van een economisch georiënteerde organisatie tot een algemeen-politieke regionale organisatie heeft ontwikkeld. Maar de *eligibility-criteria* zijn zozeer op de EG toegespitst, dat dit wel geen probleem voor toelating tot de Haagse Conferentie voor IPR zal vormen.

Ten derde, artikel 2A vereist dat de regionale organisatie een verklaring over de (verticale) *verdeling van bevoegdheden* overlegt, om zo aan de andere leden duidelijk te maken wie, per IPR-Conventie of gedeelten daarvan, spreekt en wie deze IPR-verdragen sluit.³³ Zoals eerder aangegeven, zal er in de toekomst een steeds bredere exclusiviteit voor de EG gaan ontstaan, als gevolg van nieuwe interne bevoegdheidsuitoefeningen. Zo zal een Haags IPR-verdrag over bijvoorbeeld alimentatie de eerste jaren na EG-toetreding nog onder de gedeelde bevoegdheid van de EG en de lidstaten kunnen vallen; na vaststelling van interne verordeningen over die IPR-materie echter nog enkel onder de bevoegdheid van de EG. In lid 4 houdt art. 2A hiermee al rekening, door voor iedere *wijziging* in de verticale bevoegdheidsverdeling een nieuwe notificatie te vereisen.³⁴ Dit bevestigt opnieuw dat bij de *Regional Economic Integration Organisations* wel heel sterk is gedacht aan de EG en de rechtspraak van het HvJ over het dynamisch karakter van de externe bevoegdheden van deze organisatie (zoals het hier besproken advies 1/03 opnieuw duidelijk laat zien).

Ten vierde, behandelt art. 2A vervolgens het vaak voorkomende probleem dat derde staten binnen een internationale organisatie waarvan zowel de EG als haar lidstaten lid zijn, niet goed weten *wie er nu precies voor welk onderwerp bevoegd* is: de EG of de 25 lidstaten afzonderlijk. Art. 2A lid 5 bevat daarvoor een strenge regeling die in essentie zegt dat de lidstaten geacht worden bevoegd te zijn, tenzij de EG duidelijk heeft aangegeven bevoegd te zijn, of te zijn geworden.³⁵ De enkele vaststelling van een (interne) verordening over, bijvoorbeeld, de bevoegde rechters in grensoverschrijdende echtscheidingszaken wil dus nog niet zeggen dat voortaan de EG ook exclusief bevoegd is geworden daarover verdragen te sluiten binnen het kader van de Haagse Conferentie voor IPR; dat moet eerst uitdrukkelijk en formeel genotificeerd zijn aan de Secretaris-Generaal van de Haagse Conferentie voor IPR. Mocht een derde staat toch twijfels hebben over de precieze bevoegdheidsverdeling, dan dient de EG daarover vooraf helderheid te verschaffen.³⁶

Ten vijfde, en tot slot, is er de gebruikelijke clause die zegt dat toetreding van ook de EG, naast haar lidstaten die reeds lid zijn, niet tot een toename van het *aantal stemmen* van het 'EG-blok' mag leiden.³⁷

Lidstaten eruit?

Uit deze laatste bepaling blijkt al dat de toetreding van de EG (als organisatie) niet geacht wordt automatisch tot de opzegging van het lidmaatschap van de Haagse Conferentie door de EU-lidstaten te leiden. In het voorgestelde nieuwe art. 2A wordt immers enkel bepaald dat het aantal stemmen van EG en lidstaten tezamen niet mag toenemen. Dit wil evenwel nog niet zeggen dat *Europeesrechtelijk* de conclusie ook zo zou moeten luiden; vanuit het gezichtspunt van de Haagse Conferentie bezien is die vraag – dus of alleen de EG, of ook de EU-lidstaten partij zijn – een vraag die REIO maar met z'n lidstaten zelf intern moet zien te beantwoorden.

Er bestaat evenwel naar onze mening ook vanuit Europeesrechtelijk perspectief geen noodzaak het lidmaatschap van de EU-lidstaten, waaronder Nederland, op te zeggen. Er kunnen namelijk nog IPR-onderwerpen zijn waarvoor de EG (nog) niet exclusief bevoegd is omdat er nog geen interne verordeningen over dat onderwerp (bijvoorbeeld alimentatie) zijn vastgesteld. Ook kan er *na* vaststelling van die interne art. 65-verordeningen, nog steeds sprake zijn van gedeelde bevoegdheden. Er behoeft immers geen sprake te zijn van aantasting van de interne regels, zoals de Open Skies-arresten bewezen. In beide gevallen blijven dus de EG en de 25 lidstaten gedeeld bevoegd een binnen de Haagse Conferentie voor IPR opgesteld verdrag te sluiten en te ratificeren.

Bovendien zijn EU-lidstaten niet gehinderd over de opstelling of wijziging van IPR-verdragen binnen de Haagse Conferentie voor IPR te *onderhandelen*; de exclusiviteit van de EG-bevoegdheid ziet enkel, zoals duidelijk uit advies 1/2003 blijkt, op het formeel *sluiten/ratificeren* van dat soort verdragen.

Afsluitende opmerkingen

Advies 1/2003 laat opnieuw zien dat de gescheiden werelden van het Europese recht en het IPR elkaar nodig hebben.³⁸ Vanuit het Europese recht gezien, gaat het om een redelijke recht-toe-recht-aan-toepassing van het AETR-beginsel, zowel wat betreft het bestaan, als de exclusiviteit, van externe EG-bevoegdheden. Ook al werd het HvJ door Spanje nadrukkelijk voorgehouden dat je dit soort algemene leerstukken niet zomaar kunt overplanten naar een nieuw terrein als het communautaire IPR: 'Volgens de Spaanse regering bijvoorbeeld moet het HvJ uiterst voorzichtig zijn voordat het op het geval waarover het onderhavige verzoek om advies gaat, de doctrine van impliciete externe bevoegdheid toepast, die is ontwikkeld ten aanzien van zaken op economisch gebied, waarvoor heel andere criteria gelden dan in het internationaal privaatrecht.'³⁹ Andersom leert het advies dat EG-juristen zich moeten verdiepen in dat laatste vakgebied, onder meer omdat anders niet goed valt te begrijpen waarom nu precies de interne EEX-verordening wordt aangetast door een nieuw verdrag van Lugano.

Voor de toekomst luidt de belangrijkste conclusie dat voor elk nieuw IPR-instrument dat tussen een, meerdere of alle EU-lidstaten en (een) derde land(en) zal worden gesloten, steeds dient te worden vastgesteld *wie* tot de sluiting ervan bevoegd zal zijn. Het is daarbij te verwachten dat de EG zich bij deze kwestie niet bepaald terughoudend zal opstellen, en al snel exclusiviteit zal opeisen. Het advies

1/03 van het HvJ heeft het fundament hiervoor gelegd. De invloed van *Brussel* op de inhoud van het IPR zal op deze wijze alsmaar blijven toenemen, of men dat nu een gewenste ontwikkeling vindt of niet.

³⁷ Lid 7 en lid 8: 'The Member Organisation shall exercise membership rights on an alternative basis with its Member States that are Members of the Conference, in the areas of their respective competences. The Member Organisation may exercise on matters within its competence, in any meetings of the Conference in which it is entitled to participate, a number of votes equal to the number of its Member States which have transferred competence to the Member Organisation in respect of the matter in question, and which are entitled to vote in and have registered for such meetings. Whenever the Member Organisation exercises its right to vote, its Member States shall not exercise theirs, and conversely.'

³⁸ Hoewel de contacten zeker veel intensiever zijn geworden dan toen wij oorspronkelijk schreven over gescheiden werelden ('De ingrijpende communautarisering van het internationale privaatrecht', *SEW* 2002, p. 394-407).

³⁹ Advies 1/03, punt 107.