

Erfrechtelijke geschillen
Mr. dr. G.T.J. Hoff
In den vreemde gehuwd

| | |
|---------------|--|
| Inhoudsopgave | |
| 1. | Inleiding 1 |
| 2. | Erkenning buitenlands huwelijk 4 |
| 3. | IPR-Huwelijksvermogensrecht 7 |
| 3.1. | Huwelijksvermogensrechtverordening 8 |
| 3.2. | Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 15 |
| 3.3. | Hoge Raad 10 december 1976, NJ 1977/275 (Chelouche/Van Leer) 20 |
| 3.4. | Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 22 |
| 4. | Conflictenkalender 23 |
| 4.1. | Conflictenkalender IPR-Huwelijksvermogensrecht 23 |
| 4.2. | Conflictenkalender IPR-Partnerschapsvermogensrecht 24 |
| 5. | Revisited: Huwelijksvermogensrechtverordening 25 |
| 5.1. | Eerste trede: rechtskeuze 25 |
| 5.2. | Tweede trede: eerste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats 29 |
| 5.3. | Derde trede: gemeenschappelijke nationaliteit 30 |
| 5.4. | Vierde trede: nauwste verbondenheid 31 |
| 5.5. | Huwelijkse voorwaarden 31 |
| 5.6. | Gezinsbeschermende bepalingen 33 |
| 5.7. | Rechtsmacht 34 |
| 5.8. | Erkenning, uitvoerbaarheid en tenuitvoerlegging 38 |
| 5.9. | Derdenwerking 39 |
| 6. | IPR-regels voor informeel samenleven 41 |

1. Inleiding

Het internationaal privaatrecht (IPR) bestaat om twee redenen. De eerste reden is dat het privaatrecht van land tot land verschilt, ondanks alle pogingen - met name in Europees verband - op bepaalde deelgebieden van het privaatrecht tot uniformering te komen. Het is een illusie te denken dat ooit overal ter wereld één uniform rechtsstelsel tot stand zal kunnen worden gebracht. Dat geldt in het bijzonder voor het relatievermogensrecht dat van land tot land verschilt en sterk cultureel is bepaald. Niet ieder land kent bijvoorbeeld het homohuwelijk voor mensen van hetzelfde geslacht en het geregistreerd partnerschap. De tweede bestaansreden van het internationaal privaatrecht is dat het rechtsverkeer zich niet pleegt te storen aan landsgrenzen. Personen kunnen door hun nationaliteit, woonplaats en de aan hen toebehorende goederen met verschillende landen verbonden zijn. Als gevolg van globalisering zijn grensoverschrijdende rechtsverhoudingen inmiddels

schering en inslag. Het internationaal privaatrecht heeft tot doel de problemen die voortkomen uit de samenloop van verschillende, voor toepassing in aanmerking komende rechtsstelsels bij internationaal privaatrechtelijke rechtsverhoudingen te reguleren.

De problemen zijn bij internationale huwelijken (waarbij bijvoorbeeld sprake is van verschillende nationaliteiten van de echtgenoten of ligging van het vermogen dan wel de gewone verblijfplaats van de echtgenoten) talrijk.¹ Stel dat een Nederlandse man of vrouw in het buitenland een huwelijk aangaat. Is dat buitenlandse huwelijk geldig en wordt dat in Nederland erkend? Hoe moet geoordeeld worden over een kindhuwelijk of polygamie? Wat is het op het huwelijksvermogensregime toepasselijke recht bij een huwelijk met internationale elementen? Heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht om desverzocht met betrekking tot het buitenlandse huwelijk een echtscheiding uit te spreken?

In dit voorbeeld komen de drie thema's van het internationaal privaatrecht naar voren. Het *eerste thema* betreft de bevoegdheid van de nationale rechter in internationaal verband: het internationale bevoegdheidsrecht. Dit thema ziet op regels met betrekking tot de vraag welke zaken met een internationaal karakter de nationale rechter mag berechten, en welke niet. Het gaat om de rechtsmacht van de nationale rechter.

Het *tweede thema* betreft de vraag naar het op internationale rechtsverhoudingen toe te passen recht: het conflicten- of verwijzingsrecht. Dit thema ziet op regels die bepalen door welke nationale rechtsregels rechtsverhoudingen met een internationaal karakter worden beheerst. Het geeft aan naar welke van de in een internationale *setting*, voor toepassing in aanmerking komende en conflicterende regels internationale rechtsverhoudingen beoordeeld en berecht dienen te worden. Daarbij wordt gebruik gemaakt van aanknopingsfactoren (zoals de gewone verblijfplaats of de nationaliteit). De autoriteiten van elk land (en dat kan de rechterlijke macht zijn, een notaris of een ambtenaar van de burgerlijke stand) passen daarbij hun eigen conflictregels van internationaal privaatrecht toe. Het is daarmee niet zeker dat de conflictregels in elk land hetzelfde verwijzingsresultaat opleveren. Als het verwijzingsresultaat van het ene land verschilt van dat van een ander land spreken we van een 'hinkende rechtsverhouding'. Het is om die reden toe te juichen dat initiatieven worden ondernomen om de regels van internationaal privaatrecht te harmoniseren of zelfs te uniformeren door middel van verdragen en Europese verordeningen. Daarmee wordt het ontstaan van hinkende rechtsverhoudingen teruggedrongen.

Van belang is verder te onderkennen dat het relatievermogensrecht, waartoe het huwelijksvermogens- en partnerschapsvermogensrecht gerekend worden, een breed terrein aan deelonderwerpen kent. Voor diverse deelonderwerpen gelden vaak eigen conflictregels. Te onderscheiden zijn bijvoorbeeld:

- de rechtsbetrekkingen tussen echtgenoten en de rechtsbetrekkingen tussen deze echtgenoten en derden;
- het huwelijksvermogensregime;
- het partnerschapsvermogensregime;
- de pensioenaanspraken;
- alimentatie; en
- de scheiding.

¹ De titel van dit onderdeel - In den vreemde gehuwd - dekt dus niet volledig de lading.

Alvorens een conflictregel toe te passen, dient een voorliggende aangelegenheid eerst gekwalificeerd te worden. Bepaald moet worden tot welk rechtsgebied die aangelegenheid behoort, waarna de daarbij behorende conflictregel kan worden toegepast.

Het *derde thema* van het internationaal privaatrecht ten slotte betreft de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten: het internationale erkennings- en executierecht. Dit thema ziet op de regels met betrekking tot de vraag onder welke voorwaarden en in welke omvang rechtskracht toekomt aan buitenlandse rechterlijke beslissingen en buitenlandse akten en op welke wijze die beslissingen en akten ten uitvoer kunnen worden gelegd.

Bronnen van IPR

Het Nederlandse internationaal privaatrecht kent een brede waaier van kenbronnen. De belangrijkste bronnen zijn wettelijke regelingen (waaronder met name Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek en enkele bepalingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)), internationale verdragen, Europese verordeningen en ongeschreven recht.

Boek 10 BW

Boek 10 van ons Burgerlijk Wetboek handelt over het internationaal privaatrecht. Boek 10 BW is op 1 januari 2012 in werking getreden. Het bevat - als gesteld - nationaal recht voor grensoverschrijdende (internationale) gevallen.

Titel 3 van Boek 10 BW handelt over het huwelijk (art. 10:27 e.v. BW). Deze derde titel bestaat uit vier afdelingen: Voltrekking en erkenning van de geldigheid van huwelijken (afdeling 1), Rechtsbetrekkingen tussen de echtgenoten (afdeling 2), Enkele bepalingen inzake het huwelijksvermogensregime (afdeling 3) en Ontbinding van het huwelijk en scheiding van tafel en bed (afdeling 4). Titel 4 van Boek 10 BW ziet op het geregistreerd partnerschap (art. 10:60 e.v. BW).

Art. 10:1 BW zet onze nationale regels van internationaal privaatrecht op hun plaats. De regels van internationaal privaatrecht "*laten de werking van voor Nederland bindende internationale en communautaire regelingen onverlet*". Aan internationale verdragen en Europese verordeningen komt voorrang toe.²

Verder is van belang op te merken dat zowel de regels van internationaal privaatrecht (oftewel de conflictregels) als het door deze regels aangewezen recht ambtshalve door de rechter moeten worden toegepast (art. 10:2 BW). Ook wanneer partijen daar anders over denken, zal de rechter de regels van internationaal privaatrecht moeten toepassen. Dat kan er toe leiden dat de Nederlandse rechter in voorkomend geval buitenlands recht moet toepassen. Hetzelfde geldt overigens voor een notaris of een ambtenaar van de burgerlijke stand die met een internationale casus te maken krijgt.³

² Zie voor de voorrang van de internationale rechtsorde boven de nationale wet eveneens art. 94 van de Grondwet.

³ De notaris heeft op dit punt een zorgplicht. In een tuchtrechtelijke procedure werd de notaris verweten dat hij klager voorafgaand aan de totstandkoming van de huwelijksvoorwaarden niet geadviseerd heeft om ook advies aangaande de toepasselijkheid van Engels recht in te winnen, met betrekking tot het door klager en zijn partner gewenste huwelijksvermogensregime. Klager had gemeld aan de notaris dat zij na de huwelijksluiting in Engeland zouden blijven wonen en werken en dat zij wilden bewerkstelligen dat bij een eventuele ontbinding van het huwelijk, ook al zou die in Engeland worden uitgesproken, Nederlands recht van toepassing zou zijn. De notariskamer van het

lus curia novit. Met dat Latijnse adagium wordt aangegeven dat de rechter het recht kent, zodat het niet bewezen behoeft te worden. Dat de rechter het recht op zijn duimpje kent, is uiteraard een fictie. Dat geldt in het bijzonder voor buitenlands recht. Art. 67 en 68 Rv bieden de rechter die in voorkomend geval buitenlands recht moet toepassen de mogelijkheid om daarover in het desbetreffende land inlichtingen in te winnen. Dat zal echter tot een aanzienlijke vertraging van de procedure leiden. Om dat te voorkomen, zal er door de rechter veelal de voorkeur aan worden gegeven dat partijen zich uitlaten over het relevante buitenlandse recht. Dat kan gebeuren met behulp van een advies of een *opinion* over buitenlands recht van een advocatenkantoor of een aan een universiteit verbonden hoogleraar. Het Internationaal Juridisch Instituut te Den Haag is een kenniscentrum voor internationaal privaatrecht en buitenlands recht dat op dit terrein ondersteuning kan bieden (www.iji.nl).⁴

Bijzonder aan het internationaal privaatrecht is dat er een veelheid aan internationale regelingen is. Boek 10 BW schiet ons daarbij enigszins te hulp. In diverse bepalingen van Boek 10 BW komen zogeheten *reminders* voor.⁵ Deze attenderen ons op het bestaan van bepaalde internationale regelingen. Blind kan evenwel niet op deze *reminders* vertrouwd worden.

2. Erkenning buitenlands huwelijk

Voordat überhaupt kan worden toegekomen aan het vaststellen van het toepasselijke huwelijksvermogensrecht in een internationale *setting* (partners met verschillende nationaliteiten of ligging van vermogen dan wel gewone verblijfplaats) zal eerst een voorvraag beantwoord moeten worden, te weten of een buitenlands huwelijk wel geldig is en erkend wordt in Nederland. Zelf heb ik ook even met deze vraag geworsteld, nadat ik in Jakarta (Indonesië) in februari 2001 in het huwelijk ben getreden met *Raden roro* Anastasia Hendarin. Met bloemen achter mijn oren, gestoken in een Javaanse *outfit* met de bekende kris binnen handbereik heb ik in den vreemde in *bahasa Indonesia* mijn ja-woord gegeven. Is dat in Jakarta gesloten huwelijk überhaupt wel rechtsgeldig en wordt dat in Nederland erkend?

gerechtshof Amsterdam oordeelde in haar uitspraak van 16 februari 2010, [ECLI:NL:GHAMS:2010:BL5785](https://www.eclii.nl/GHAMS:2010:BL5785): “Met de kamer is het hof van oordeel dat het tot de taak van de notaris behoorde te onderzoeken of de door hem opgestelde huwelijksvoorwaarden, gelet op de internationale aspecten van het huwelijk, met welke aspecten de notaris bekend was, de door klager en [partner] beoogde rechtsgevolgen zouden hebben. De notaris had, nu de inhoud van huwelijksvoorwaarden met name van belang worden bij ontbinding van een huwelijk door echtscheiding, moeten nagaan wat de gevolgen van een eventueel in Engeland uit te spreken echtscheiding voor die huwelijksvoorwaarden zouden zijn dan wel bij klager moeten informeren of deze zelf onderzoek had gedaan naar de gevolgen van een eventueel in Engeland uit te spreken echtscheiding tussen hem en [partner] en/of klager moeten verwijzen naar een ter zake deskundige. Door dit alles na te laten heeft de notaris de belangen van klager onvoldoende behartigd en daardoor tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.”

⁴ Zie voor meer informatie over het relatievermogensrecht in andere Europese landen: www.coupleseurope.eu.

⁵ Zie bijvoorbeeld art. 10:27, 10:34a, 10:35, 10:36, 10:42, 10:47, 10:53 en 10:54 BW.



De voorraag naar de rechtsgeldigheid van het buitenlands huwelijk zal in voorkomend geval aan de hand van het Nederlands internationaal privaatrecht beantwoord moeten worden. Titel 3, afdeling 1, van Boek 10 BW bevat het commune Nederlandse IPR met betrekking tot een huwelijk. De grondslag daarvan is het zogeheten *favor matrimonii*-beginsel. Dat beginsel is gericht op het begunstigen van de geldigheid en de erkenning van huwelijken in internationaal verband. Zo bepaalt art. 10:31 lid 1 BW:

“Een buiten Nederland gesloten huwelijk dat ingevolge het recht van de staat waar de huwelijksvoltrekking plaatsvond rechtsgeldig is of nadien rechtsgeldig is geworden, wordt als zodanig erkend.”

Uitgangspunt is derhalve dat het in den vreemde gesloten huwelijk (de *lex celebrationis*, het recht van de staat waar het huwelijk is voltrokken) in Nederland erkend wordt als het huwelijk volgens het buitenlands recht geldig is. Dit geldt niet alleen voor een burgerlijk huwelijk, maar ook voor een religieus of traditioneel (gewoonterechtelijk) huwelijk. Hoe kan de rechtsgeldigheid van een buitenlands huwelijk aangetoond worden, luidt dan de vervolgvraag. Art. 10:31 lid 4 BW schiet te hulp met een bewijsvermoeden:

“Een huwelijk wordt vermoed rechtsgeldig te zijn, indien een huwelijksverklaring is afgegeven door een bevoegde autoriteit.”

Wordt een buitenlandse huwelijksakte overgelegd, dan geldt een vermoeden van geldigheid van het huwelijk. De Nederlandse autoriteiten kunnen over de rechtsgeldigheid

van het huwelijk - ondanks het wettelijke bewijsvermoeden - anders oordelen.⁶ Tegenbewijs is namelijk toegestaan.

Onthouden van erkenning wegens strijd met de openbare orde

Niet elk buitenlands huwelijk dat rechtsgeldig is gesloten, zal in Nederland erkend worden. Aan een buiten Nederland gesloten huwelijk zal erkenning in Nederland worden onthouden indien deze erkenning kennelijk in strijd is met de openbare orde en in ieder geval indien - aldus art. 10:32 BW⁷ ⁸- één van de echtgenoten op het tijdstip van de sluiting van dat huwelijk:

“a. reeds gehuwd was of een geregistreerd partnerschap had gesloten met een persoon die de Nederlandse nationaliteit bezat of zelf de Nederlandse nationaliteit bezat of in Nederland zijn gewone verblijfplaats had, tenzij het eerder gesloten huwelijk of geregistreerd partnerschap is ontbonden of nietig verklaard;”

Deze situatie ziet op een *polygaam huwelijk*. Om erkenning te onthouden, moet er dan wel bij één van de partners sprake zijn van enige Nederlandse aanknoping, zoals het bezitten van de Nederlandse nationaliteit of één van de partners moet in Nederland zijn gewone verblijfplaats hebben. Let wel: in deze situatie is er *“in ieder geval”* sprake van strijd met de openbare orde. Ook in andere gevallen kan strijd met de openbare orde worden aangenomen.

“b. aan de andere echtgenoot in rechte lijn verwant was of de broer of zuster van die echtgenoot was, hetzij door bloedverwantschap, hetzij door adoptie, tenzij deze familierechtelijke betrekking later is verbroken vanwege het ontbreken van biologische verwantschap of herroeping van de adoptie;”

Het huwelijk van bepaalde bloedverwanten wordt in Nederland niet erkend, tenzij deze familierechtelijke betrekking later is verbroken.

“c. niet de leeftijd van achttien jaar had bereikt, tenzij de echtgenoten op het moment dat erkenning van het huwelijk gevraagd wordt beiden de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt;”

Kindhuwelijken worden niet erkend in Nederland. Dat wordt anders als de betreffende echtgenoot ten tijde van de gevraagde erkenning van het huwelijk inmiddels meerderjarig is.

⁶ Zie bijvoorbeeld gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 8 juni 2021, [ECLI:NL:GHARL:2021:5570](#), in welk geval een echtscheidingsverzoek werd afgewezen omdat het in Eritrea beweerdelijk gesloten huwelijk niet werd erkend. Zie ook gerechtshof Amsterdam 19 september 2023, [ECLI:NL:GHAMS:2023:2287](#), voor een geval waarin het bewijs van een Marokkaans huwelijk werd getoetst.

⁷ Deze regeling geldt voor huwelijken die op of na 1 januari 1990 zijn voltrokken (art. 10:34 lid 1 BW).

⁸ Zie hiervoor de Wet tegengaan huwelijksdwang, *Staatsblad* 2015, 354. Met deze wet is verduidelijkt wanneer de erkenning van rechtsgeldig in het buitenland gesloten huwelijken in strijd is met fundamentele beginselen van de Nederlandse rechtsorde. De openbare orde-exceptie van art. 10:32 BW is nader ingevuld door aan te geven wanneer in ieder geval sprake is van kennelijke onverenigbaarheid met de openbare orde.

“d. geestelijk niet in staat was zijn toestemming te geven, tenzij deze daartoe wel in staat is op het moment dat de erkenning van het huwelijk gevraagd wordt en uitdrukkelijk met de erkenning van het huwelijk instemt; of”

Het huwelijk van een *geestesgestoorde* wordt in Nederland niet erkend, tenzij de betreffende echtgenoot later wel in staat is om toestemming te geven en uitdrukkelijk met de gevraagde erkenning van het huwelijk instemt.

“e. niet vrijelijk zijn toestemming tot het huwelijk had gegeven, tenzij deze uitdrukkelijk met de erkenning van het huwelijk instemt.”

Dwanghuwelijken worden als in strijd met de openbare orde in beginsel niet erkend in Nederland.

Registratie van buitenlands huwelijk of geregistreerd partnerschap

Indien de echtgenoten in Nederland wonen, dan moet het in het buitenland gesloten huwelijk of geregistreerd partnerschap geregistreerd worden in de Basisregistratie Personen (BRP).

Woont één van de echtgenoten met de Nederlandse nationaliteit in het buitenland, dan kan het in het buitenland gesloten huwelijk niet geregistreerd worden in de BRP. Het is evenwel mogelijk om de buitenlandse huwelijksakte of partnerschapsakte in te schrijven in het Nederlandse register. Dit geschiedt bij de afdeling Landelijke Taken van de gemeente Den Haag. Het voordeel hiervan is dat in geval van een verzoek tot echtscheiding overlegging van een afschrift uit het register toereikend is.

Voor inschrijving in het Nederlandse register zal de buitenlandse akte eerst gelegaliseerd moeten worden (met bijvoorbeeld de apostillestempel of -sticker volgens het Apostilleverdrag⁹, waarmee aangetoond wordt dat de handtekening op het document echt is). Het opmaken van de huwelijksakte of de partnerschapsakte geschiedt door de autoriteiten van het land waar de echtgenoten getrouwd zijn. Daarna moet de Nederlandse ambassade of het consulaat de huwelijksakte of partnerschapsakte legaliseren.

3. IPR-Huwelijksvermogensrecht

In de loop der tijd zijn diverse conflictregels ontwikkeld om het toepasselijke huwelijksvermogensrecht aan te wijzen. Die conflictregels verschillen al naargelang de datum waarop het huwelijk is voltrokken. Hierna volgt in § 3.1 t/m 3.4 een overzicht op hoofdlijnen van deze conflictregels, waarbij met de conflictregels die gelden voor huwelijken die op of na 29 januari 2019 zijn gesloten dan wel voor de echtgenoten die op of na die datum een rechtskeuze voor het toepasselijke huwelijksvermogensrecht hebben gemaakt, wordt aangevangen. De temporele reikwijdte van al die conflictregels is overzichtelijk ondergebracht in een conflictregelkalender (§ 4). Tot slot worden onder meer de conflictregels voor het toepasselijke huwelijksvermogensrecht van het meest recente

⁹ Voluit genaamd: Verdrag tot afschaffing van legalisatie van buitenlandse openbare akten van 5 oktober 1961.

regime van de Huwelijksvermogensrechtverordening *en détail* onder de loep genomen (§ 5).

3.1. Huwelijksvermogensrechtverordening

Op huwelijken die op of na 29 januari 2019 voltrokken worden dan wel op voordien voltrokken huwelijken waarbij de echtgenoten op of na 29 januari 2019 een rechtskeuze maken voor het op hun huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht, is de Huwelijksvermogensrechtverordening¹⁰ (ook wel afgekort tot *HuwvermVo*) van toepassing. Deze verordening is tot stand gekomen als onderdeel van de procedure in het verband van de Europese Unie om tot nauwere samenwerking te komen.¹¹ Het bleek namelijk niet mogelijk om ten aanzien van de Huwelijksvermogensrechtverordening en de Partnerschapsvermogensrechtverordening (ook wel afgekort tot *VoGP*)¹² unanimiteit te bereiken tussen de lidstaten van de Europese Unie.¹³

Een verordening geldt rechtstreeks in de aan de verordening deelnemende EU-lidstaten. Omzetting van de relevante bepalingen van deze Europese wet- en regelgeving naar nationale wet- en regelgeving is daarom niet nodig. Hierdoor wordt uniformiteit bereikt.

Bij de verordeningen behoort een nationale Uitvoeringswet Verordening huwelijksvermogensstelsels en Verordening vermogensrechtelijke gevolgen geregistreerde partnerschappen¹⁴, waarin enkele uitvoeringsbepalingen zijn opgenomen met betrekking tot verzoeken om erkenning en uitvoerbaarheid van beslissingen, authentieke akten en gerechtelijke schikkingen.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie te Luxemburg is de rechterlijke instantie die erop toeziet dat de Europese wet- en regelgeving in alle deelnemende EU-lidstaten op dezelfde wijze wordt geïnterpreteerd en toegepast. Het Hof van Justitie is daarmee de instantie die in hoogste instantie een oordeel geeft over de beide verordeningen.

Ik beperk mij hierna tot een bespreking op hoofdlijnen van de Huwelijksvermogensrechtverordening. Nagenoeg gelijkloidend zijn de bepalingen van de Partnerschapsvermogensrechtverordening.

De Huwelijksvermogensrechtverordening bevat een integrale regeling van het IPR-relatievermogensrecht. De verordening ziet op: (i) de internationale bevoegdheid van de rechter (rechtsmacht), (ii) het toepasselijke recht en (iii) de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, authentieke akten en gerechtelijke schikkingen. Dat zijn de drie bekende thema's van het internationaal privaatrecht (§ 1).

Belangrijk is om in te zien dat de verordening zelf geen materieel inhoudelijke bepalingen betreffende huwelijksvermogensstelsels bevat. Het interne recht van de aan de

¹⁰ Verordening (EU) 2016/1103 van de Raad van 24 juni 2016 tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van de bevoegdheid, het toepasselijke recht en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van huwelijksvermogensstelsels, *PbEU* 2016, L 183/1, met rectificatie in *PbEU* 2017, L 113/62 en *PbEU* 2017, L 167/36 .

¹¹ Zie art. 20 EU-Verdrag en art. 326 t/m art. 334 EU-Werkingsverdrag.

¹² Verordening (EU) 2016/1104 van de Raad van 24 juni 2016 tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van de bevoegdheid, het toepasselijke recht en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van de vermogensrechtelijke gevolgen van geregistreerde partnerschappen, *PbEU* 2016, L 183/30, met rectificatie in *PbEU* 2017, L 113/62.

¹³ Zie daarvoor art. 81 lid 3 EU-Werkingsverdrag.

¹⁴ *Staatsblad* 2018, 332.

verordening deelnemende lidstaten blijft ten gevolge van de Huwelijksvermogensrechtverordening ongemoeid.

Deelnemende lidstaten

Het gevolg van de procedure van nauwere samenwerking in de Europese Unie is dat de verordening alleen wordt toegepast in de EU-lidstaten die aan deze nauwere samenwerking deelnemen. Hierdoor ontstaat een Europa met meerdere snelheden. Binnen de Europese Unie kunnen bepaalde lidstaten verder gaan met Europese integratie dan andere. Hiermee wordt vermeden dat één of enkele lidstaten de vooruitgang blokkeren die de andere lidstaten wensen. De procedure in de Europese Unie waarbij gedifferentieerde samenwerking mogelijk is, heet nauwere samenwerking.

De verordening wordt toegepast in de volgende lidstaten van de Europese Unie: België, Bulgarije, Cyprus, Duitsland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Italië, Kroatië, Luxemburg, Malta, Nederland, Oostenrijk, Portugal, Slovenië, Spanje, Tsjechië en Zweden.

De verordening wordt niet toegepast in: Denemarken¹⁵, Estland, Hongarije, Ierland¹⁶, Letland, Litouwen, Polen, Roemenië en Slowakije.

Doelstelling

De doelstelling van de verordening wordt in de preambule¹⁷ als volgt onder woorden gebracht:

“Om gehuwde paren rechtszekerheid in vermogensrechtelijk opzicht en een zekere mate van voorspelbaarheid te bieden, dienen alle regels betreffende huwelijksvermogensstelsels in één instrument te worden opgenomen.

Met het oog hierop dienen in deze verordening voorschriften te worden samengebracht inzake rechterlijke bevoegdheid, toepasselijk recht, erkenning of, in voorkomend geval, aanvaarding, uitvoerbaarheid en tenuitvoerlegging van beslissingen, authentieke akten en gerechtelijke schikkingen.”

Materiële toepassingsgebied

Bijzondere aandacht verdient het materiële toepassingsgebied van de Huwelijksvermogensrechtverordening. De verordening is van toepassing op *“huwelijksvermogensstelsels”* (art. 1 lid 1 HuwvermVo). Dat begrip wordt ruim omschreven als *“een geheel van regels betreffende de vermogensrechtelijke betrekkingen die, ten gevolge van het huwelijk of de ontbinding daarvan, tussen de echtgenoten onderling en tussen de echtgenoten en derden bestaan”* (art. 3 lid 1 onder a HuwvermVo).

¹⁵ Denemarken heeft een *opt-out* bedongen en is niet gebonden aan verordeningen die op basis van art. 81 EU-Werkingsverdrag tot stand komen.

¹⁶ Voor Ierland geldt de regeling dat deze lidstaat per Europese verordening kan bepalen of deze daaraan gebonden wil worden of niet.

¹⁷ Overwegingen 15 en 16 van de preambule.

Opmerking verdient dat de inhoud van het begrip 'huwelijk' niet nader wordt gedefinieerd in de verordening. De invulling daarvan wordt overgelaten aan het nationale recht van de EU-lidstaten.¹⁸

Het toepassingsgebied van de verordening wordt enerzijds op een *negatieve* wijze nader omschreven. Zo ziet de verordening niet op fiscale zaken, douanezaken en bestuursrechtelijke zaken. Ook is de verordening niet van toepassing op onderwerpen zoals de handelingsbevoegdheid van de echtgenoten en pensioenverevening. Voor al deze onderwerpen bestaan eigen regels van internationaal privaatrecht. Anderzijds wordt een *positieve* omschrijving gegeven van het materiële toepassingsgebied. Het krachtens de verordening op het huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht bepaalt volgens art. 27 HuwvermVo onder meer:

- a) de classificatie van het vermogen van beide echtgenoten of van elk afzonderlijk in verschillende categorieën tijdens en na het huwelijk;
- b) de overgang van een vermogensbestanddeel naar een andere categorie;
- c) de aansprakelijkheid van de ene echtgenoot voor de verplichtingen en schulden van de andere;
- d) de bevoegdheden, rechten en verplichtingen van elk van de echtgenoten en van beide echtgenoten met betrekking tot het vermogen;
- e) de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel en de verdeling of de vereffening van het huwelijksvermogen;
- f) de gevolgen van het huwelijksvermogensstelsel voor de rechtsbetrekkingen tussen een echtgenoot en derden; en
- g) de materiële rechtsgeldigheid van de huwelijkse voorwaarden.

Hieruit volgt dat het materiële toepassingsgebied van de verordening ruim is omschreven. Het betreft zowel het dagelijkse beheer van het huwelijksvermogen als de vereffening van dat vermogen (en dat zijn onderwerpen die in Nederland in de titels 7 en 8 van Boek 1 BW zijn geregeld). Het toepassingsgebied omvat met name ook de persoonlijke rechtsbetrekkingen van de echtgenoten die van vermogensrechtelijke aard zijn, zoals de aansprakelijkheid voor huishoudelijke schulden, de vergoedingsrechten tussen de echtgenoten en hun (eventuele) huwelijksgemeenschap en toestemmingsvereisten van de ene echtgenoot voor het aangaan van bepaalde rechtshandelingen door de andere echtgenoot (en dat zijn alle onderwerpen die in Nederland in titel 6 van Boek 1 BW zijn geregeld).¹⁹ Het is aan het Hof van Justitie van de EU om te bepalen welke rechten en

¹⁸ Overweging 17 van de preambule. Met een verwijzing in de verordening naar de EU-lidstaten wordt steeds bedoeld op de lidstaten die aan de nauwere samenwerking deelnemen.

¹⁹ Met de invoering van de Huwelijksvermogensrechtverordening per 29 januari 2019 is het IPR-relatievermogensrecht grondig gewijzigd. Zie daarvoor ook de Uitvoeringswet Verordening huwelijksvermogensstelsels en Verordening vermogensrechtelijke gevolgen geregistreerd partnerschappen (*Staatsblad* 2018, 332). Daarbij is een onderscheid gemaakt tussen de persoonlijke huwelijksbetrekkingen die onder het bereik van de Huwelijksvermogensrechtverordening vallen en andere persoonlijke huwelijksbetrekkingen die daarbuiten vallen. Die laatste worden beheerst door

verplichtingen van de echtgenoten onder het toepassingsgebied van de verordening vallen.

Formele toepassingsgebied

De Huwelijksvermogensrechtverordening is – zoals hiervoor reeds vermeld – van toepassing op huwelijken van echtgenoten met grensoverschrijdende gevolgen die op of na 29 januari 2019 in het huwelijk treden of op voordien gesloten huwelijken waarbij de echtgenoten het op hun huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht aanwijzen (art. 69 lid 3 HuwvermVo). Het voorgaande betekent ook dat voor echtgenoten die vóór 29 januari 2019 zijn gehuwd of voor rechtskeuzes die vóór deze datum zijn uitgebracht de destijds geldende verwijzingsregels hun werking behouden.

Wat betreft het formele toepassingsgebied geldt verder dat de verordening slechts toepasselijk is in de relatie tussen de EU-lidstaten die deelnemen aan de nauwere samenwerking op het terrein van de huwelijksvermogensstelsels.

Universele werking

De Huwelijksvermogensrechtverordening heeft volgens art. 20 universele werking. Het door de verordening aangewezen toepasselijke recht wordt toegepast, ongeacht of dit het recht van een lidstaat van de Europese Unie is. Dat betekent dat de Nederlandse rechter de verwijzingsregels van de verordening steeds zal moeten toepassen voor het bepalen van het op het huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht, ongeacht of op grond van deze verwijzingsregels het recht van een lidstaat van toepassing is. Dat kan dus ook het recht van een niet bij de nauwere samenwerking betrokken EU-lidstaat zijn of het recht van een derde-staat.

Eenheidsstelsel

De Huwelijksvermogensrechtverordening gaat uit van het eenheidsstelsel.²⁰ Het recht dat volgens de conflictregel op het huwelijksvermogensstelsel van toepassing is, geldt voor alle onder dat stelsel vallende vermogensbestanddelen (roerend of onroerend), ongeacht waar deze zich bevinden (art. 21 HuwvermVo). De ratio van het eenheidsstelsel volgt uit overweging 43 van de preambule:

“De hoofdregel moet ervoor zorgen dat het huwelijksvermogensstelsel op voorzienbare wijze wordt beheerst door een recht waarmee het nauw verbonden is. Dat recht moet ter wille van de rechtszekerheid en om versnippering van het huwelijksvermogensstelsel te voorkomen, het stelsel in zijn geheel beheersen, dat wil zeggen alle vermogensbestanddelen die eronder vallen, ongeacht hun aard en ongeacht de vraag of deze zich in een andere lidstaat dan wel in een derde staat bevinden.”

In bijzondere gevallen kan deze eenheid doorbroken worden (bijvoorbeeld vanwege het bestaan van voorrangregels (art. 30 HuwvermVo) of kennelijke onverenigbaarheid met de

de conflictregels van Boek 10 BW voor zover die nog overblijven na invoering van de Huwelijksvermogensrechtverordening.

²⁰ Tegenover het eenheidsstelsel staat het splitsingsstelsel, dat bijvoorbeeld een onderscheid toelaat tussen roerend en onroerend goed.

openbare orde (art. 31 HuwvermVo)). Niet te snel mag worden aangenomen dat van regels van bijzonder dwingend recht van de *lex fori* (het recht van de aangezochte rechter) of een dergelijke kennelijke onverenigbaarheid met de openbare orde sprake is.

Onveranderlijkheidsbeginsel

Belangrijk is verder op te merken dat de Huwelijksvermogensrechtverordening - in tegenstelling tot het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 (§ 3.2) - uitgaat van het onveranderlijkheidsbeginsel. Zoals de preambule van de verordening het onder 46 uitdrukt:

“Om rechtszekerheid van transacties te verzekeren en om te voorkomen dat op het huwelijksvermogensstelsel een ander recht van toepassing wordt zonder dat de echtgenoten daarvan op de hoogte worden gebracht, dient op het huwelijksvermogensstelsel toepasselijk recht ongewijzigd te blijven behoudens als partijen uitdrukkelijk om de toepassing van een ander recht verzoeken. Deze wijziging mag geen terugwerkende kracht hebben, tenzij de echtgenoten uitdrukkelijk anders bepalen. Hoe dan ook kan de wijziging geen afbreuk doen aan de rechten van derden.”

Rechtskeuze

De Huwelijksvermogensrechtverordening biedt in art. 22 de mogelijkheid een *rechtskeuze* uit te brengen. De keuzevrijheid van de (toekomstige) echtgenoten is evenwel niet onbeperkt. Een rechtskeuze kan gemaakt worden voor:

- het recht van de staat waar, op het tijdstip van sluiting van de rechtskeuzeovereenkomst, zich de gewone verblijfplaats van één of beide echtgenoten of toekomstige echtgenoten bevindt (art. 22 lid 1 onder a HuwvermVo); of
- het recht van de staat waarvan één van de echtgenoten of toekomstige echtgenoten op het tijdstip van sluiting van de rechtskeuzeovereenkomst de nationaliteit heeft (art. 22 lid 1 onder b HuwvermVo).

Getrapte verwijzingsregel

Bij gebreke van een rechtsgeldige rechtskeuze wordt het toepasselijke huwelijksvermogensrecht vastgesteld met behulp van de - getrapte - *objectieve verwijzingsregel* van art. 26 HuwvermVo. Deze verwijzingsregel moet ervoor zorgen dat het huwelijksvermogensstelsel op voorzienbare wijze wordt beheerst door een recht waarmee het nauw verbonden is.²¹ Op het huwelijksvermogensstelsel is achtereenvolgens het recht van toepassing van de staat:

- a. waar de echtgenoten na de huwelijksluiting hun eerste gewone gemeenschappelijke verblijfplaats hebben (*eerste gewone gemeenschappelijke verblijfplaats*), of, bij gebreke daarvan,

²¹ Overweging 43 van de preambule.

- b. waarvan beide echtgenoten op het tijdstip van de huwelijkssluiting de nationaliteit bezitten (*gemeenschappelijke nationaliteit*), of, bij gebreke daarvan,
- c. waarmee de echtgenoten samen op het tijdstip van de huwelijkssluiting de nauwste band hebben, met inachtneming van alle omstandigheden (*nauwste verbondenheid*).

Zie verder § 5 voor een nadere toelichting op de onderscheiden treden van de getrapte verwijzingsregel.

Openbare orde

Indien de toepassing van een voorschrift van het bij de Huwelijksvermogensrechtverordening aangewezen recht kennelijk onverenigbaar is met de *openbare orde* van het land van de rechter, is deze gerechtigd toepassing daarvan te weigeren (art. 31 HuwvermVo). De preambule voegt in overweging 54 daaraan toe:

“Met het oog op het algemeen belang dienen de gerechten en andere in huwelijksvermogensrechtelijke kwesties bevoegde instanties van de lidstaten in uitzonderlijke gevallen de mogelijkheid te hebben om specifieke bepalingen van buitenlands recht buiten toepassing te laten, indien de toepassing hiervan in een bepaalde zaak kennelijk onverenigbaar zou zijn met de openbare orde van de betrokken lidstaat. Niettemin mogen de gerechten of andere bevoegde instanties geen gebruik kunnen maken van de exceptie van openbare orde om het recht van een andere lidstaat buiten toepassing te laten of om te weigeren een gegeven beslissing, een authentieke akte of een gerechtelijke schikking uit een andere lidstaat te erkennen - dan wel, in voorkomend geval, te aanvaarden - of ten uitvoer te leggen, indien dat in strijd zou zijn met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (“het Handvest”), en met name artikel 21 inzake het beginsel van non-discriminatie.”

Renvoi

Art. 32 HuwvermVo bepaalt dat onder toepassing van het bij de verordening aangewezen recht wordt verstaan de toepassing van het materiële recht dat in die staat geldt, met uitsluiting van het internationaal privaatrecht. *Renvoi* (herverwijzing) wordt daarmee uitgesloten, zodat het niet tot een herverwijzing naar het recht van een ander land kan komen.

Renvoi zou een correctie op de objectieve verwijzingsregel kunnen opleveren. Indien de verwijzingsregel het recht van een derde staat (dat wil zeggen: een niet aan de verordening deelnemende staat) aanwijst, dan hoeft daarmee nog niet vast te staan welk recht van toepassing is. Het kan zijn dat het recht van die derde staat zelf regels van internationaal privaatrecht bevat, die een ander recht als het toepasselijke recht aanwijzen. Moet in dat geval de verwijzing naar dat andere buitenlandse recht met inbegrip van het internationaal privaatrecht gevolgd worden, of niet? Dat is het leerstuk van *renvoi* ofwel herverwijzing. In de Huwelijksvermogensrechtverordening is *renvoi* in elk geval uitgesloten (in tegenstelling tot bijvoorbeeld de Erfrechtverordening²², art. 34).

²² Zie daarvoor het onderdeel ‘Grensoverschrijdende erfopvolging’.

Aanpassing

Soms kan het nodig zijn om op interne rechtsverhoudingen toegesneden nationale rechtsregels geschikt te maken voor toepassing op internationale verhoudingen. Dat kan geschieden door aan rechtsfiguren een ruimere betekenis te verlenen dan zij in de interne rechtssfeer bezitten. Op deze wijze kunnen gelijkwaardige vreemde rechtsfiguren er ook onder gevat worden.²³ In het internationaal privaatrecht wordt dan van *aanpassing* gesproken. Art. 29 HuwvermVo drukt het als volgt uit:

“Indien een persoon zich krachtens het op het huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht beroept op een zakelijk recht dat het recht van de lidstaat waar het zakelijk recht wordt ingeroepen niet kent, wordt dit zakelijk recht, indien nodig en voor zover mogelijk, in overeenstemming gebracht met het meest gelijkwaardige zakelijke recht in die lidstaat, met inachtneming van de doelstellingen en belangen die met dat zakelijke recht worden nagestreefd en de rechtsgevolgen die eraan zijn verbonden.”

Aanknopingsovermacht

Ondanks alle pogingen om het internationaal privaatrecht uniformer te maken of te harmoniseren, zullen nog steeds van land tot land verschillen in de toepassing van conflictregels aan de dag treden. Dat is niet het geval binnen de groep van EU-lidstaten die aan de nauwere samenwerking deelnemen en partij zijn bij de Huwelijksvermogensrechtverordening. Dat is wel het geval in relatie tot de EU-lidstaten die niet aan deze nauwere samenwerking deelnemen en derde-staten.

Het kan derhalve voorkomen dat een echtgenoot bij de verdeling van het huwelijksvermogen – gemeten naar Nederlandse maatstaven – in andere staten (ofwel andere EU-lidstaten die niet aan de nauwere samenwerking deelnemen, ofwel derde-staten) tekort komt. Wanneer bij de verdeling van het huwelijksvermogen de ene echtgenoot ten opzichte van de andere echtgenoot wordt benadeeld als gevolg van het feit dat het internationaal privaatrecht van een andere staat alwaar tot het huwelijksvermogen behorende vermogensbestanddelen zijn gelegen zich weet door te zetten, is sprake van *aanknopingsovermacht*. De Huwelijksvermogensrechtverordening bevat voor deze bijzondere situatie geen regeling. Het Nederlandse recht legt zich bij deze benadeling in den vreemde van één van de echtgenoten niet neer. Zo bepaalt art. 10:47 BW:

“Heeft een der echtgenoten door de toepassing op een buitenslands gelegen vermogensbestanddeel van een krachtens het internationaal privaatrecht van het land van ligging aangewezen recht een voordeel genoten dat hem niet zou zijn toegekomen indien het op grond van de Verordening (EU) nr. 2016/1103 aangewezen recht zou zijn toegepast, dan kan de andere echtgenoot daarvan verrekening of vergoeding vorderen bij de in verband met de beëindiging of wijziging van het huwelijksvermogensregime plaatsvindende afrekening.”

²³ Zo kent men in sommige landen niet de figuur van vruchtgebruik met de bevoegdheid van de vruchtgebruiker tot vertering en vervreemding (vgl. art. 3:215 BW), een bevoegdheid die vreemd is aan een klassiek vruchtgebruik.

Art. 10:47 BW biedt de benadeelde echtgenoot in geval van aanknopingsovermacht derhalve de mogelijkheid om bij de verdeling van het overige huwelijksvermogen in Nederland verrekening of vergoeding (ook wel retorsie genoemd) te vorderen van het door de andere echtgenoot als gevolg van de aanknopingsovermacht genoten voordeel van een buitenlands vermogensbestanddeel.

De Huwelijksvermogensrechtverordening bevat verder nog bepalingen over (i) de rechtsmacht van de rechter (§ 5.7), (ii) erkenning, uitvoerbaarheid en tenuitvoerlegging van onder meer rechterlijke beslissingen (§ 5.8) en (iii) derdenwerking (§ 5.9).

3.2. Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978

Het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 (HHV'78) is een verdrag dat op 14 maart 1978 tot stand is gekomen in het kader van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht.^{24 25} Het verdrag is eerst op 1 september 1992 in werking getreden.

Formeel toepassingsgebied

Het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 is van toepassing op alle grensoverschrijdende huwelijken die na 1 september 1992 en vóór 29 januari 2019 zijn gesloten of waarbij door de echtgenoten binnen deze periode een rechtskeuze is uitgebracht ten aanzien van het op het huwelijksvermogensregime toepasselijke recht.

Het verdrag is slechts door Frankrijk, Luxemburg en Nederland geratificeerd. Dat beperkte aantal verdragsstaten is de verklaring waarom een verdrag uit 1978 eerst in 1992 in werking is getreden. In Nederland is na de inwerkingtreding van de Huwelijksvermogensrechtverordening een wetsvoorstel aanhangig gemaakt om het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 op te zeggen.²⁶ Dat voorstel is in 2021 weer ingetrokken.²⁷ De voorgenomen opzegging door Nederland stuitte blijkbaar op bezwaren van Frankrijk en Luxemburg. Zij stelden dat het verdrag niet kan worden opgezegd, zolang er nog huwelijken zijn waarop het verdrag van toepassing is. Het draagt bij aan de rechtszekerheid van burgers met internationale huwelijken dat duidelijk is tussen de verdragspartijen op welke huwelijken het verdrag van toepassing is.

Materieel toepassingsgebied

Art. 1 HHV'78 bepaalt dat het verdrag van toepassing is op het huwelijksvermogensregime. Onder 'hewelijksvermogensregime' wordt het geheel van vermogensrechtelijke betrekkingen verstaan die uit de wet of huwelijksvoorwaarden voortvloeien tussen twee personen ontstaan door huwelijk. Het verdrag ziet derhalve niet op de geldigheid van het huwelijk, onderhoudsverplichtingen tussen echtgenoten, erfrechtelijke aanspraken van de langstlevende echtgenoot en evenmin op de handelingsbekwaamheid van de

²⁴ Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime, 's-Gravenhage, 14 maart 1978, *Tractatenblad* 1988, 130.

²⁵ De Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht (HCCH) is een intergouvernementele organisatie, die tot doel heeft regelgeving van het internationaal privaatrecht te unificeren. De Haagse Conferentie telt ca. 80 staten, ook de Europese Unie is daarvan lid.

²⁶ *Kamerstukken II*, 2017-2018, 34 798, nr. 1.

²⁷ *Kamerstukken II*, 2021-2022, 34 798, nr. 5.

echtgenoten. Voor deze buiten het verdrag vallende persoonlijke huwelijksbetrekkingen waren conflictregels aanvankelijk opgenomen in de Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen en nadien zijn deze conflictregels overgenomen in art. 10:35 t/m art. 10:41 BW.²⁸

Het Huwelijksvermogensverdrag 1978 kent een universeel toepassingsgebied, hetgeen betekent dat de verdragsregels worden toegepast, ongeacht de vraag of de echtgenoten de nationaliteit hebben van een verdragsstaat en of zij daar hun gewone verblijfplaats hebben en ongeacht de vraag of het door het verdrag als toepasselijk aangewezen recht het recht van één van de verdragsstaten is (art. 2 HHV'78). Het door het verdrag aangewezen toepasselijke recht kan achterwege blijven indien dat recht kennelijk in strijd is met de openbare orde (art. 14 HHV'78).

Rechtskeuze

Voorafgaand aan of tijdens het huwelijk kunnen de echtgenoten een rechtskeuze uitbrengen voor het recht dat zij op hun huwelijksvermogensregime van toepassing willen laten zijn (art. 3 en 6 HHV'78). De rechtskeuzemogelijkheid is niet onbeperkt voorhanden. Gekozen mag worden voor het recht van het land waarvan één van beide echtgenoten de nationaliteit bezit op het moment van de rechtskeuze, het recht van het land waar één van de echtgenoten op het moment van de rechtskeuze zijn gewone verblijfplaats heeft, of - bij een rechtskeuze voorafgaand aan het huwelijk - voor het recht van het land waar één van de echtgenoten na de huwelijksluiting een nieuwe gewone verblijfplaats vestigt.

Het gekozen recht beheerst het gehele huwelijksvermogen van de echtgenoten. De plaats van ligging van roerende en onroerende zaken in binnen- of buitenland doet er niet toe.

Een partiële rechtskeuze, die ziet op slechts een deel van het huwelijksvermogen, is toegestaan met betrekking tot één of meer aan de echtgenoten toebehorende onroerende zaken. Door middel van een partiële rechtskeuze kan alleen het recht van de plaats waar die goederen zijn gelegen (de zogeheten *lex rei sitae*) als toepasselijk recht worden aangewezen (art. 3 lid 4 en art. 6 lid 4 HHV'78).²⁹

Wat betreft de vorm van de rechtskeuze wordt vereist dat de aanwijzing van het toepasselijke recht uitdrukkelijk moet worden overeengekomen of ondubbelzinnig moet voortvloeien uit huwelijksvoorwaarden (art. 11 HHV'78). Te denken valt bij dit laatste aan (een) verwijzing(en) naar wet- en regelgeving van een bepaald land in de huwelijksvoorwaarden. Een uitdrukkelijk overeengekomen aanwijzing dient bovendien te geschieden in de vorm die voor huwelijksvoorwaarden is voorgeschreven, hetzij door het aangewezen interne recht, hetzij door het interne recht van de plaats waar die aanwijzing

²⁸ Met de invoering van de Huwelijksvermogensrechtverordening per 29 januari 2019 is het IPR-relatievermogensrecht grondig gewijzigd. Zie daarvoor ook de Uitvoeringswet Verordening huwelijksvermogensstelsels en Verordening vermogensrechtelijke gevolgen geregistreerd partnerschappen (*Staatsblad* 2018, 332). Daarbij is een onderscheid gemaakt tussen de persoonlijke huwelijksbetrekkingen die onder het bereik van de Huwelijksvermogensrechtverordening vallen en andere persoonlijke huwelijksbetrekkingen die daarbuiten vallen. Die laatste worden beheerst door de conflictregels van Boek 10 BW voor zover die nog overblijven na invoering van de Huwelijksvermogensrechtverordening.

²⁹ Zo werd onder vigeur van het Huwelijksvermogensverdrag 1978 in aanvulling op het Nederlandse huwelijksvermogensregime meermaals een partiële rechtskeuze uitgebracht voor Frans recht met betrekking tot het vakantiehuis in Frankrijk. Als daaraan ook een verblijvingsbeding (*clause d'attribution*) werd verbonden, zal de boedelafwikkeling in Frankrijk efficiënt kunnen verlopen.

geschiedt (art. 13 HHV'78). In elk geval dient de aanwijzing te worden neergelegd in een gedagtekend en door beide echtgenoten ondertekend schriftelijk stuk. Hieruit volgt dat een stilzwijgende rechtskeuze niet tot de mogelijkheden behoort.

Objectief toepasselijk recht

Indien de echtgenoten geen rechtskeuze hebben uitgebracht, gelden de objectieve verwijzingsregels van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978. Belangrijke aanknopingsfactoren daarbij zijn de gemeenschappelijke nationaliteit en de gemeenschappelijk huwelijksdomicilie van de echtgenoten. Onderscheid wordt verder gemaakt tussen een nationaliteitsland en een domicilieland. De regels van de conflictenladder komen achtereenvolgens op het volgende neer.³⁰

1. Bezitten de echtgenoten geen gemeenschappelijke nationaliteit, maar vestigen zij wel hun eerste gewone verblijfplaats na huwelijkssluiting in hetzelfde land, dan is het recht van het land van deze gewone verblijfplaats van toepassing.
2. Vestigen de echtgenoten hun eerste gewone verblijfplaats na huwelijkssluiting niet in hetzelfde land, maar bezitten zij wel een gemeenschappelijke nationaliteit, dan is de gemeenschappelijke nationale wet van toepassing.
3. Bezitten de echtgenoten geen gemeenschappelijke nationaliteit en vestigen zij hun eerste gewone verblijfplaats na huwelijkssluiting evenmin in hetzelfde land, dan is het recht van toepassing van het land waarmee het huwelijk(svermogensregime), alle omstandigheden in aanmerking genomen, het nauwst is verbonden.
4. Bezitten de echtgenoten een gemeenschappelijke nationaliteit en vestigen zij bovendien hun eerste gewone verblijfplaats na huwelijkssluiting in hetzelfde land, dan is van toepassing:
 - a. indien het land van de nationaliteit een verdragsstaat/nationaliteitsland is en het land van de gewone verblijfplaats een nationaliteitsland: de gemeenschappelijke nationale wet;
 - b. indien het land van de nationaliteit een verdragsstaat/nationaliteitsland is en het land van de gewone verblijfplaats een domicilieland:
 - i. de gemeenschappelijke nationale wet, indien de echtgenoten voor huwelijkssluiting minder dan vijf jaar woonden in het land van de gewone verblijfplaats;
 - ii. het recht van het land van de gewone verblijfplaats, indien de echtgenoten voor huwelijkssluiting reeds meer dan vijf jaar woonden in het land van de gewone verblijfplaats;
 - c. indien het land van de nationaliteit een niet-verdragsstaat/nationaliteitsland is en het land van de gewone verblijfplaats een nationaliteitsland: de gemeenschappelijke nationale wet;
 - d. indien het land van de nationaliteit een niet-verdragsstaat/nationaliteitsland is en het land van de gewone verblijfplaats een domicilieland: het recht van het land van de gewone verblijfplaats;
 - e. indien het land van de nationaliteit een domicilieland is: het recht van het land van de gewone verblijfplaats.

³⁰ Ontleend aan het advies van de Staatscommissie IPR van 15 juni 1988.

Uit deze conflictenladder blijkt dat primair aangeknoopt wordt bij de gemeenschappelijke nationaliteit en de eerste gewone verblijfplaats na de huwelijksluiting. In Nederland wordt daarbij in die zin een zekere flexibiliteit aan de dag gelegd dat daarbij wordt uitgegaan van een periode van zes maanden. Zo zal bij de beoordeling van het objectief toepasselijke recht in aanmerking kunnen worden genomen dat de echtgenoten in het eerste halfjaar na huwelijksluiting alsnog een gemeenschappelijke nationaliteit verkrijgen of hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land vestigen.

Onveranderlijkheid van het toepasselijke recht

Persoonlijke omstandigheden kunnen in de loop der tijd veranderen. Dat geldt in het bijzonder bij een duurverhouding als het huwelijk. In het verdrag wordt uitgegaan van de hoofdregel dat het bij de aanvang van het huwelijk door de verwijzingsregels aangewezen recht van toepassing blijft zolang de echtgenoten geen ander toepasselijk recht hebben aangewezen, zelfs in geval van wijziging van hun nationaliteit of gewone verblijfplaats (art. 7 HHV'78). Uitgangspunt is derhalve de onveranderlijkheid van het toepasselijke recht. Teneinde op dit punt zelf duidelijkheid te creëren, kunnen de echtgenoten ervoor kiezen staande huwelijk alsnog een rechtskeuze uit te brengen (art. 6 HHV'78). In dat geval blijft het gekozen recht te allen tijde toepasselijk, ook al veranderen de persoonlijke omstandigheden.

Onveranderlijkheid van het toepasselijke recht; uitzonderingen

Wanneer geen rechtskeuze is uitgebracht en echtgenoten ook geen huwelijkse voorwaarden hebben gemaakt, kan het toepasselijke recht niettemin automatisch veranderen in het interne recht van de staat waar de echtgenoten beiden hun gewone verblijfplaats hebben. Die wijziging geschiedt volgens art. 7 lid 2 HHV'78 in één van de drie volgende gevallen:

1. vanaf het tijdstip waarop zij daar hun gewone verblijfplaats vestigen, indien de nationaliteit van de Staat hun gemeenschappelijke nationaliteit is, dan wel vanaf het tijdstip waarop zij die nationaliteit verkrijgen, of

In dit geval verandert het op het huwelijksvermogensregime toepasselijke recht automatisch in het recht van het land van de nieuwe gewone verblijfplaats c.q. de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten.

2. wanneer zij na het huwelijk gedurende meer dan tien jaar daar hun gewone verblijfplaats hebben gehad;

In het tweede geval verandert het op het huwelijksvermogensregime toepasselijke recht automatisch in het recht van het land van de gewone verblijfplaats van de echtgenoten.³¹

3. vanaf het tijdstip waarop zij daar hun gewone verblijfplaats vestigen, indien hun huwelijksvermogensregime, uitsluitend op grond van art. 4, tweede lid, onder 3 HHV'78, was onderworpen aan het recht van de Staat van hun gemeenschappelijke nationaliteit.

³¹ Zie bijvoorbeeld rechtbank Den Haag 8 februari 2024, [ECLI:NL:RBDHA:2024:5231](#).

In dit laatste geval verandert het voorheen geldende recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten om reden dat zij na huwelijkssluiting hun eerste gewone verblijfplaats niet in hetzelfde land vestigden in het recht van het land van de nieuwe gewone verblijfplaats van de echtgenoten.

Hieruit blijkt dat de automatische verandering van het toepasselijke recht slechts voor de toekomst gevolgen heeft. Het fenomeen dat huwelijksvermogensregimes na een wijziging van de persoonlijke omstandigheden kunnen wijzigen, wordt wel met de term '*wagonstelsel*' aangeduid. In de eerste wagon bevindt zich het huwelijksvermogen dat de echtgenoten hadden ten tijde van de wijziging van het toepasselijke recht. In de tweede wagon bevindt zich het nadien verkregen vermogen, waarop het nieuwe recht van toepassing is. Op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten zijn aldus meerdere rechtsstelsels van toepassing. De afwikkeling van huwelijksvermogens bij echtscheiding of overlijden zal er niet eenvoudiger op worden. Wil men deze problemen vermijden, dan is het maken van een rechtskeuze aangewezen. Daarmee kan voorkomen worden dat een wagonstelsel ontstaat dan wel dat een eenmaal ontstaan wagonstelsel alsnog ongedaan gemaakt wordt.

Huwelijkse voorwaarden

In de internationale estate planning is het maken van huwelijkse voorwaarden een belangrijk instrument.

Huwelijkse voorwaarden zijn volgens het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978, wat de vorm betreft, geldig indien zij in overeenstemming zijn met hetzij het interne recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime, hetzij met het interne recht van de plaats waar zij werden aangegaan (art. 12 HHV'78).³² Zij dienen in elk geval te worden neergelegd in een gedagtekend en door beide echtgenoten ondertekend schriftelijk stuk.

Wat de inhoud betreft, geldt dat de huwelijkse voorwaarden onderworpen zijn aan het op het huwelijksvermogensregime toepasselijke recht. Dat toepasselijke recht wordt bepaald aan de hand van een uitgebrachte rechtskeuze dan wel aan de hand van de conflictregels.

Derdenwerking

Het op het huwelijksvermogensregime toepasselijke recht beheerst mede de verhouding tussen (één van de) echtgenoten en derden (art. 9 HHV'78). Het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 staat evenwel toe dat de verdragsstaten in hun nationale wetgeving bepalingen van derdenbescherming opnemen. Die derdenbescherming kan alleen worden geboden wanneer de echtgenoot of de derde zijn gewone verblijfplaats op het grondgebied van die Staat heeft. De nationale wetgeving van een verdragsstaat waar een onroerend goed is gelegen, kan een overeenkomstige regel van derdenbescherming bevatten inzake rechtsbetrekkingen tussen een echtgenoot en een derde ten aanzien van dat onroerende goed. Derdenbescherming houdt in dit geval in dat het tussen de echtgenoten geldende huwelijksvermogensregime niet aan de derde kan worden

³² In IPR-terminologie: de formele geldigheid van huwelijkse voorwaarden wordt beheerst door de *lex causae* (het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime) dan wel door de *lex loci actus* (het recht van het land waar de huwelijkse voorwaarden zijn opgesteld).

teggeworpen, tenzij aan bepaalde publicatievoorwaarden omtrent het toepasselijke recht is voldaan of de derde op het tijdstip waarop hij de rechtsverhouding met (één van) de echtgenoten aanging op de hoogte was of behoorde te zijn van het tussen de echtgenoten toepasselijke huwelijksvermogensregime (eveneens art. 9 HHV'78).

Nederland kent zijn eigen bepalingen van derdenbescherming. Art. 10:45 BW biedt de mogelijkheid aan echtgenoten om een notariële akte in het huwelijksgoederenregister in te schrijven, inhoudende een verklaring dat het huwelijksvermogensregime niet wordt beheerst door het Nederlandse recht. De verklaring behoeft niet in te houden welk buitenlands recht toepasselijk is en wat dat buitenlandse recht precies inhoudt. Art. 10:46 (oud) BW, dat van toepassing blijft op het huwelijksvermogensregime van echtgenoten die op of na 1 september 1992 maar voor 29 januari 2019 in het huwelijk zijn getreden, bepaalt dat een derde die een rechtsverhouding is aangegaan met een echtgenoot wiens huwelijksvermogensregime wordt beheerst door buitenlands recht verhaal kan nemen op de echtgenoten alsof tussen hen een Nederlandse algehele gemeenschap van goederen zou gelden. Voorwaarde is dan wel dat zowel de derde als de beide echtgenoten ten tijde van het aangaan van de rechtshandeling hun gewone verblijfplaats in Nederland hadden. De bescherming is alleen aan de orde indien derden op het moment van het aangaan van de rechtshandeling met de echtgeno(o)t(en) te goeder trouw waren en derhalve niet wisten of behoorden te weten dat buitenlands recht op het huwelijksvermogensregime van toepassing was. Derden worden geacht niet te goeder trouw te zijn indien een verklaring als bedoeld in art. 10:45 BW is ingeschreven (en meer dan 14 dagen zijn verstreken).

3.3. Hoge Raad 10 december 1976, NJ 1977/275 (Chelouche/Van Leer)

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 10 december 1976, NJ 1977/275 meer moderne verwijzingsregels geformuleerd (zulks in reactie op de traditionele conflictregel voor het toepasselijke huwelijksvermogensrecht, de nationaliteitsaanknopning, waarvoor steeds minder sympathie kon worden opgebracht (§ 3.4)).

De casus in deze zaak was als volgt. Van Leer, een Nederlandse vermogende zakenman, was in 1949 tot Amerikaans staatsburger genaturaliseerd. Hij had woonplaats in Chicago, Illinois. Hij is op 26 maart 1960 in Londen met Chelouche, een vrouw met de Franse nationaliteit, in het huwelijk getreden, zonder het maken van huwelijkse voorwaarden. Het huwelijk had geen gevolgen voor de nationaliteit van de vrouw. In de eerste twee jaren na de huwelijkssluiting had het stel geen vaste domicilie. Daarna vestigden zij zich in 1962 in Nederland. Het huwelijk liep op de klippen. De vrouw vorderde bij de rechtbank Amsterdam een verklaring voor recht dat Nederlands recht op het huwelijksvermogensrecht van toepassing is, althans dat partijen in de algehele gemeenschap van goederen zijn gehuwd.

De rechtbank en in appel het hof hebben op uiteenlopende gronden de vordering van de vrouw afgewezen. Zij oordeelden dat niet het Nederlandse recht maar het recht van de deelstaat Illinois van toepassing was op het huwelijksvermogensrecht van de echtgenoten. Volgens het recht van Illinois was geen huwelijksgemeenschap van goederen ontstaan.

In cassatie geeft de Hoge Raad algemene regels voor het toepasselijke huwelijksvermogensrecht. In een conflictenladder kunnen deze regels als volgt worden weergegeven.

Conflictenladder

- Voorop staat volgens de Hoge Raad de vrijheid van de aanstaande echtgenoten om hun vermogensrechtelijke verhouding te regelen (rechtskeuze).
- Bij gebreke van een rechtskeuze wordt het huwelijksvermogensrecht beheerst door de wet van de gemeenschappelijke nationaliteit ten tijde van de huwelijksluiting.
- Bij gebreke van een gemeenschappelijke nationaliteit wordt het huwelijksvermogensrecht beheerst door de wet van het eerste huwelijksdomicilie.
- Bij gebreke van een eerste huwelijksdomicilie wordt het huwelijksvermogensrecht beheerst door de wet van het land waarmee de echtgenoten de nauwste band hebben.

Onaanvaardbaarheidsexceptie

In aansluiting op de conflictenladder heeft de Hoge Raad in deze casus een zogeheten onaanvaardbaarheidsexceptie geformuleerd. De Hoge Raad oordeelde dat voor het geval toepassing van de conflictenladder ertoe zou leiden dat het Nederlandse recht (als land van het eerste huwelijksdomicilie) toepasselijk zou zijn op het huwelijksvermogensregime, inhoudende dat partijen in de algehele gemeenschap van goederen zouden zijn gehuwd, *"dit in de omstandigheden van het onderhavige geval onaanvaardbaar is"*, met de motivering:

"dat de man, naar de in hoger beroep niet bestreden vaststelling van de Rb., een groot zakenman is, die tevoren drie maal van echt was gescheiden, terwijl de vrouw, tevoren een maal gescheiden, volgens haar stellingen vermogen in verschillende landen bezit; dat het in hoge mate onwaarschijnlijk is, dat een Nederlandse man en een Nederlandse vrouw die in de zojuist aangegeven omstandigheden verkeren, in algehele gemeenschap van goederen zouden huwen; dat daarom evenzeer moet worden aangenomen, dat de algehele gemeenschap van goederen, die niet bekend is in enig rechtssysteem waarmee de pp. in deze zaak voor hun huwelijk waren verbonden, niet passend is voor hun rechtsverhouding; dat, nu - gelijk boven overwogen - het huwelijksgoederenrecht een materie van regelend recht is, de genoemde subs. regel van Nederlands internationaal privaatrecht in de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval restrictief moet worden toegepast in deze zin dat, welke wet zij voor het huwelijksgoederenrecht van de pp. in deze zaak moge aanwijzen, in elk geval de Nederlandse wet daarvan is uitgesloten; dat hetzelfde geldt voor de genoemde meer subs. regel van Nederlands internationaal privaatrecht, indien deze aan de orde zou komen".

Aangenomen mag worden dat de Hoge Raad deze uitzondering op de conflictenladder geformuleerd heeft vanwege de bijzondere omstandigheden van dit geval (een zeer vermogende echtgenoot en het in internationaal verband onbekende Nederlandse stelsel van algehele gemeenschap van goederen).

De Hoge Raad heeft later geoordeeld dat de conflictenladder van *Chelouche/Van Leer* ook van toepassing is op huwelijken die zijn gesloten vóór de datum van huwelijksluiting van de in dit arrest betrokken partijen (en die niet vallen onder het bereik van het Haags

Huwelijksgevolgenverdrag 1905 (§ 3.4)).³³ In die zin kan gesteld worden dat aan het arrest *Chelouche/Van Leer* terugwerkende kracht is verleend.

Goede gronden-exceptie

De scherpe kantjes van de aan de conflictenladder van *Chelouche/Van Leer* toegekende terugwerkende kracht zijn door de Hoge Raad in zijn arrest van 7 april 1989, *NJ 1990/347 (Sabah)* afgehaald. In dat geval was een Nederlandse man gehuwd met een Indonesische vrouw in Sabah, Maleisië. Het eerste huwelijksdomicilie was aldaar gelegen. Het hof ging bij gebreke van een door de echtgenoten gemaakte rechtskeuze ervan uit dat op het huwelijksvermogensregime van toepassing was het recht van het eerste huwelijksdomicilie (Maleisisch recht). De Hoge Raad overwoog ten aanzien van het cassatieberoep van de vrouw:

“In beginsel dient de vraag welk recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime, te worden beslist door toepassing van de in voormeld arrest van de HR van 10 dec. 1976 geformuleerde regels van Nederlands internationaal privaatrecht, ook indien die vraag rijst ten aanzien van echtgenoten die voor genoemde datum in het huwelijk zijn getreden.

Bijzondere omstandigheden kunnen aanleiding geven van dit beginsel af te wijken. Dat zal met name het geval zijn indien blijkt dat de echtgenoten op goede gronden (bijv.: ingewonnen advies) zijn uitgegaan van andere collisieregels inzake het huwelijksvermogensregime dan die van voormeld arrest, diensengevolge hebben aangenomen en redelijkerwijs hebben mogen aannemen dat hun huwelijksvermogensregime werd beheerst door een ander recht dan daarop ingevolge de in dat arrest geformuleerde regels van toepassing zou zijn, en hun vermogensrechtelijke voorzieningen op dat recht hebben afgestemd. Alsdan zullen redelijkheid en billijkheid, die hun verhouding in elk geval in zoverre beheersen, zich in de regel ertegen verzetten dat een der echtgenoten zich na jaren met een beroep op de in meerbedoeld arrest geformuleerde regels op het van toepassing zijn van een ander recht beroept dan waarop pp. hun voorzieningen hebben afgestemd.

Zodanige bijzondere omstandigheden zijn in dit geval echter niet door de vrouw gesteld en de stukken van het geding geven geen aanknopingspunt voor de veronderstelling dat zij zich niettemin zouden voordoen.

Het bestreden oordeel van het hof is derhalve, wat er zij van de daarvoor door het hof gegeven motivering, juist, zodat het middel faalt.”

Deze exceptie staat (ter onderscheiding van de ‘onaanvaardbaarheidsexceptie’) bekend als de ‘goede gronden-exceptie’.

3.4. Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905

Het Haags Huwelijksgevolgenverdrag van 17 juli 1905³⁴ is door de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht tot stand gebracht. Volgens dit verdrag is de nationale wet van de man ten tijde van de huwelijksluiting op het huwelijksvermogensrecht van toepassing

³³ HR 27 maart 1981, *NJ 1981/335 (Haagse Italianen)* en HR 7 april 1989, *NJ 1990/347 (Sabah)*.

³⁴ Verdrag betreffende de wetsconflicten met betrekking tot de gevolgen van het huwelijk ten opzichte van de rechten en verplichtingen der echtgenoten in hun persoonlijke betrekkingen en ten opzichte van hun goederen, *Staatsblad 1907, 198*.

(art. 2). De gedachte daarbij was dat de vrouw door het huwelijk de nationaliteit van de man zou verkrijgen.

Het toepassingsgebied van het Haags Huwelijksgevolgenverdrag is beperkt. Het ziet op huwelijken die vóór 23 augustus 1977 (in verband met de opzegging door Nederland van het verdrag per die datum) zijn gesloten, en wel door een man die tot een verdragsstaat behoort én het huwelijk daarnaast ook nog met een andere verdragsstaat is verbonden (bijvoorbeeld door de nationaliteit van de echtgenoten voor of na de huwelijksluiting of de plaats van huwelijksluiting).

Het Haags Huwelijksgevolgenverdrag is - als gesteld - door Nederland per 23 augustus 1977 opgezegd. Daaraan is debet geweest dat de beslissende betekenis die aan de nationaliteit van de man werd toegekend, niet meer alom werd gedeeld. Bovendien veranderde het nationaliteitsrecht van de meeste staten: de regel dat de vrouw door haar huwelijk van rechtswege de nationaliteit van de man verwierf en haar oorspronkelijke nationaliteit verloor, verdween in veel landen uit het nationaliteitsrecht. Dat leidde ertoe dat bij steeds meer huwelijken de nationaliteit van de echtgenoten verschilde.

Ondanks de opzegging van het verdrag leeft het verdrag voor bepaalde huwelijken nog voort (zie daarvoor § 4.1 onder 1). Partij bij het Huwelijksgevolgenverdrag 1905 zijn nog: België, Duitsland, Frankrijk, Italië, Portugal, Roemenië en Zweden.³⁵

4. Conflictenkalender

Om enigszins overzicht te houden van de vele regelingen op het terrein van het IPR-relatievermogensrecht (zoals verdragen, Europese verordeningen, wetgeving en rechtspraak) wordt in de praktijk gebruikgemaakt van de conflictenkalender. Die conflictenkalender is er voor het IPR-Huwelijksvermogensrecht (§ 4.14.1) en het IPR-Partnerschapsvermogensrecht (§ 4.2).

4.1. Conflictenkalender IPR-Huwelijksvermogensrecht

Bij de conflictenkalender IPR-Huwelijksvermogensrecht is de datum van huwelijksluiting bepalend voor de toepasselijke regeling.

1. Huwelijken die zijn gesloten vóór 23 augustus 1977 worden beheerst door het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905, evenwel op voorwaarde dat de nationaliteit van de man die van een verdragsstaat is én het huwelijk daarnaast ook nog met een andere verdragsstaat is verbonden (bijvoorbeeld door de nationaliteit van de echtgenoten voor of na de huwelijksluiting of de plaats van huwelijksluiting).
2. Huwelijken die zijn gesloten vóór 10 december 1976 worden beheerst door de conflictregel van het *Chelouche/Van Leer*-arrest, evenwel op voorwaarde dat het huwelijk niet valt onder het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 en dat de echtgenoten niet op goede gronden hebben vertrouwd op de toepasselijkheid van een ander recht (de zogeheten *Sabah*-exceptie).

³⁵ De website van de Haagse Conferentie (www.hcch.net) verschaft duidelijkheid over de landen die partij zijn bij het verdrag.

3. Huwelijken die zijn gesloten op of na 10 december 1976 en vóór 1 september 1992 worden beheerst door de conflictregel van het *Chelouche/Van Leer*-arrest, evenwel op voorwaarde dat het huwelijk - voor zover gesloten voor 23 augustus 1977 - niet valt onder het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905.³⁶
4. Huwelijken die zijn gesloten na 1 september 1992 en vóór 29 januari 2019 worden beheerst door het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978.³⁷
5. Huwelijken die zijn gesloten vóór 1 september 1992, waarbij de echtgenoten staande huwelijk na 1 september 1992 en vóór 29 januari 2019 een geldige rechtskeuze hebben uitgebracht, worden beheerst door het Haags Huwelijksvermogensverdrag.
6. Huwelijken die zijn gesloten op of na 29 januari 2019 worden beheerst door de Huwelijksvermogensrechtverordening.
7. Huwelijken die zijn gesloten vóór 29 januari 2019, waarbij de echtgenoten staande huwelijk op of na 29 januari 2019 een geldige rechtskeuze hebben uitgebracht, worden beheerst door de Huwelijksvermogensrechtverordening.

4.2. Conflictenkalender IPR-Partnerschapsvermogensrecht

Ook ten aanzien van de vermogensrechtelijke gevolgen van een geregistreerd partnerschap geldt een conflictenkalender. Aangesloten wordt bij de datum waarop het geregistreerd partnerschap is aangegaan.

1. Geregistreerde partnerschappen die zijn aangegaan voor 29 januari 2019 worden beheerst door bepaalde (oude) bepalingen van Boek 10 BW (art. 10:70 t/m 10:78, 10:80, 10:82 en 10:84 BW).
2. Geregistreerde partnerschappen die zijn aangegaan op of na 29 januari 2019 worden beheerst door de Partnerschapsvermogensrechtverordening. Geregistreerde partnerschappen die zijn aangegaan vóór 29 januari 2019, waarbij de partners een rechtskeuze hebben uitgebracht worden eveneens beheerst door de Partnerschapsvermogensrechtverordening.³⁸

³⁶ Zoals vermeld, houdt de conflictenladder van het arrest *Chelouche/Van Leer* in (i) dat de echtgenoten een rechtskeuze kunnen uitbrengen, (ii) dat bij gebreke van een rechtskeuze het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten bij het aangaan van het huwelijk (of korte tijd daarna verkregen) geldt, (iii) dat bij gebreke van een gemeenschappelijke nationaliteit het recht van het eerste huwelijksdomicilie geldt en (iv) dat bij gebreke van een eerste huwelijksdomicilie het recht geldt van het land waarmee de echtgenoten de nauwste band hebben (§ 3.3).

³⁷ Het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 staat ook het maken van een rechtskeuze toe. Het verdrag draait evenwel de tweede en de derde trede van de conflictenladder van het arrest van *Chelouche/Van Leer* om: eerst wordt aangeknoopt bij de wet van het eerste huwelijksdomicilie, daarna bij de wet van de gemeenschappelijke nationaliteit en ten slotte bij de wet van de nauwste band (§ 3.2). Doordat Nederland de verklaring van art. 5 van het verdrag heeft afgelegd, wordt in bepaalde gevallen toch weer aangeknoopt bij de wet van de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten, ten gevolge waarvan een ingewikkeld verwijzingssysteem is ontstaan.

³⁸ Zie art. 69 lid 3 VoGP in samenhang met art. 271 lid 4 Overgangswet Nieuw BW.

5. Revisited: Huwelijksvermogensrechtverordening

Zoals we hiervoor hebben gezien, kent de Huwelijksvermogensrechtverordening een getrapte conflictregel (§ 3.1). Tussen de verschillende treden van de conflictregel bestaat een hiërarchie. Van toepassing is achtereenvolgens:

1. het recht dat door de echtgenoten door middel van een rechtskeuze voor het recht van de staat van (i) de gewone verblijfplaats van één van hen dan wel (ii) de nationaliteit van één van hen, is aangewezen;
2. het recht van de staat waar de echtgenoten na de huwelijkssluiting hun eerste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats hebben;
3. het recht van de staat waarvan beide echtgenoten op het tijdstip van de huwelijkssluiting de nationaliteit bezitten;
4. het recht van de staat waarmee de echtgenoten samen op het moment van de huwelijkssluiting, alle omstandigheden in aanmerking genomen, de nauwste band hebben.

Deze conflictregel wordt toegepast op huwelijksvermogensstelsels met grensoverschrijdende gevolgen.³⁹ Uitgewerkt komt deze getrapte conflictregel op het volgende neer.

5.1. Eerste trede: rechtskeuze

Het grote voordeel van de Huwelijksvermogensrechtverordening schuilt in de mogelijkheid voor de echtgenoten om het toepasselijke recht zelf aan te wijzen. Daarmee wordt recht gedaan aan het beginsel van partijautonomie. Tevens wordt hiermee de rechtszekerheid over het toepasselijke recht gediend. De (toekomstige) echtgenoten kunnen met betrekking tot het op hun huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht op grond van art. 22 lid 1 HuwvermVo een rechtskeuze uitbrengen (of een eerder uitgebrachte rechtskeuze wijzigen) voor:

- het recht van de staat waar, op het tijdstip van de sluiting van de overeenkomst, zich de gewone verblijfplaats van de (toekomstige) echtgenoten of één van hen bevindt (lid 1 onder a); of
- het recht van een staat waarvan een van de (toekomstige echtgenoten) op het tijdstip van de sluiting van de overeenkomst de nationaliteit heeft (lid 1 onder b).

De rechtskeuze kan voorafgaand aan, bij de sluiting van of staande het huwelijk uitgebracht worden.⁴⁰ De rechtskeuze kan een eerste keuze voor het op het huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht behelzen of een wijziging van een eerder uitgebrachte rechtskeuze. De rechtskeuze is beperkt tot de gewone verblijfplaats of de nationaliteit van één van de

³⁹ Vgl. overweging 14 van de preambule.

⁴⁰ Vgl. overweging 45 van de preambule.

(toekomstige) echtgenoten op het moment van het uitbrengen van de rechtskeuze. Daarmee hebben de echtgenoten immers een zekere band. Een rechtskeuze voor een toekomstige gewone verblijfplaats is niet mogelijk.⁴¹

Tenzij de echtgenoten anders overeenkomen, heeft een in de loop van het huwelijk gewijzigde keuze van het op het huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht slechts gevolgen voor de toekomst (art. 26 lid 2 HuwvermVo). Uitgangspunt is derhalve dat aan de wijziging van een rechtskeuze geen terugwerkende kracht toekomt. Indien de echtgenoten wel kiezen voor een wijziging van het toepasselijke recht met terugwerkende kracht dan laat dat de uit dat recht voortvloeiende rechten van derden onverlet.

Hoe moet geoordeeld worden als één van de echtgenoten een dubbele nationaliteit bezit? Bestaat dan een vrije keuzemogelijkheid voor één van beide nationaliteiten of moet nog een effectiviteits- en realiteitstoets van een bepaalde nationaliteit aangelegd worden? Art. 22 lid 1 onder b HuwvermVo bevat een duidelijke aanwijzing dat een dergelijke toets niet aan de orde is. Immers, een rechtskeuze mag – zonder enig voorbehoud – worden uitgebracht worden voor *“het recht van een staat”* waarvan één van de echtgenoten de nationaliteit heeft. Tevens kan gewezen worden op hetgeen in overweging 50 van de preambule wordt bepaald:

“Waar in deze verordening verwezen wordt naar nationaliteit als aanknopingspunt, is de vraag hoe een persoon met een meervoudige nationaliteit moet worden beschouwd een prealabele vraag die buiten de werkingssfeer van deze verordening valt en moet worden overgelaten aan het nationaal recht alsmede, indien van toepassing, internationale overeenkomsten, met volledige inachtneming van de algemene beginselen van de Unie. Deze overweging mag geen gevolgen hebben voor de geldigheid van een rechtskeuze die in overeenstemming met deze verordening is gemaakt.”

Kortom, een rechtskeuze bij een meervoudige nationaliteit voor één daarvan is geldig, ook al is de band met die nationaliteit gering en niet meer dan een papieren kwestie.

Een partiële rechtskeuze is niet mogelijk.

Een rechtskeuze staande huwelijk heeft slechts gevolgen voor de toekomst. Aan de rechtskeuze komt derhalve geen terugwerkende kracht toe, tenzij de echtgenoten dit uitdrukkelijk overeenkomen (art. 22 lid 2 HuwvermVo). Een rechtskeuze met terugwerkende kracht doet geen afbreuk aan de uit het voorheen toepasselijke recht voortvloeiende rechten van derden (art. 22 lid 3 HuwvermVo).⁴² Derden kunnen derhalve verhaal nemen alsof het oude huwelijksvermogensregime nog van kracht is.

⁴¹ Deze mogelijkheid bestond nog wel onder vigeur van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 (§ 3.2). Op grond van dit verdrag kon een geldige rechtskeuze worden uitgebracht voor het recht van het land waar één van de echtgenoten na het huwelijk een toekomstige gemeenschappelijke gewone verblijfplaats zal vestigen.

⁴² Vgl. overweging 46 van de preambule: *“Om rechtszekerheid van transacties te verzekeren en om te voorkomen dat op het huwelijksvermogensstelsel een ander recht van toepassing wordt zonder dat de echtgenoten daarvan op de hoogte worden gebracht, dient op het huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht ongewijzigd te blijven behoudens als partijen uitdrukkelijk om de toepassing van een ander recht verzoecken. Deze wijziging mag geen terugwerkende kracht hebben, tenzij de echtgenoten uitdrukkelijk anders bepalen.”*

Het uitbrengen van een rechtskeuze zonder daaraan terugwerkende kracht te verbinden, leidt tot de toepassing van het wagonstelsel (vgl. § 3.2). Met het oog op de praktische afwikkeling van boedels bij echtscheiding of overlijden verdient het derhalve de voorkeur dat terugwerkende kracht aan de rechtskeuze wordt verleend. Een werkbaar alternatief is om een beschrijving op te maken van het vermogen per de datum van wijziging van het toepasselijke huwelijksvermogensstelsel. Laten de echtgenoten dat na, dan zal het geen sinecure zijn om jaren later een reconstructie te maken van het huwelijksvermogen per de datum van wijziging van het toepasselijke recht.

In dit verband wijs ik er nog op dat in de Partnerschapsvermogensverordening een ruimere mogelijkheid is opgenomen om een rechtskeuze uit te brengen. Een keuze kan volgens art. 22 lid 1 onder c GP tevens uitgebracht worden voor het recht van de staat volgens het recht waarvan het geregistreerd partnerschap tot stand is gebracht. Die extra keuzemogelijkheid is gecreëerd om ook voor geregistreerde partners een reële rechtskeuzemogelijkheid te bieden. Niet alle landen kennen namelijk het geregistreerd partnerschap.

Voorbeeld

Stel dat de Nederlandse/Franse Man (M) en de Belgische Vrouw (V) in 2022 in Nederland willen trouwen, waar zij tot dat moment ook beiden wonen. Kort na de huwelijkssluiting zullen M en V zich in Spanje vestigen. M en V wensen voorafgaand aan de huwelijkssluiting een rechtskeuze uit te brengen voor het op hun huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht. Voor welk rechtsstelsel kunnen zij dan een rechtskeuze uitbrengen?

Op basis van de nationaliteit van de echtgenoten – één van de twee criteria voor het uitbrengen van een rechtskeuze (art. 22 lid 1 HuwvermVo) – kan een rechtskeuze uitgebracht worden voor het Nederlandse, Franse of Belgische recht. Op basis van de gewone verblijfplaats van (één van) de echtgenoten kan een rechtskeuze voor het Nederlandse recht worden uitgebracht. Het is niet mogelijk om voor het Spaanse recht te kiezen, omdat hier slechts sprake is van een toekomstige gewone verblijfplaats.⁴³

Vorm van de rechtskeuze

De rechtskeuze geschiedt bij schriftelijke, gedagtekende en door beide echtgenoten ondertekende overeenkomst (art. 23 lid 1 HuwvermVo). Het is derhalve niet nodig om de rechtskeuzeovereenkomst in een notariële akte vast te leggen.

Niettemin kan de rechtskeuze volgens art. 23 lid 2 en 4 HuwvermVo onderworpen zijn aan “aanvullende vormvereisten”. Dat is het geval indien volgens het recht van de lidstaat waar één of beide echtgenoten bij het maken van de huwelijkse voorwaarden hun gewone verblijfplaats hebben, de huwelijkse voorwaarden aan aanvullende vormvereisten zijn onderworpen. Voor een in Nederland uitgebrachte rechtskeuze door echtgenoten die een gewone verblijfplaats in Nederland hebben, betekent dit derhalve dat deze in een notariële akte moet worden opgenomen (vgl. art. 1:115 lid 1 BW). Indien de echtgenoten bij het aangaan van de rechtskeuzeovereenkomst hun gewone verblijfplaats hebben in verschillende lidstaten die niet dezelfde vormvereisten voor de huwelijkse voorwaarden opleggen, dan is de overeenkomst formeel geldig indien zij aan de vereisten van één van deze lidstaten voldoet (art. 23 lid 3 HuwvermVo). Heeft slechts één van de echtgenoten op

⁴³ Volgens art. 3 HHV'78 was het wel mogelijk om alvast voor te sorteren op de toekomstige gewone verblijfplaats.

bij het aangaan van de rechtskeuzeovereenkomst zijn gewone verblijfplaats in een lidstaat waar huwelijkse voorwaarden aan aanvullende vormvereisten onderworpen zijn, dan zijn deze vereisten van toepassing (art. 23 lid 4 HuwvermVo).

Voorbeeld

M en V met de Nederlandse nationaliteit huwen in 2010, zonder huwelijkse voorwaarden gemaakt te hebben. Het huwelijk vindt plaats in België. M en V vestigen zich na hun huwelijk in België. In 2022 brengen M en V een rechtskeuze uit voor Belgisch huwelijksvermogensrecht. Kort daarna vestigen zij zich weer in Nederland. In 2030 moet het huwelijksvermogensregime van M en V in het kader van een echtscheiding worden afgewikkeld. Is de rechtskeuze van M en V voor het Belgisch recht geldig?

De eerste stap is om vast te stellen welke IPR-regeling in dit geval van toepassing is. De huwelijkssluiting heeft in 2010 plaatsgevonden, zodat we uitkomen bij het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978. In 2022 is evenwel staande huwelijk een rechtskeuze uitgebracht. Daarmee valt deze rechtskeuze onder het nieuwe regime van de Huwelijksvermogensrechtverordening en dient daaraan getoetst te worden.

De tweede stap is dan om op basis van art. 22 HuwvermVo te beoordelen of de rechtskeuze voor het Belgische recht kán worden uitgebracht. Een keuze voor Belgisch recht is mogelijk, omdat de echtgenoten ten tijde van het uitbrengen van de rechtskeuze in België wonen. Is de rechtskeuze ook in de juiste vorm opgemaakt? In elk geval geldt de eis van een geschrift (art. 23 lid 1 HuwvermVo). Strengere voorschriften kunnen gelden als er in België - een aan de Huwelijksvermogensrechtverordening deelnemende EU-lidstaat - verzwarende eisen gelden voor het opmaken van huwelijkse voorwaarden (art. 23 lid 2 HuwvermVo). Dat is inderdaad het geval. Ook in België wordt voor huwelijkse voorwaarden een notariële akte vereist. Let wel: dat kan ook een buitenlandse notariële akte zijn.

Materiële geldigheid van de rechtskeuze

Het bestaan en de rechtsgeldigheid van een rechtskeuzeovereenkomst of van enige bepaling daarvan worden beheerst door het (beweerdelijk) gekozen recht (art. 24 lid 1 HuwvermVo). Het bestaan en de rechtsgeldigheid van deze rechtskeuzeovereenkomst staan ter discussie bij een beroep op de bekende wilsgebreken (zoals het ontbreken van wilsbekwaamheid bij één van partijen, dwang, bedrog, dwaling en misbruik van omstandigheden). Het begrip 'materiële geldigheid' van de rechtskeuze zal verordeningsautonoom uitgelegd worden.

Zou de rechtskeuze volgens het gekozen recht ondanks het feit dat toestemming van één van de echtgenoten ontbreekt geldig zijn, dan kan de geldigheid van de rechtskeuzeovereenkomst alsnog worden betwist op grond van art. 24 lid 2 HuwvermVo. Indien uit alle omstandigheden blijkt dat het niet redelijk is om de totstandkoming van een rechtskeuze overeenkomstig het gekozen recht af te leiden uit een gedraging van een echtgenoot, dan kan die echtgenoot zich voor het bewijs dat zijn toestemming ontbreekt beroepen op het recht van zijn gewone verblijfplaats. Zo zou op grond van het recht van de gewone verblijfplaats van een echtgenoot kunnen worden aangenomen dat door stilzwijgende aanvaarding niet een rechtskeuzeovereenkomst tot stand is gekomen. Het belang van deze uitzondering zal vermoedelijk niet groot zijn, nu art. 23 lid 1 HuwvermVo voor een geldige rechtskeuze vereist een door beide echtgenoten ondertekend, gedateerd en schriftelijk document.

5.2. Tweede trede: eerste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats

Indien geen rechtskeuze is gemaakt, dan is het op het huwelijksvermogensstelsel toepasselijke regime het recht van de staat waar de echtgenoten na de huwelijkssluiting hun eerste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats hebben (art. 26 lid 1 onder a HuwvermVo).

Het eerste huwelijksdomicilie van de echtgenoten is een feitelijk begrip (en dient van het (juridische) woonplaatsbegrip van Boek 1 BW onderscheiden te worden). Het wordt bepaald door het centrum van het sociaal en economisch bestaan van de echtgenoten (wonen, werken, verzekeringen e.d.). Een veelheid van factoren zal daarbij een rol spelen, zoals de plaats van wonen en werken, inschrijving in een basisregistratie. De enkele intentie om ergens een huwelijksdomicilie te vestigen, is niet toereikend. De verordeningsautonome uitleg van het begrip 'gewone verblijfplaats' door het Europese Hof van Justitie zal daarbij maatgevend zijn.

Aangeknoopt wordt bij de eerste gemeenschappelijke huwelijksdomicilie "*na de huwelijkssluiting*". Aan overweging 49 van de preambule kan ontleend worden dat het eerste huwelijksdomicilie "*kort na de huwelijkssluiting*" gevestigd dient te zijn. Huwen en verhuizen gaan nu eenmaal vaak hand in hand. De verordening verduidelijkt niet hoe lang deze periode moet zijn om van een eerste gemeenschappelijke huwelijksdomicilie te kunnen spreken. Het Landelijk Overleg Vakinhoud familie- en Jeugdrecht (LOVF) van de rechtbanken en gerechtshoven heeft op basis van een advies van de Expertgroep IPR in juni 2019 een aanbeveling vastgesteld waarin de gerechten wordt geadviseerd om bij de vaststelling van het eerste huwelijksdomicilie in art. 26 lid 1 onder a HuwvermVo als uitgangspunt een termijn van ten hoogste zes maanden na de huwelijkssluiting aan te houden en dat daarvan slechts in uitzonderlijke gevallen kan worden afgeweken.⁴⁴

Voorbeeld

Nederlandse M heeft zijn gewone verblijfplaats in Nederland. Nederlandse V heeft haar gewone verblijfplaats in Turkije. Het huwelijk tussen M en V vindt in Turkije plaats, zonder het maken van huwelijksvoorwaarden. Het stel geniet één maand van een huwelijksreis in Dubai en verblijft daarna drie maanden in Turkije. Vervolgens vestigen zij zich in Nederland. Vijf jaar later wordt een verzoek tot echtscheiding ingediend. Welk recht beheerst het huwelijksvermogensregime van partijen?

Als op grond van de feitelijke omstandigheden aangenomen moet worden dat M en V niet Turkije (een kortstondig verblijf van slechts drie maanden) maar Nederland als de plaats waar betrokkenen het permanente centrum van hun belangen hebben gevestigd met de bedoeling daaraan een vast karakter te verlenen, dan is Nederlands recht het op het huwelijksvermogensstelsel van M en V toepasselijke recht.

In art. 26 lid 3 HuwvermVo wordt nog een uitzondering geïntroduceerd op de tweede trede van de conflictenladder, te weten de eerste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats (art. 26 lid 1 onder a HuwvermVo). Deze uitzondering zal van pas kunnen komen als de echtgenoten inmiddels geen band meer hebben met het land waar de eerste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats is gevestigd. Bij wijze van uitzondering kan de rechter op verzoek van één van de echtgenoten beslissen dat een ander recht dan dat van

⁴⁴ Zie Aanbeveling LOVF inzake het eerste huwelijksdomicilie onder de Europese Verordening huwelijksvermogensstelsels, te raadplegen via www.rechtspraak.nl.

de eerste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van toepassing is. Voor toepassing van het recht van dat andere land gelden twee voorwaarden, die door de verzoeker aangetoond moeten worden. Deze cumulatieve voorwaarden zijn:

- a. de echtgenoten hadden in die andere staat hun laatste gemeenschappelijke verblijfplaats gedurende een beduidend langere periode dan in de staat van hun eerste gemeenschappelijke verblijfplaats; en
- b. beide echtgenoten hebben zich verlaten op het recht van die andere staat bij het regelen of plannen van hun vermogensrechtelijke betrekkingen.

Het recht van die andere staat is van toepassing vanaf de huwelijkssluiting, waarmee beoogd wordt toepassing van het wagonstelsel te vermijden (vgl. § 3.2). Het is evenwel mogelijk dat één van de echtgenoten het niet eens is met de toepassing van het recht van die andere staat vanaf de huwelijkssluiting. In dat geval sorteert het recht van die andere staat effect vanaf het tijdstip van vestiging op de laatste gemeenschappelijke verblijfplaats in die staat. Het recht van de eerste gemeenschappelijke verblijfplaats sorteert dan effect voor wat betreft het huwelijksvermogen tot aan het moment dat de gemeenschappelijke verblijfplaats in het andere land wordt gevestigd. Rechten van derden die ontleend zijn aan het eerst toepasselijke recht wordt onverlet gelaten.

Op deze uitzondering is één beperking aangebracht. De uitzondering is niet van toepassing wanneer de echtgenoten huwelijkse voorwaarden hebben gemaakt vóór het tijdstip van vestiging van de laatste gemeenschappelijke verblijfplaats in die andere staat.

5.3. Derde trede: gemeenschappelijke nationaliteit

Bij gebreke van een eerste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats geldt het recht van de staat waarvan beide echtgenoten op het tijdstip van de huwelijkssluiting de nationaliteit bezitten (art. 26 lid 1 onder b HuwvermVo).

Het gaat om de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten op *“het tijdstip van de huwelijkssluiting”* (en niet (kort) daarna), zodat het ontbreekt aan enige flexibiliteit. Hoe de (meervoudige) nationaliteit moet worden vastgesteld, is een voorvraag die buiten de reikwijdte van de Huwelijksvermogensverordening is geplaatst, en aan het recht van de lidstaten wordt overgelaten. Zo bepaalt overweging 50 van de preambule:

“Waar in deze verordening verwezen wordt naar nationaliteit als aanknopingspunt, is de vraag hoe een persoon met een meervoudige nationaliteit moet worden beschouwd een prealabele vraag die buiten de werkingssfeer van deze verordening valt en moet worden overgelaten aan het nationaal recht alsmede, indien van toepassing, internationale overeenkomsten, met volledige inachtneming van de algemene beginselen van de Unie. Deze overweging mag geen gevolgen hebben voor de geldigheid van een rechtskeuze die in overeenstemming met deze verordening is gemaakt.”

Heeft één van de echtgenoten een dubbele nationaliteit en de andere niet, dan wordt het aan het nationale recht van de lidstaten overgelaten hoe hiermee omgegaan moet worden. Het Nederlands internationaal privaatrecht gaat niet uit van een effectiviteitstoets (waaronder wordt verstaan welke nationaliteit de meest betrokken nationaliteit is) en een realiteitstoets (waaronder wordt verstaan of de nationaliteit reëel en niet verwaterd is). Het

lijkt dan ook dat in dit geval uitgegaan mag worden van een gemeenschappelijke nationaliteit.

Art. 26 lid 2 HuwvermVo bepaalt ten slotte dat als de echtgenoten een dubbele gemeenschappelijke nationaliteit hebben, dat geen gemeenschappelijke nationaliteit oplevert en dat deze trede van de conflictregel dan niet kan worden toegepast. Het is dan niet mogelijk om een knoop met deze trede door te hakken.

5.4. Vierde trede: nauwste verbondenheid

De laatste trede van de conflictregel is die van de nauwste verbondenheid. Op het huwelijksvermogensstelsel is - bij gebreke van een rechtskeuze of een andere aanknopung - van toepassing het recht van de staat waarmee de echtgenoten samen op het tijdstip van de huwelijksluiting de nauwste band hebben, en wel met inachtneming van alle omstandigheden (art. 26 lid 1 onder c HuwvermVo).

Gelet op de werking van de getrapte conflictregel hebben de echtgenoten in dat geval geen rechtskeuze uitgebracht (eerste trede), ze wonen gescheiden in verschillende landen (tweede trede) en ze hebben geen gemeenschappelijke nationaliteit (derde trede). Aangeknoopt moet dan worden bij het recht van het land waarmee de echtgenoten op het tijdstip van de huwelijksluiting de nauwste band hebben. Dat is een open norm. Factoren die daarbij eventueel een rol zouden kunnen spelen, zijn: de plaats van de huwelijksluiting, de ligging van het gemeenschappelijke vermogen, de taal of het sociaal netwerk. Niet relevant is hoe deze factoren zich in de loop van het huwelijk ontwikkeld hebben (waarmee in het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 overigens wel rekening wordt gehouden). Beslissend zijn deze en andere factoren op het peilmoment, te weten het tijdstip van de huwelijksluiting.⁴⁵

Voorbeeld

De Nederlandse man M heeft zijn gewone verblijfplaats in Nederland. De Engelse vrouw V heeft haar gewone verblijfplaats in Engeland. M en V ontmoeten elkaar in Frankrijk. Het huwelijk vindt plaats in Las Vegas, zonder dat huwelijksvoorwaarden worden gemaakt. Twee weken na de huwelijksreis keert M terug naar Nederland en V naar Engeland. Zij hebben een LAT-relatie.

Welk recht beheerst het huwelijksvermogensregime van partijen? Wat als M een appartement in Londen bezit? Wat als V zich één jaar na huwelijksluiting bij M in Nederland vestigt en partijen vervolgens 15 jaar in Nederland wonen?

Voor de toepassing van het Nederlandse recht (gewone verblijfplaats van M) en het Engelse recht (gewone verblijfplaats van V) valt in deze situatie evenveel te zeggen. Dat wordt wellicht anders als M een appartement in Londen heeft en daar geregeld verblijft. Dan slaat de balans wellicht door naar het Engelse recht. Het meerjarige verblijf in Nederland legt geen gewicht in de schaal. Het peilmoment is immers het tijdstip van de huwelijksvoltrekking. Deze moeilijkheden bij de toepassing van de vierde trede pleiten ervoor dat de echtgenoten in deze situatie tijdig een geldige rechtskeuze uitbrengen.

5.5. Huwelijksvoorwaarden

⁴⁵ Zie bijvoorbeeld rechtbank Den Haag 12 april 2023, [ECLI:NL:RBDHA:2023:5706](#), en gerechtshof Amsterdam 25 april 2023, [ECLI:NL:GHAMS:2023:941](#).

De Huwelijksvermogensrechtverordening bevat tevens enkele bepalingen voor de formele geldigheid van huwelijksvoorwaarden.⁴⁶ Huwelijksvoorwaarden worden op schrift gesteld, gedagtekend en door beide echtgenoten ondertekend (art. 25 lid 1 HuwvermVo). Aanvullende vormvereisten voor de huwelijksvoorwaarden kunnen afkomstig zijn uit:

- de lidstaat van de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten;
- de lidstaat waar één van de echtgenoten zijn gewone verblijfplaats heeft; of
- het toepasselijke huwelijksvermogensrecht (volgens een uitgebrachte rechtskeuze of de objectieve verwijzingsregel).

In het laatste geval kunnen de vormvoorschriften ook uit een derde staat afkomstig zijn.

Zoals aangegeven, kent art. 1:115 lid 1 BW het vereiste van een notariële akte voor de totstandkoming van huwelijksvoorwaarden.

Materiële geldigheid van huwelijksvoorwaarden

Het bestaan en de rechtsgeldigheid van huwelijksvoorwaarden of van enige bepaling daarvan worden beheerst door het op het huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht (art. 27 onder g HuwvermVo). Het gaat dan om het gekozen recht (art. 22 HuwvermVo) dan wel het recht dat op grond van de verwijzingsregel van toepassing is (art. 26 HuwvermVo). Dit recht bepaalt of huwelijksvoorwaarden gemaakt mogen worden en of deze staande huwelijk gewijzigd mogen worden.

Voorbeeld

M en V zijn voornemens in de zomer van 2019 in Nederland te trouwen. M heeft de Nederlandse nationaliteit, V de Zweedse. M en V wensen huwelijksvoorwaarden te maken en daarin een rechtskeuze voor Nederlands recht uit te brengen. M en V wonen al jaren samen in Zweden.

Welke vormvereisten gelden voor de rechtskeuze van M en V voor Nederlands recht? Welke vormvereisten gelden voor de huwelijksvoorwaarden van M en V?

Wat betreft de vormvereisten van de rechtskeuze geldt dat de rechtskeuze geschiedt bij schriftelijke, gedagtekende en door beide echtgenoten ondertekende overeenkomst (art. 23 lid 1 HuwvermVo). Aangezien de echtgenoten in Zweden hun gewone verblijfplaats hebben, zouden uit het Zweedse recht nog aanvullende vormvereisten kunnen voortvloeien.

Het voor de huwelijksvoorwaarden geldende vormvereiste is een op schrift gesteld, gedagtekend en door beide echtgenoten ondertekend stuk (art. 25 lid 1 HuwvermVo). Aanvullende vormvereisten kunnen afkomstig zijn uit het Zweedse recht (de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de echtgenoten) of het Nederlandse recht (het toepasselijke huwelijksvermogensregime). Dat betekent in dit geval dat een notariële akte vereist is (art. 1:115 lid 1 BW).

⁴⁶ Deze conflictregel voor de vorm van huwelijksvoorwaarden lijkt sterk op die van de vorm van de rechtskeuze. Het verschil schuilt in de mogelijkheid dat vormvereisten voor huwelijksvoorwaarden ook kunnen voortvloeien uit het toepasselijke huwelijksvermogensrecht.

5.6. Gezinsbeschermende bepalingen

De Huwelijksvermogensrechtverordening beperkt niet de toepassing van de bepalingen van bijzonder dwingend recht van de *lex fori* (het recht van het aangezochte forum) (art. 30 lid 1 HuwvermVo). Die “bepalingen van bijzonder dwingend recht” worden ook wel voorrangregels genoemd. Die bepalingen kunnen inbreken in het toepasselijke (buitenlandse) recht en dat opzij zetten. De verordening⁴⁷ omschrijft in art. 30 lid 2 voorrangregels als volgt:

“Bepalingen van bijzonder dwingend recht zijn bepalingen waarvan de inachtneming door een lidstaat als zo belangrijk wordt beschouwd voor de handhaving van zijn openbare belangen, zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij van toepassing zijn op elk geval dat binnen de werkingsfeer ervan valt, ongeacht welk recht volgens deze verordening overigens op het huwelijksvermogensstelsel van toepassing is.”

Het voorgaande betekent dat de rechter in afwijking van het volgens een gemaakte rechtskeuze of een conflictregel toepasselijke (buitenlands) recht zijn eigen recht mag toepassen, indien het althans om voorrangregels gaat. De preambule van de verordening verwijst in dit verband op de bescherming van de gezinswoning.⁴⁸ Dat roept in de Nederlandse context de vraag op of art. 1:88 BW, dat bepaalde rechtshandelingen met betrekking tot de echtelijke woning (zoals overeenkomsten tot vervreemding, bezwaring of ingebruikgeving) onderwerpt aan de toestemming van de andere echtgenoot, als een dergelijke voorrangregel kan worden aangemerkt. Deze vraag is inmiddels geadresseerd in art. 1:88 lid 7 BW.⁴⁹ Volgens deze bepaling is art. 1:88 BW van toepassing:

“ongeacht het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten, indien de andere echtgenoot zijn gewone verblijfplaats heeft in Nederland ten tijde van het verrichten van een rechtshandeling, bedoeld in het eerste lid.”

Aldus wordt de niet-handelende echtgenoot die zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft en zich in de Nederlandse rechtssfeer bevindt, door art. 1:88 BW beschermd tegen het handelen van de echtgenoot en wel ongeacht het toepasselijke (buitenlandse) huwelijksvermogensrecht. Deze voorrangregel is bestand tegen een rechtskeuzeovereenkomst, zodat de toepasselijkheid daarvan niet kan worden uitgesloten. Niet alleen de rechter, ook de notaris zal deze voorrangregel van Boek 1 BW in voorkomend geval moeten toepassen.

Opvallend is dat art. 1:88 BW het toestemmingsvereiste niet alleen verbindt aan rechtshandelingen met betrekking tot de gezinswoning, maar ook aan bepaalde schenkingen, borgtochten en andere zekerheidstellingen.

⁴⁷ Zie ook overweging 53 van de preambule..

⁴⁸ Zie overweging 53 van de preambule.

⁴⁹ *Kamerstukken II*, 2017-2018, 34 795, nr. 6, p. 2-3.

5.7. Rechtsmacht

Hoofdstuk II van de verordening handelt over de rechtsmacht. De rechtsmacht van de Nederlandse rechter zal voortaan bepaald worden door de bevoegdheidsregels van hoofdstuk II van de Huwelijksvermogensrechtverordening. Deze bevoegdheidsregeling geldt voor alle rechtsvorderingen aangaande huwelijksvermogensrechtelijke aangelegenheden die op of na 29 januari 2019 bij de Nederlandse rechter worden ingesteld (art. 69 lid 1 HuwvermVo). De bevoegdheidsregeling geldt ook wanneer het huwelijk vóór die datum is voltrokken en het huwelijksvermogensstelsel beheerst wordt door een andere IPR-bron dan de Huwelijksvermogensrechtverordening.

De bevoegdheidsregeling van de Huwelijksvermogensrechtverordening is van openbare orde. De rechter van een deelnemende EU-lidstaat die in een betreffende het huwelijksvermogensstelsel aanhangig gemaakte zaak niet bevoegd is, dient zich ambtshalve onbevoegd te verklaren (art. 15 HuwvermVo).⁵⁰

Bevoegdheidsgronden

De gronden voor de bevoegdheid van de rechter zijn limitatief opgesomd in de Huwelijksvermogensrechtverordening.⁵¹

De regeling van de internationale bevoegdheid van de rechter in de Huwelijksvermogensrechtverordening staat mede in het teken van de proceseconomie. Het komt geregeld voor dat huwelijksvermogensrechtelijke geschillen onderwerp zijn van een andere procedure, bijvoorbeeld een procedure over een opengevallen nalatenschap of een echtscheiding. Gelet hierop heeft de verordening tot doel de burgers in staat te stellen verschillende met elkaar verband houdende procedures door de gerechten van eenzelfde lidstaat te laten behandelen.⁵²

- Bevoegdheid in geval van overlijden van één van de echtgenoten

Art. 4 HuwvermVo bepaalt dat de rechter van een EU-lidstaat die op basis van de Erfrechtverordening bevoegd is te beslissen over een aanhangig gemaakte zaak over de erfopvolging, *tevens* bevoegd is te beslissen *“in zaken betreffende het huwelijksvermogensstelsel die met die erfopvolging verband houden”*. Dat spreekt aan omdat de wijze van verdeling van het huwelijksvermogen bepalend is voor de omvang van de nalatenschap en de vereffening en verdeling daarvan. Uitgangspunt is dat in grensoverschrijdende zaken over erfopvolging volgens de Erfrechtverordening rechtsmacht toekomt aan de gerechten van de lidstaat waar de erflater zijn laatste gewone verblijfplaats had (art. 4 Erfrechtverordening).⁵³

⁵⁰ Bij niet-verschijning van de verweerder (gedaagde) zal de rechter de behandeling van de zaak aanhouden om vast te stellen of de verweerder volgens de daarvoor geldende voorschriften is opgeroepen (art. 16 lid 1 HuwvermVo).

⁵¹ Vgl. overweging 40 van de preambule.

⁵² Toelichting op het voorstel voor een verordening (COM(2011) 126), p. 7.

⁵³ Zie daarvoor het onderdeel 'Grensoverschrijdende erfopvolging'.

- Bevoegdheid in geval van echtscheiding

In dezelfde lijn bepaalt art. 5 lid 1 HuwvermVo dat de rechter van een EU-lidstaat die op basis van de Brussel II *bis*-verordening⁵⁴ bevoegd is te beslissen over een verzoek tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van een huwelijk, *tevens* bevoegd is om te beslissen *“in zaken betreffende het huwelijksvermogensstelsel die met die erfopvolging verband houden”*.

De bevoegdheid van de echtscheidingsrechter om ook te oordelen over huwelijksvermogensrechtelijke geschillen is in bepaalde gevallen afhankelijk van een overeenkomst tussen de echtgenoten (art. 5 lid 2 HuwvermVo). Deze overeenkomst dient voorafgaand aan de aanhangig te maken echtscheidingsprocedure vastgelegd te worden in een schriftelijk document dat gedagtekend en door beide partijen ondertekend wordt (art. 5 lid 3 j° art. 7 lid 2 HuwvermVo). Nadat de echtscheidingsprocedure eenmaal aanhangig is gemaakt, kan de accessoire bevoegdheid van de rechter ten aanzien van geschillen over het huwelijksvermogensstelsel ook nog vormvrij worden aanvaard. De reden voor het stellen van deze voorwaarde zal zijn dat de andere echtgenoot niet zonder zijn uitdrukkelijke instemming kan worden afgehouden van de rechter die op grond van art. 6 HuwvermVo – de bevoegdheidsgronden van de rechter in andere gevallen – bevoegd zou zijn.⁵⁵

- Bevoegdheidsgronden in andere gevallen

Ook buiten het verband van een procedure over een nalatenschap of een echtscheiding kunnen huwelijksvermogensrechtelijke geschillen aan de rechter worden voorgelegd. In dat geval geldt de bevoegdheidsregeling van art. 6 HuwvermVo. Het betreft *“een hiërarchisch gestructureerde lijst aanknopingspunten”*.⁵⁶ Op grond van deze bepaling zijn bevoegd:

- a. de gerechten van de lidstaat waar de echtgenoten op het tijdstip van het aanbrengen van de zaak hun *gewone verblijfplaats* hebben of, bij gebreke daarvan,
- b. de gerechten van de lidstaat waar zich de *laatste gewone verblijfplaats* van de echtgenoten bevindt, mits een van hen daar op het tijdstip van aanbrengen nog verblijft of, bij gebreke daarvan,
- c. de gerechten van de lidstaat waar de *gedaagde* op het tijdstip van aanbrengen zijn *gewone verblijfplaats* heeft of, bij gebreke daarvan,
- d. de gerechten van de lidstaat waarvan de *beide echtgenoten* op het tijdstip van aanbrengen de *nationaliteit* hebben.

⁵⁴ De Brussel II *bis*-verordening regelt op het gebied van onder meer echtscheiding de internationaal bevoegde rechter en de erkenning en tenuitvoerlegging van (buitenlandse) beslissingen. Het betreft Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000, PbEU 2003, L 338/1.

⁵⁵ Vgl. overweging 34 van de preambule.

⁵⁶ Toelichting op het voorstel voor een verordening (COM(2011) 126), p. 8.

Het gaat om zeer gangbare criteria die vaak samenvallen met de locatie van de goederen van de echtgenoten.⁵⁷ Het relevante peilmoment is steeds “het tijdstip van het aanbrengen van de zaak” (art. 6 HuwvermVo).

De Partnerschapsvermogensrechtverordening kent nog een laatste *extra* bevoegdheidsgrond: de rechter van de lidstaat volgens het recht waarvan het geregistreerd partnerschap tot stand is gebracht (art. 6 onder e VoGP).

- Forumkeuze

De echtgenoten kunnen ook een forumkeuze uitbrengen. In afwijking van de andere bevoegdheidsgronden van art. 6 HuwVermVo kunnen de echtgenoten overeenkomen dat (i) de rechter van de EU-lidstaat waarvan zij, door het uitbrengen van een rechtskeuze, ook het recht op hun huwelijksvermogensregime van toepassing hebben verklaard (art. 22 HuwvermVo), (ii) de rechter van de EU-lidstaat waar de echtgenoten na de huwelijksluiting hun eerste gewone gemeenschappelijke verblijfplaats hebben (art. 26 lid 1 onder a HuwvermVo) dan wel de rechter van de EU-lidstaat waarvan de beide echtgenoten samen op het tijdstip van de huwelijksluiting de nationaliteit bezitten (art. 26 lid 1 onder b HuwvermVo) of (iii) de rechter van de EU-lidstaat van sluiting van het huwelijk, bij uitsluiting bevoegd zijn om te beslissen in zaken die hun huwelijksvermogensstelsel betreffen (art. 7 lid 1 HuwvermVo).

Met deze regeling wordt beoogd te bereiken dat de bevoegdheid van de rechter en het toepasselijke recht zoveel mogelijk gelijk lopen (de zogeheten *Gleichlauf*), zodat de bevoegde rechter zijn eigen recht mag toepassen.

Aan het maken van een forumkeuze kan behoefte bestaan, omdat bijvoorbeeld niet elke rechter van een deelnemende EU-lidstaat het homohuwelijk zal erkennen. De Huwelijksvermogensrechtverordening is immers niet van toepassing op het bestaan, de geldigheid of de erkenning van een huwelijk (art. 1 lid 2 onder b HuwvermVo).

Opgemerkt wordt dat de forumkeuze alleen toegestaan is “in de in artikel 6 bedoelde gevallen” (art. 7 lid 1 HuwvermVo). Het staat de echtgenoten dus niet vrij om bij forumkeuze af te wijken van de accessoire bevoegdheid van de rechter die over de erfopvolging (art. 4 HuwvermVo) of de echtscheiding (art. 5 HuwvermVo) oordeelt.

Art. 8 lid 1 HuwvermVo ziet op de stilzwijgende aanvaarding van de bevoegdheid van de rechter op grond van de verschijning van de verweerder (gedaagde). Verschijning van de verweerder leidt slechts tot het aannemen van rechtsmacht als het de rechter betreft van een lidstaat waarvan het materiële recht op grond van art. 22 (rechtskeuze), art. 26 lid 1 onder a (wet van het eerste huwelijksdomicilie) of art. 26 lid 1 onder b (wet van de gemeenschappelijke nationaliteit) HuwvermVo van toepassing is op het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten.

Verschijsing van de verweerder kan ten doel hebben om de bevoegdheid van de rechter te betwisten. Dan is van stilzwijgende aanvaarding van bevoegdheid van de rechter geen sprake. De rechter heeft overigens een vergewisplicht, waaronder wordt verstaan dat de rechter – alvorens zich bevoegd te verklaren – zich ervan dient te vergewissen dat de verweerder op de hoogte is gebracht van zijn recht om de bevoegdheid van de rechter te betwisten en van de gevolgen van het (niet) verschijnen (art. 8 lid 2 HuwvermVo).

⁵⁷ Toelichting op het voorstel voor een verordening (COM(2011) 126), p. 8.

- Alternatieve bevoegdheid

Omdat niet alle EU-lidstaten bereid zijn huwelijken tussen personen van gelijk geslacht te erkennen, moest in het kader van de rechtsmacht een bijzondere regeling worden getroffen. Art. 9 lid 1 HuwvermVo creëert een generiek geformuleerde, alternatieve bevoegdheidsgrond. Wanneer een gerecht van een lidstaat dat op grond van art. 4, 6, 7 of 8 HuwvermVo bevoegd is, oordeelt dat het internationaal privaatrecht van die lidstaat het huwelijk niet erkent ter fine van een procedure betreffende het huwelijksvermogensstelsel, kan zij zich bij uitzondering onbevoegd verklaren. Hierdoor wordt voorkomen dat de rechter impliciet een dergelijk huwelijk zou erkennen. Als het gerecht besluit zich onbevoegd te verklaren, doet zij dat zo spoedig mogelijk.

Wanneer een gerecht dat op grond van art. 4 of 6 HuwvermVo bevoegd is, zich onbevoegd verklaart omdat het huwelijk niet wordt erkend, kunnen partijen een bevoegde rechter aanwijzen op grond van de forumkeuzemogelijkheid van art. 7 HuwvermVo (art. 9 lid 2 HuwvermVo). Is het niet mogelijk om overeenstemming te bereiken over een forumkeuze of erkent de forumkeuzerechter het huwelijk niet, dan zijn de gerechten die worden aangewezen door art. 6 (bevoegdheidsgronden in andere gevallen) of art. 8 HuwvermVo (bevoegdheid gebaseerd op verschijnen van de verweerder) dan wel de gerechten van de lidstaat van sluiting van het huwelijk bevoegd.

- Subsidiare bevoegdheid

Is geen enkele rechter bevoegd op grond van de bevoegdheidsregels van art. 4 t/m 9 HuwvermVo dan voorziet art. 10 HuwvermVo nog in een subsidiaire bevoegdheidsgrond. In dat geval komt rechtsmacht toe aan de gerechten van de lidstaat waar onroerende goederen van één of beide echtgenoten zijn gelegen, waarbij de rechtsmacht van de rechter zich overigens beperkt tot die goederen.

- *Forum necessitatis*

Voorziet geen van de voorgaande bevoegdheidsregels in rechtsmacht, dan biedt art. 11 HuwVerVo een noodbevoegdheid (*forum necessitatis*). De gerechten van lidstaten kunnen een noodbevoegdheid aannemen, indien in een derde staat waarmee de zaak nauw verbonden is redelijkerwijs geen procedure aanhangig gemaakt kan worden of gevoerd kan worden dan wel een procedure in die derde staat onmogelijk blijkt. Te denken valt aan gevallen van een burgeroorlog, een natuurramp of de rechtsgang in den vreemde niet voldoet aan de eisen van een eerlijk proces.⁵⁸ Het *forum necessitatis* kan zijn bevoegdheid alleen uitoefenen als het geschil voldoende nauw verbonden is met de lidstaat van het aangezochte gerecht. Dat zal bijvoorbeeld het geval kunnen zijn als goederen op het grondgebied van die lidstaat gelegen zijn.

Duidelijk is dat de combinatie van de verschillende regels van rechterlijke bevoegdheid moet garanderen dat de partijen over alle mogelijkheden beschikken om de gerechten van een lidstaat aan te zoeken die de rechterlijke bevoegdheid aanvaarden teneinde uitvoering te geven aan hun huwelijksvermogensstelsel.⁵⁹

⁵⁸ Zie overweging 41 van de preambule.

⁵⁹ Zie overweging 38 van de preambule.

5.8. Erkenning, uitvoerbaarheid en tenuitvoerlegging

In hoofdstuk IV van de verordening wordt de erkenning, uitvoerbaarheid en tenuitvoerlegging van beslissingen geregeld. Hoofdstuk V ziet op de aanvaarding van authentieke akten en de uitvoerbaarheid van authentieke akten en gerechtelijke schikkingen.

- Beslissingen

De Huwelijksvermogensrechtverordening gaat uit van vrije uitwisseling van rechterlijke beslissingen binnen de deelnemende EU-lidstaten. Op die wijze wordt het wederzijdse vertrouwen in elkaars rechterlijke beslissingen tot uitdrukking gebracht. Onder een beslissing wordt in art. 3 lid 1 onder d HuwvermVo verstaan:

“iedere door een gerecht van een lidstaat ter zake van een huwelijksvermogensstelsel gegeven beslissing, ongeacht de daaraan gegeven benaming, met inbegrip van de beslissing betreffende de vaststelling van het bedrag van de proceskosten door de griffier”.

De vrije uitwisseling van beslissingen houdt in dat de in een lidstaat gegeven beslissing in de andere lidstaten wordt *erkend* zonder dat daartoe een procedure is vereist (art. 36 lid 1 HuwvermVo). Ook zijn de beslissingen die in een lidstaat zijn gegeven en in die lidstaat uitvoerbaar zijn, tevens *uitvoerbaar* in andere lidstaten (art. 42 lid 1 HuwvermVo). Hiervoor is een verklaring van uitvoerbaarheid (ook wel een exequatur genoemd) vereist. Het verkrijgen van een dergelijke verklaring is in eerste instantie een formaliteit en houdt slechts een controle van de stukken in. Eerst als een partij een rechtsmiddel instelt tegen de beslissing op het verzoek om een verklaring van uitvoerbaarheid wordt het verzoek getoetst (art. 49 en 51 HuwvermVo). Toetsing vindt plaats aan de hand van de in art. 37 HuwvermVo genoemde gronden voor weigering of intrekking van een verklaring van uitvoerbaarheid. Een rechterlijke beslissing wordt *niet* erkend indien:

- a. de erkenning kennelijk strijdig is met de openbare orde van de lidstaat waar de erkenning wordt gevraagd;
- b. het stuk dat het geding inleidt of een gelijkwaardig stuk, niet zo tijdig en op zodanige wijze als met het oog op zijn verdediging nodig was aan de verweerder tegen wie verstek werd verleend, betekend of ter kennis gebracht is, tenzij de verweerder tegen de beslissing geen rechtsmiddel heeft aangewend terwijl hij daartoe in staat was;
- c. zij onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen gegeven rechterlijke beslissing in de lidstaat waar de erkenning wordt gevraagd; of
- d. zij onverenigbaar is met een beslissing die eerder in een andere lidstaat of in een derde land tussen dezelfde partijen is gegeven in een geschil dat hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust, mits de eerder gegeven beslissing voldoet aan de voorwaarden voor erkenning in de lidstaat waar de erkenning wordt gevraagd.

Deze gronden zouden voor een afdoende bescherming moeten zorgen van de rechten van verweerders.⁶⁰

- Authentieke akten en gerechtelijke schikkingen

Ook authentieke akten (art. 58 en art. 59 HuwvermVo) en gerechtelijke schikkingen (art. 60 HuwvermVo) moeten in de lidstaten over en weer worden aanvaard en erkend en ten uitvoer kunnen worden gelegd. Dit is slechts anders indien zulks kennelijk strijdig zou zijn met de openbare orde.

5.9. Derdenwerking

Art. 27 onder f HuwvermVo bepaalt uitdrukkelijk dat het op het huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht de gevolgen bepaalt van het huwelijksvermogensstelsel voor de rechtsbetrekkingen tussen een echtgenoot én derden. Het aldus toepasselijke recht kan door een echtgenoot evenwel niet aan een derde worden tegengeworpen in een geschil tussen die derde en één van de echtgenoten of beide echtgenoten, tenzij de toepasselijkheid van dat recht aan de derde bekend was of redelijkerwijs had moeten zijn (art. 28 lid 1 HuwvermVo). Het toepasselijke huwelijksvermogensstelsel kan derhalve wel tegen een derde worden ingeroepen indien de derde op het moment van het aangaan van de rechtsbetrekking met één of beide echtgenoten met het toepasselijke recht bekend was of redelijkerwijs had moeten zijn. Hiermee wordt beoogd zowel rechtszekerheid voor de echtgenoten als bescherming aan derden te bieden.

Het is in dit licht van belang te bepalen wanneer de derde geacht wordt bekend te zijn met het op het huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht. De derde wordt in de *eerste plaats* geacht over kennis van het op het huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht te beschikken, indien dat recht het recht is van:

- de staat waarvan het recht toepasselijk is op de transactie tussen de echtgenoot en de derde;
- de staat waar de contracterende echtgenoot en de derde hun gewone verblijfplaats hebben; of
- in geval van een onroerendgoedtransactie, de staat waar het onroerend goed is gelegen.

Zie hiervoor art. 28 lid 2 HuwvermVo. Wordt het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten door één van deze rechtsstelsels beheerst, dan kunnen de echtgenoten zich jegens de derde te allen tijde op dat recht (en daaruit voortvloeiende beperkingen of vereisten) beroepen.

Wordt het huwelijksvermogensstelsel door een ander rechtsstelsel beheerst, dan wordt de derde eveneens – en dus in de *tweede plaats* – geacht over kennis van het op het huwelijksvermogensstelsel toepasselijke recht te beschikken, indien één van de echtgenoten heeft voldaan aan de toepasselijke voorschriften voor openbaarmaking of inschrijving van het huwelijksvermogensstelsel volgens het recht van;

⁶⁰ Toelichting op het voorstel voor een verordening (COM(2011) 126), p. 10.

- de staat waarop het recht toepasselijk is op de transactie tussen een echtgenoot en de derde;
- de staat waar de contracterende echtgenoot en de derde hun gewone verblijfplaats hebben; of
- in geval van een vastgoedtransactie, de staat waar het onroerend goed is gelegen.

Heeft openbaarmaking of inschrijving van het toepasselijke recht op deze wijze plaatsgevonden, dan worden derden geacht met de toepasselijkheid van dat recht bekend te zijn en kunnen de echtgenoten zich daarop beroepen.

Art. 10:45 BW bepaalt thans:

“Een echtgenoot wiens huwelijksvermogensregime wordt beheerst door vreemd recht kan in het in artikel 116 van Boek 1 bedoelde register een notariële akte doen inschrijven, inhoudende een verklaring dat het huwelijksvermogensregime niet wordt beheerst door het Nederlandse recht.”

De Huwelijksvermogensrechtverordening bepaalt echter dat echtgenoten het recht dat op hun huwelijksvermogensstelsel van toepassing is, alleen aan een derde kunnen tegenwerpen als de toepasselijkheid van dat recht aan de derde bekend was of redelijkerwijs had moeten zijn (artikel 28 lid 1 HuwvermVo). De derde moet dus meer weten dan de enkele waarschuwing dat een zeker recht - bijvoorbeeld het Nederlandse huwelijksvermogensrecht - niet van toepassing is. De derde moet weten welk recht wél van toepassing is. Met de Wet tegengaan huwelijkse gevangenschap en andere onderwerpen⁶¹ wordt beoogd deze voorwaarde te faciliteren door te bepalen dat de in het huwelijksgoederenregister van art. 1:116 BW op te nemen notariële akte dient te bepalen welk vreemd - dat wil zeggen: niet-Nederlands - recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime (art. 10:45 BW).⁶² De verordening vereist daarmee een actievere opstelling van de notaris ten aanzien van de constatering welk recht volgens de verordening van toepassing is. Hij zal partijen mede moeten wijzen op de mogelijke rechtskeuze op grond van art. 22 van de verordening en de formele eisen die daaraan worden gesteld op grond van art. 23 van de verordening. De echtgenoten verklaren dan in de notariële akte - een partijakte - onder welk buitenlands huwelijksvermogensrecht zij zijn gehuwd.

Het voorgaande betekent dat derden die rechtsbetrekkingen met een echtgenoot aangaan, voor hun verhaalsmogelijkheden rekening moeten houden met het recht dat van toepassing is op hun transactie met de echtgenoot en, als de situatie zich voordoet, met het recht van het land van zijn gewone verblijfplaats als ook de contracterende echtgenoot daar zijn gewone verblijfplaats heeft. Bovendien zullen zij de openbare registers in deze landen moeten onderzoeken. Betreft het een rechtshandeling met betrekking tot een onroerende zaak, dan moet de derde rekening houden met het recht van ligging van de onroerende

⁶¹ Zie *Staatsblad* 2023, 84 en Kamerstukken 35 348.

⁶² De huidige versie van art. 10:45 BW blijft gelden voor huwelijken die zijn gesloten onder het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978.

zaak en de voorschriften voor openbaarmaking of inschrijving van het toepasselijke huwelijksvermogensstelsel van het land van ligging.

In alle andere gevallen kunnen de echtgenoten het toepasselijke huwelijksvermogensstelsel *niet* inroepen tegen derden met wie zij rechtsbetrekkingen zijn aangegaan. Wat geldt dan wel in de relatie tot deze derden? Art. 28 lid 3 HuwvermVo geeft daarop het antwoord. In die situatie worden de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk ten opzichte van onwetende derden te goeder trouw bepaald door het recht dat op de rechtshandeling tussen de echtgenoot en de derde van toepassing is of - in geval van onroerende zaken of geregistreerde vermogensbestanddelen of rechten - het recht van het land van ligging of inschrijving.

6. IPR-regels voor informeel samenleven

Ons Burgerlijk Wetboek kent niet een wettelijke regeling voor informeel samenleven. Het privaatrecht verbindt namelijk geen juridische consequenties aan het ongehuwd (oftewel wild) samenwonen. Afspraken worden in een (al dan niet notarieel vastgelegd) samenlevingscontract door de partners geregeld gemaakt. Die afspraken zien bijvoorbeeld op het delen van de kosten van samenwoning, het begin en het einde van de samenwoning (ofwel door 'scheiding', ofwel door overlijden) en eventuele onderhoudsverplichtingen.

Ook de IPR-regels voor samenwonenden zijn niet in een Europese verordening of verdrag geregeld. Dat roept de vraag op welk recht van toepassing is als een samenlevingscontract in een internationale *setting* wordt gesloten. Daarvan is sprake als één van de samenwoners een niet-Nederlandse nationaliteit heeft, als zij buiten Nederland samenwonen of als zij buiten Nederland bezittingen hebben. Het is dan van belang om te bepalen welk recht op het samenlevingscontract van toepassing is.

In Nederland gaan we ervan uit dat de voor het algemene verbintenissenrecht geldende conflictregels van de Europese Rome I-verordening van overeenkomstige toepassing zijn op een samenlevingscontract.⁶³ "*Van overeenkomstige toepassing*", omdat verbintenissen die voortvloeien uit familierechtelijke betrekkingen uit het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van deze verordening.

De Rome I-verordening heeft universele werking, hetgeen betekent dat de verordening van toepassing is, ongeacht de vraag of de overeenkomst enige verbondenheid met (het recht van) een lidstaat heeft (art. 2 Rome I). Het door de Rome I-verordening aangewezen recht beheerst onder andere de uitleg van de overeenkomst, de nakoming ervan, de gevolgen van niet-nakoming en de wijze waarop verbintenissen tenietgaan (art. 12 lid 1 Rome I).

Uitgangspunt van de Rome I-verordening is verder dat het partijen vrij staat om zelf het recht te kiezen dat op de overeenkomst van toepassing is (art. 3 Rome I). Die vrijheid geldt ook voor samenwoners met betrekking tot hun samenlevingscontract. Wordt het samenlevingscontract in een notariële akte opgenomen, dan ligt het uitbrengen van een rechtskeuze voor de hand. Een dergelijke rechtskeuze kan impliciet gemaakt zijn, bijvoorbeeld doordat naar wetsbepalingen van het Burgerlijk Wetboek wordt verwezen.

⁶³ Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *PbEU* 2008, L 177/6, gewijzigd in *PbEU* 2009, L 309/87.

Bij gebreke van een rechtskeuze geldt de objectieve verwijzingsregel van de Rome I-verordening. De hoofdregel houdt in dat een overeenkomst wordt beheerst door het recht van het land waar degene die de kenmerkende prestatie levert zijn gewone verblijfplaats heeft (art. 4 lid 2 Rome I). Bij een samenlevingscontract kan een kenmerkende prestatie niet vastgesteld worden. In dat geval wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waarmee de partijen het nauwst verbonden zijn (art. 4 lid 4 Rome I). Om die nauwste verbondenheid vast te stellen, zou aangeknoopt kunnen worden bij bijvoorbeeld de staat waar partijen tijdens het sluiten van het samenlevingscontract hun gemeenschappelijke gewone verblijfplaats hebben. Het is duidelijk dat het vaststellen van de nauwste verbondenheid leidt tot rechtsonzekerheid. Dat maakt dat samenwoners er goed aan doen een rechtskeuze op te nemen in hun samenlevingscontract.