

## **HC 7A, 07-01-2020, Erfrecht**

Vb. Erflater had de Nederlandse nationaliteit en woonde op het moment van overlijden in Frankrijk. De erflater was getrouwd en had een zoon die in Nederland woont. In 2006 is de erflater met zijn vrouw naar Zwitserland verhuist en had daar een inboedel en bankrekeningen. Vanuit daar kochten ze een huis in Frankrijk waarnaar ze in 2012 naar toe verhuisden. De casus is een internationale erfrechtcasus. De erflater had in 2007 een handgeschreven testament gemaakt. En in 2016 een testament bij de notaris opgesteld over het vermogen gelegen in Nederland. Welk recht is van toepassing op de vraag wie erfgenaam is geworden en hoe groot het erfdeel is? Welk recht is van toepassing op de vraag over de geldigheid en vorm van de testamenten? Hoe kan een executeur of erfgenaam zich in het buitenland legitimeren?

Voor de rechtsmacht is de Erfrechtverordening van toepassing. Het toepasselijk recht wordt vastgesteld op grond van de Erfrechtverordening, het Haags Testamentsvormenverdrag 1961 en art. 10:145-152 BW. De erkenning en tenuitvoerlegging wordt gebaseerd op de Erfrechtverordening en art. 431 Rv.

De Erfrechtverordening is materieel toepasselijk op erfopvolging (art. 1). De formele toepassing is met betrekking tot de rechtsmacht universeel en voor het toepasselijk recht ook universeel (art. 20). Voor de erkenning en tenuitvoerlegging is het formele toepassingsgebied beperkt (art. 39 en 43). Het temporele toepassingsgebied is dat de erflater moet zijn overleden op of na 17 augustus 2015 (art. 83). Denemarken, Verenigd Koninkrijk en Ierland passen de erfrechtverordening niet toe en moeten worden begrepen als niet-lidstaat voor de toepassing van de erfrechtverordening. Een lidstaat is een land waarin de erfrechtverordening wordt toegepast.

In art. 1 lid 1 staat dat fiscale zaken met betrekking tot de nalatenschap buiten de verordening valt. De verordening geeft dus niet aan welk land bevoegd is tot belastingheffing op de nalatenschap. In art. 1 lid 2 staat een opsomming waarop de verordening niet van toepassing is, zoals de staat van natuurlijke personen, de bekwaamheid van natuurlijke personen, het huwelijksvermogensrecht, de onderhoudsverplichtingen, formele geldigheid van mondelinge uiterste wilsbeschikkingen, etc. In art. 23 lid 2 geeft onderwerpen die in ieder geval onder het materiële toepassingsgebied vallen, zoals het openvallen van de nalatenschap, de aanwijzing van erfgenamen, de bekwaamheid om te erven, de onterving en onwaardigheid, aansprakelijkheid voor schulden, legitieme portie, etc.

De verordening kent een universeel formeel toepassingsgebied (art. 20). In art. 23 lid 1 staat dat het toepasselijke recht zowel de roerende zaken als de onroerende zaken beheerst, in binnenland en buitenland. Het tegenovergestelde is het splitsingsstelsel. Er is dus één nalatenschap waar één rechtsstelsel op van toepassing is.

### **Rechtskeuze**

Op grond van art. 22 lid 1 ErfVo is er een rechtskeuzemogelijkheid. De erflater kan vastleggen welk recht van toepassing is op zijn nalatenschap, maar er mag alleen worden gekozen voor het recht van een land waarvan je de nationaliteit bezit. Een Duitser die in Nederland woont kan enkel kiezen voor Duits recht. Voor een geldige rechtskeuze is het voldoende dat de erflater op het moment van testeren of overlijden die nationaliteit heeft. Er hoeft bij een dubbele nationaliteit of verwaterde nationaliteit geen effectiviteitstoets en realiteitstoets door de rechter te worden uitgevoerd. Het enkel hebben van een nationaliteit is voldoende voor het uitbrengen van een geldige rechtskeuze. De rechtskeuze moet worden uitgebracht in de vorm van een testament, of in een stuk die voldoet aan de formele vereisten waaraan een uiterste wilsbeschikking moet voldoen. Ook is het rechtsgeldig als de keuze voldoende duidelijk blijkt uit de bewoordingen (art. 22 lid 2). De rechtskeuze mag ook niet impliciet verwijzen naar het recht van een land waarvan de erflater geen nationaliteit heeft.

Tussen het moment van het uitbrengen van de rechtskeuze en het moment van overlijden kunnen jaren verstrijken. Art. 83 bepaalt wanneer een rechtskeuze gemaakt voor 17 augustus 2015 ook voldoet na 17 augustus 2015. Ten eerste als de rechtskeuze voldoet aan art. 22 ErfVo. Ten tweede als de rechtskeuze voldoet aan IPR van het land van de gewone verblijfplaats van erflater op het moment van de

rechtskeuze. Ten derde als de rechtskeuze voldoet aan IPR van het land van nationaliteit van de erflater op het moment van de rechtskeuze.

De regels die voor de verordening van toepassing was, is het Haags Erfrechtverdrag. In art. 5 van dat verdrag staat dat de persoon het recht van een bepaalde Staat kan aanwijzen als het recht dat de vererving van zijn gehele nalatenschap beheerst. De aanwijzing heeft alleen gevolg indien deze persoon op het tijdstip van de aanwijzing of van zijn overlijden de nationaliteit van die Staat bezat of daar zijn gewone verblijfplaats had. Een oude rechtskeuze blijft dus geldig, indien hij op het moment van uitbrengen geldig was.

Stel dat in een oud testament geen rechtskeuze is opgenomen, dan zegt art. 83 lid 4 dat als er in het buitenland een uiterste wilsbeschikking is gemaakt in overeenstemming met het recht dat de erflater op grond van de erfrechtverordening had kunnen kiezen, dan geldt dat recht als het op de erfopvolging toepasselijke recht. Het is een stilzwijgende rechtskeuze. Vb. Een Duitser verhuist naar Nederland. In zijn Duitse testament staat geen rechtskeuze. Het betreft een testament van voor 17 augustus 2015. Lid 4 zegt dan dat de meneer een Duitse uiterste wilsbeschikking heeft gemaakt volgens het Duitse recht. Hij had de Duitse nationaliteit, dus onder de verordening had hij voor Duits recht kunnen kiezen. Er wordt vanuit gegaan dat de meneer heeft gekozen voor de toepasselijkheid van het Duitse recht. Het is een stilzwijgende rechtskeuze verborgen in de Duitse uiterste wilsbeschikking.

### **Objectief toepasselijk recht**

In art. 21 lid 1 staat dat zonder rechtskeuze het recht van het land van de gewone verblijfplaats van de erflater op het moment van overlijden van toepassing is. Om de gewone verblijfplaats te bepalen moet je kijken naar het centrum van het maatschappelijk leven van een persoon. Er moet een nauw en duurzame band zijn met dat land. Het heeft een feitelijk karakter. In de considerans van de erfrechtverordening is nader aandacht besteed aan de gewone verblijfplaats. Alle aspecten die het leven van de erflater kenmerkten mogen mee worden genomen bij het bepalen van het centrum van het maatschappelijk leven. Met name de duur, regelmatigheid en redenen van het verblijf zijn van belang voor het centrum. De nationaliteit en ligging van het voornaamste vermogen zijn aanvullende criteria. Als er geen rechtsstelsel vast kan worden gesteld, door 50/50-situatie, dan is de nationaliteit en ligging van het voornaamste vermogen een doorslaggevende factor.

Art. 21 lid 2 zegt dat als er een kennelijk nauwere band met het recht van een ander land bestaat, dat dan dat recht van toepassing is. Deze bepaling moet restrictief worden toegepast. Het is geen subsidiaire aanknopingspunt voor het geval de gewone verblijfplaats lastig is vast te stellen. Dus eerst moet worden vastgesteld waar de laatste gewone verblijfplaats van de erflater lag, en daarna pas te kijken of er een nauwere band is met een ander land dan dat van de laatste gewone verblijfplaats.

Vb. Erflater had de Nederlandse nationaliteit en woonde op het moment van overlijden in Frankrijk. De erflater was getrouwd en had een zoon die in Nederland woont. In 2006 is de erflater met zijn vrouw naar Zwitserland verhuist en had daar een inboedel en bankrekeningen. Vanuit daar kochten ze een huis in Frankrijk waarnaar ze in 2012 naar toe verhuisden. De casus is een internationale erfrechtcasus. De erflater had in 2007 een handgeschreven testament gemaakt. En in 2016 een testament bij de notaris opgesteld over het vermogen gelegen in Nederland. Welk recht is van toepassing op de nalatenschap van de meneer? Het materiële, formele en temporele toepassingsgebied wordt aan voldaan. De meneer heeft geen rechtskeuze uitgebracht in de testamenten. Art. 21 is van toepassing, dus de laatste gewone verblijfplaats van de man. In casu is dat Frankrijk, dus Frans recht van toepassing. Er is geen aanleiding voor een kennelijk nauwere band met een ander land.

### **Formele geldigheid van uiterste wilsbeschikkingen**

Het gaat om de geldigheid van de vorm van een uiterste wilsbeschikking. Art. 27 gaat hierover. Het Haags Testamentsvormenverdrag 1961 is ook van toepassing. De formele geldigheid van uiterste wilsbeschikkingen wordt geregeld in art. 27, maar lidstaten die partij waren bij het verdrag mogen het verdrag blijven toepassen.

In Nederland moet de vraag naar de formele geldigheid worden beantwoord aan de hand van het Haags Testamentsvormenverdrag 1961. Materieel: vorm van testamentaire beschikkingen, inclusief de herroeping daarvan (art. 1 en 2). Formeel: universeel (art. 6). Temporeel: als de testateur is overleden na 1 augustus 1982 (art. 8).

Het verdrag gaat uit van het begunstigen van het buitenlandse testament, dus dat buitenlandse testamentsvormen zoveel mogelijk worden erkend (favor testamenti). Het verdrag ziet niet op mondelinge testamenten van Nederlanders. De vorm is geldig als wordt voldaan aan één van de genoemde rechtsstelsels (art. 1): plaats van beschikken, nationaliteit testateur, woonplaats testateur, gewone verblijfplaats testateur of de plaats van ligging ten aanzien van onroerend goed. Vb. In Duitsland kan jezelf met de hand een testament schrijven, met ondertekening. Naar Nederlands recht is dat geen geldig testament. Het testament voldoet aan de plaats van beschikken. In Nederland wordt het testament erkend omdat het geldig is naar het Duitse recht. Ook als het door een Duitser in Nederland is opgemaakt is het geldig, omdat het voldoet aan het recht van het land van de nationaliteit van de Duitser.

In art. 34 maakt ruimte voor de herverwijzing (renvooi). Normaal als het Nederlands IPR verwijst naar het buitenlandse recht, dan wordt dat materiële recht toegepast. Er wordt niet gekeken naar het buitenlandse IPR. Herverwijzing is in Nederland niet gangbaar. Art. 34 geeft echter de verplichting om in sommige gevallen het buitenlandse IPR te onderzoeken en renvooi toe te passen. Vb. Nederlander woonde in Marokko, had daar zijn gewone verblijfplaats en is daar overleden. Er is geen testament. Er was nog vermogen in Nederland. Art. 21: laatste gewone verblijfplaats, dus Marokkaans recht van toepassing. Geen nauwere band. Art. 34: er is sprake van een niet-lidstaat, dus ook het Marokkaanse IPR moet worden uitgezocht. Als het Marokkaanse IPR zegt dat Nederlands recht van toepassing is (terugverwijzing), dan wordt die terugverwijzing gevolgd. Het Nederlandse recht wordt dan toegepast. De andere situatie waarin het buitenlandse IPR moet worden gevolgd, namelijk de situatie waarin het buitenlandse IPR verwijst naar het recht van een andere niet-lidstaat en het IPR van die tweede niet-lidstaat het eigen recht van toepassing acht. Vb. Nederlandse erflater met laatste gewone verblijfplaats in Marokko, geen testament en geen rechtskeuze. Art. 21: laatste gewone verblijfplaats, dus Marokkaans recht van toepassing. Art. 34: ook kijken naar het Marokkaanse IPR. Als het Marokkaanse IPR verwijst naar Zwitserse recht, dus ook een niet-lidstaat. Het Zwitserse recht moet worden onderzocht en als dat recht aangeeft dat het Zwitserse recht van toepassing is, dan wordt de doorverwijzing gevolgd. In Nederland wordt dan Zwitsers recht toegepast. Als er niet wordt voldaan aan de twee situaties van art. 34, dan wordt het recht van de laatste gewone verblijfplaats toegepast.

Art. 35 gaat over de openbare orde-exceptie. Het buitenlandse recht moet dan in strijd zijn met de fundamentele waarden van de rechtsorde, zodat het niet wordt toegepast (kennelijk onverenigbaarheid). Het enkele feit dat de legitieme portie volgens de erfwet lager is dan volgens het eigen recht leidt niet tot een schending van de openbare orde.

Casus Breukhoven: Hans en Connie hebben drie geadopteerde kinderen en scheiden. Met de andere partners allebei nog een kind geadopteerd. In 2009 gingen ze scheiden. In 2010 was er een kluisroof door een van de kinderen. In 2012 verhuist Hans naar Londen. In 2014 wordt Hans ziek. In 2017 komt Hans te overlijden (woonachtig te Londen). Hij heeft een of meerdere kinderen onterfd. Kinderen hebben recht op legitieme portie als het Nederlands recht van toepassing is op de nalatenschap. Welk recht is van toepassing? Hans had in zijn testament gekozen voor de toepasselijkheid van Engels recht. Hans had geen Engelse nationaliteit, dus kon niet voor het Engelse recht kiezen. De rechtskeuze is niet geldig. Welk recht geldt wel? Art. 21: het recht van het land van de laatste gewone verblijfplaats, dus Engels recht. Er is geen kennelijk nauwere band (aannee). Art. 34: het Verenigd Koninkrijk past de verordening niet toe, dus het Engelse IPR moet worden bekeken. Het Engelse IPR kent een splitsingsstelsel, dus verwijst voor onroerende zaken terug naar recht van Nederland voor de goederen die daar gelegen zijn. Het 'domicile' was nog in Nederland, dus Engels IPR verwijst terug naar Nederland en dus is het Nederlandse recht van toepassing op de nalatenschap. De kinderen maken dus kans op een legitieme portie. Het hoger beroep loopt nog.

## **HC 7B, 10-01-2020, Erkenning en tenuitvoerlegging**

De eerste stap is dat je uit de bronnen de juiste bron pakt. Voor burgerlijke en handelszaken gaat het om Brussel I-bis, bijzondere EU-verordeningen ter zake en art. 431 Rv. Voor echtscheiding en ouderlijke verantwoordelijkheid is Brussel II-bis, art. 10:57-59 BW (echtscheiding) en art. 431 Rv (ouderlijke verantwoordelijkheid). Voor overige zaken kunnen er regels voor de erkenning en tenuitvoerlegging worden gevonden in een EU-verordening of verdrag, bilateraal executieverdrag (twee landen hebben onderling afgesproken dat ze elkaars vonnissen erkennen), boek 10 BW of art. 431 Rv.

Art. 431 Rv: ‘behoudens het bepaalde in de artikelen 985-994, kunnen noch beslissingen, door vreemde rechters gegeven, noch buiten Nederland verleden authentieke akten binnen Nederland ten uitvoer worden uitgelegd. De gedingen kunnen opnieuw bij de Nederlandse rechter worden behandeld en afgedaan’. De Hoge Raad heeft gezegd dat art. 431 Rv niks zegt over de erkenning van een buitenlandse beslissing. Aan art. 431 Rv komt men pas toe als er geen verordeningen of verdragen van toepassing zijn. Het soevereiniteitsbeginsel is door de jaren heen steeds verder uitgehold en er wordt meer ruimte geboden aan buitenlandse beslissingen. Voor het ten uitvoer leggen van buitenlandse beslissing moet een rechter zeggen dat de beslissing ten uitvoer kan worden gelegd. Er is dus rechterlijk verlof nodig. Deze procedure moet eenvoudig zijn, als men wil dat de tenuitvoerlegging van een buitenlandse beslissing makkelijk kan geschieden.

### **Brussel I-bis**

Materieel is Brussel I-bis van toepassing in burgerlijke en handelszaken (art. 1). Temporeel: rechtsvorderingen die zijn ingesteld en authentieke akten die zijn verleden op of na 10 januari 2015 (art. 66). Formeel: beslissingen en akten zijn afkomstig uit lidstaten (art. 36 en 58). Het formele toepassingsgebied is dus anders dan bij de bevoegdheid en het toepasselijke recht. Voor het temporele toepassingsgebied moet je niet kijken naar de datum van de beslissing, maar naar de instelling van de rechtsvordering of het verlijden van de akte.

Art. 36 bepaalt dat er automatische erkenning van beslissing uit overige lidstaten, zonder enig vorm van proces. Op grond van art. 39 is er automatische uitvoerbaarheid, zonder verklaring van uitvoerbaarheid. Een rechterlijk verlof voor tenuitvoerlegging is niet nodig. Er is een afschrift van de buitenlandse beslissing nodig. Daarnaast is een certificaat nodig van de griffie van de lidstaat van oorsprong (vastgesteld formulier), welke moet worden betekend aan de wederpartij. De wederpartij kan als hij het er niet mee eens is een executiegeschil starten, waarover een rechter moet oordelen.

De weigeringsgronden voor erkenning en tenuitvoerlegging staan in art. 45 en 46 Brussel I-bis, zoals dat de erkenning kennelijk strijdig is met de openbare orde van de lidstaat van tenuitvoerlegging, een ontoereikende procesinleiding in het geval van verstekzaak, onverenigbaarheid met een eerdere beslissing, bevoegdheidsregels voor verzekerings-, consumenten- of arbeidszaken zijn geschonden en verweerder is de verzekerde, consument of werknemer. Voor het overige mag de buitenlandse bevoegdheid niet worden getoetst (art. 45 lid 3), noch de inhoudelijke juistheid van de beslissing worden onderzocht (art. 52).

### **Brussel II-bis**

Materieel: echtscheiding en ouderlijke verantwoordelijkheid (art. 1). Temporeel: rechtsvorderingen die zijn ingesteld en authentieke akten die zijn verleden na 1 maart 2015 (art. 64). Formeel: beslissingen en akten afkomstig uit lidstaten (art. 21 en 46). Er is automatische erkenning in overige lidstaten, zonder vorm van proces (art. 21). Tenuitvoerlegging is mogelijk na het afgeven van uitvoerbaarverklaring in lidstaat van de tenuitvoerlegging (art. 28). Er moet een afschrift van de beslissing en een certificaat worden overgelegd aan de rechter. De wederpartij wordt niet gehoord als er een stempel van de rechter is gezet, dus als afschrift en certificaat wordt overgelegd. Een rechtsmiddel voor de wederpartij is mogelijk, dus beroep.

In art. 22 en 23 staan beperkte weigeringsgronden. Er is een verbod op het toetsen van bevoegdheid, ook niet in kader van de openbare orde (art. 24). Het verschil in echtscheidingsgronden is evenmin grond

voor weigering van de erkenning (art. 25). Ook mag de inhoudelijke juistheid van de buitenlandse beslissing niet worden onderzocht (art. 26).

### **Art. 431 Rv**

Tenuitvoerlegging van een buitenlandse beslissing is niet mogelijk. De zaak kan opnieuw bij de Nederlandse rechter worden aangebracht. Art. 431 Rv zegt niks over de erkenning. In ‘Gazprombank’ heeft de Hoge Raad alles op een rijtje gezet. De Nederlandse rechter is vrij om aan de buitenlandse beslissing het gezag toe te kennen dat hem goeddunkt. In beginsel wordt een buitenlandse beslissing in Nederland erkend indien deze aan vier voorwaarden voldoet. Ten eerste dat de bevoegdheid van de buitenlandse rechter berust op een bevoegdheidsgrond die naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar is. Ten tweede dat de buitenlandse gerechtelijke procedure voldoet aan de eisen van behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging. Ten derde dat de erkenning van de buitenlandse beslissing niet in strijd is met de Nederlandse openbare orde. Ten vierde dat de buitenlandse beslissing niet onverenigbaar is met een andere beslissing tussen beide partijen, waarbij het kan gaan om een beslissing van een Nederlandse rechter of een eerdere buitenlandse beslissing die in Nederland wordt erkend.

### **Vragen uit de zaal**

‘Hoe zit het precies met het **Hansa**-arrest?’ Dit gaat over de cessie. Art. 14 Rome I-Vo is van toepassing in samenhang met art. 10:135 BW. A en B sluiten een cessieovereenkomst, dus de vordering die A heeft op X (50.000) wordt overgedragen aan B, zodanig dat na de cessie B de vordering op X kan innen. A en B wonen in verschillende landen. Hoe moet de overdracht plaatsvinden? Bij cessie zijn goederenrechtelijke en verbintenisrechtelijke aspecten. Art. 14 lid 1 Rome I-Vo: De betrekkingen tussen cedent en cessionaris worden beheerst door het recht dat ingevolge deze verordening op de tussen hen bestaande overeenkomst van toepassing is. Lid 2: het recht dat de gecedeerde vordering beheerst bepaalt of de vordering voor cessie vatbaar is alsmede de betrekkingen tussen cessionaris en schuldenaar, de voorwaarden waaronder de cessie aan de schuldenaar kan worden tegengeworpen en of de schuldenaar door betaling is bevrijd. Dus het recht dat van toepassing is op de vordering van A op X bepaalt of de vordering overdraagbaar is. Voor de derdenwerking moet worden gekeken in art. 10:135 BW, omdat Rome I niks regelt over de goederenrechtelijke werking tegenover derden. In art. 10:135 BW staat dat de goederenrechtelijke werking tegenover derden wordt beheerst door het recht dat op de cessieovereenkomst van toepassing is.

Voor alimentatie geldt de Alimentatieverordening. Art. 15 zegt dat voor het toepasselijke recht moet worden gekeken naar het Haags Alimentatieprotocol. In art. 3 van dat protocol staat dat in beginsel op de alimentatie het recht van toepassing is van de plaats waar de alimentatiegerechtigde de gewone verblijfplaats heeft. Art. 4 geeft aan dat als dat recht geen alimentatie kent voor het kind, dan mag de rechter zijn eigen recht toepassen. Als dat recht ook geen kinderalimentatie kent, dan mag worden gekeken naar het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit. Lid 3: eerst eigen recht van de rechter als de procedure is aangespannen door de onderhoudsgerechtigde in het land waar de onderhoudsplichtige zijn gewone verblijfplaats heeft. Als dat recht geen recht op kinderalimentatie kent, dan pas wordt er gekeken naar het recht van de gewone verblijfplaats.

### **Casus**

Nederlandse man en Surinaamse vrouw getrouwd in juli 2010 in Nederland. Ze hebben huwelijkse voorwaarden gemaakt maar geen rechtskeuze gemaakt. In 2011 verhuizen de man en vrouw naar de VS. In 2012 wordt daar een dochter geboren. In 2019 gaat de man voor werk naar Londen en de vrouw blijft achter in VS. De man dient een echtscheidingsverzoek aan bij de Nederlandse rechter en vraagt om een omgangsregeling met zijn dochter. Is de Nederlandse rechter ook bevoegd kennis te nemen van dat omgangsverzoek? Het gaat om omgang, dus valt onder ouderlijke verantwoordelijkheid. Brussel II-bis bepaalt de bevoegdheid van de rechter. Materieel en temporeel is Brussel II-bis van toepassing. Formeel: gewone verblijfplaats van het kind moet op het grondgebied van een lidstaat zijn. Brussel II-bis is formeel niet van toepassing. Haags Kinderbeschermingsbedrag is materieel en temporeel van toepassing. Formeel: gewone verblijfplaats van het kind op het grondgebied van een land dat is aangesloten bij het verdrag. VS is dat niet. Formeel is het verdrag niet van toepassing. Art. 12 Brussel

II-bis zou van toepassing kunnen zijn. Daarin staat dat als de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt bevoegd is ten aanzien van de echtscheiding, die rechter ook kan oordelen over de omgangsregeling als de ouders daarmee instemmen en de rechter vindt dat de uitoefening van zijn bevoegdheid in het belang is van het kind. De Nederlandse rechter mag dus over de omgangsregeling oordelen als hij bevoegd is kennis te nemen van het echtscheidingsverzoek en er is voldaan aan de voorwaarden van art. 12 Brussel II-bis. Als de voorwaarden niet vervuld, dan naar Rv. Art. 4 lid 3 Rv is van toepassing: de rechter is ook bevoegd ten aanzien van nevenvoorziening als hij bevoegd is te oordelen over de echtscheiding. Maar sub b stelt dat de rechter zich onbevoegd moet verklaren als hij vindt dat hij de belangen van het kind niet naar behoren kan beoordelen.

De tweede vraag is welk recht de Nederlandse rechter zal toepassen. Het Haags Kinderbeschermingsverdrag is materieel en temporeel van toepassing. Ook formeel vanwege het toepasselijke recht, want universeel formeel toepassingsgebied. Art. 15: de rechter die bevoegd is mag in beginsel zijn eigen recht toepassen. De Nederlandse rechter moet Nederlands recht toepassen.

Als er enkel werd geprocedeerd over de omgang, dan is art. 4 lid 3 Rv niet van toepassing. Art. 5 is van toepassing.