

... Acht, Negen, Tien! Ik kom!

Boek 10 BW is in werking getreden

DR. I. CURRY-SUMNER

Boek 10 BW is op 1 januari 2012 in werking getreden. In dit korte overzichtsartikel wordt aandacht besteed aan de structuur en inhoud van Boek 10 BW, alsmede de verschillen ten opzichte van de situatie vóór 1 januari 2012. Daarna zal kort aandacht worden geschonken aan de aspecten die niet in Boek 10 zijn geregeld, vooraf aan een aantal korte concluderende opmerkingen.

1. Inleiding

Aan het daadwerkelijk in werking treden van Boek 10, ging vele jaren werk vooraf. Aan het einde van de Tweede Wereldoorlog was reeds een begin gemaakt met het codificeren van de regels inzake het Nederlandse Internationaal Privaatrecht.¹ Het Benelux Verdrag inhoudende een eenvormige wet betreffende het IPR was een van de eerste projecten in dit verband.² Uiteindelijk werd gekozen voor een geleidelijke codificatie door middel van het implementeren van afzonderlijke wetten, de zogenaamde ‘aanbouw-wetgeving’ (bijvoorbeeld Wet conflictenrecht afstamming). De codificatie ving aan met de totstandkoming van de Wet van 25 maart 1981 (Wet conflictenrecht echtscheiding) en eindigde met het meest recente onderdeel op 1 mei 2008; de Wet conflictenrecht goederenrecht.³ De intentie is altijd geweest om deze afzonderlijke ipr-wetten (uiteindelijk zestien) bij elkaar te brengen hetzij in de vorm van een algemene wet⁴ hetzij in een Boek 10 BW. Uiteindelijk is voor de

laatste optie gekozen. Sinds 1 januari 2012 is de meest recente toevoeging aan het Burgerlijk Wetboek een feit. Sinds die datum zijn de afzonderlijke wetten ook ingetrokken.⁵

2. Hoe wordt het geregeld?

Boek 10 bestaat uit 165 artikelen verspreid over vijftien titels. Voor de familierechtjurist zijn de eerste zeven, de elfde en twaalfde titel van bijzonder belang. Titel 1 (artikelen 1-17) bevat algemene bepalingen met betrekking tot het internationaal privaatrecht. Algemene onderwerpen zoals de openbare orde, voorvraag en *renvoi* worden hierin behandeld. In sommige gevallen betreft het een codificatie van bestaande beginselen en sommige beginselen zijn nieuw van aard (zie verder paragraaf 4). De volgende zes titels zijn allemaal familierechtelijk van aard en behandelen respectievelijk de naam (Titel 2, artikelen 10:18-10:26), het huwelijk (Titel 3, artikelen 10:27-10:59), het geregistreerd partnerschap (Titel 4, artikelen 10:60-10:91), afstamming (Titel 4, artikelen 10:92-10:102), adoptie (Titel 5, artikelen 10:103-10:112) en andere familierechtelijke onderwerpen (Titel 7, artikelen 10:113-10:116). Daarnaast bevat Titel 11 (artikelen 142-144) regels met betrekking tot de trust, terwijl in Titel 12 (artikelen 145-152) de regels te vinden zijn inzake het erfrecht. Al deze titels vinden hun oorsprong

1 P. Vlas, 'Rode draad: Boek 10 BW (IPR)', *WPNR* 2009 (6819), par. 2.

2 *Trb.* 1951, nr. 125.

3 Wet van 25 februari 2008, *Stb.* 2008, 70.

4 Een algemene wet zou alle onderdelen van het ipr bevatten, dat wil zeggen zowel het internationaal procesrecht (bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging) als het internationaal materieel recht (conflictenrecht). Onder academici heeft een hevige discussie plaatsgevonden over de plaatsing van een dergelijke codificatie. Zie bijvoorbeeld H.U. Jessurun D'Oliveira, *NTBR* 2005, 426 die ervoor heeft gepleit om een Boek 0 BW in te voeren in plaats van een Boek 10 BW (analoog aan de Duitse EGBGB).

5 Artikel IV, Wet van 19 mei 2011 tot vaststelling en invoering van Boek 10 (Internationaal privaatrecht) van het Burgerlijk Wetboek (Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek), *Stb.* 2011, nr. 272.

in verschillende afzonderlijke codificaties waarmee de familierechtelijk jurist reeds bekend is. Dit betekent dat onder andere de volgende wetten sinds 1 januari 2012 zijn ingetrokken:

1. Wet conflictenrecht namen
2. Wet conflictenrecht huwelijk
3. Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen
4. Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime
5. Wet conflictenrecht echtscheiding
6. Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap
7. Wet conflictenrecht afstamming
8. Wet conflictenrecht adoptie
9. Wet conflictenrecht trusts
10. Wet conflictenrecht erfopvolging

Titel 2 met regels over 'het huwelijk' lijkt op eerste gezicht slechts regels te bevatten met betrekking tot de voltrekking van een huwelijk (vergelijkbaar met Titel 5 van Boek 1

Sinds 1 januari 2012 is de meest recentelijke toevoeging aan het Burgerlijk Wetboek een feit.

BW). In Boek 10 BW is dat echter niet het geval. Titel 2 is namelijk onderverdeeld in vier afdelingen. Afdeling 1 (artikelen 10:27-10:34) bevat de regels inzake de voltrekking van het huwelijk (de codificatie van de Wet conflictenrecht huwelijk), afdeling 2 (artikelen 10:35-10:41) bevat de regels inzake het toepasselijke recht op de rechtsbetrekkingen tussen de echtgenoten (de codificatie van de Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen), afdeling 3 (artikelen 10:42-10:53) bevat de regels van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensrecht en afdeling 4 (artikelen 10:54-10:59) bevat de regels van de Wet conflictenrecht echtscheiding. Hieruit valt af te leiden dat Titel 2 de regels voor zowel de voltrekking, rechtsgevolgen en ontbinding van het huwelijk bevat.

3. Wat wordt geregeld?

De naam van Boek 10 BW, namelijk 'Internationaal Privaatrecht', is enigszins verwarrend. Het ipr heeft namelijk betrekking op drie verschillende vragen. Ten eerste of de Nederlandse rechter internationaal bevoegd is om kennis te nemen van het geschil. Ten tweede welk recht dient te worden toegepast op internationale rechtsverhoudingen. Tenslotte komt een buitenlandse beslissing of een buitenlandse rechtsfeit in aanmerking voor erkenning in Nederland. Boek 10 BW bevat echter voornamelijk regels inzake het conflictenrecht, slechts één onderdeel van het ipr. De Nederlandse internationale bevoegdheidsregels zijn in de artikelen 1-14 Rv te vinden. Daarnaast zijn internationale bevoegdheidsregels eveneens in Europese en internationale instrumenten te vinden (bijvoorbeeld in Brussel Ibis en de Alimentatie Verordeningen of het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996). De familierechtberoepsoefenaar moet derhalve nog steeds een scala aan verschillende bronnen raadplegen indien hij of zij een grondslag wenst te vinden

voor de bevoegdheid van de Nederlandse rechter. Met betrekking tot de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen en rechtsfeiten is de situatie nog meer gevarieerd. Naast de verscheidenheid aan internationale regels inzake de erkenning van buitenlandse rechtsfeiten en rechtshandelingen (bijvoorbeeld Brussel Ibis-verordening, Alimentatie Verordening, Haags Huwelijksverdrag 1978), zijn de *commune ipr*-regels ook verspreid over verschillende wettelijke bronnen (bijvoorbeeld artikel 431 en artikel 985 e.v. Rv) en niet-wettelijke bronnen.⁶ Daarnaast bevat Boek 10 BW ook regels omtrent de erkenning van buitenlandse beslissingen (zie bijvoorbeeld de artikelen 10:57-10:59 ten aanzien van de erkenning van buitenlandse echtscheidingen en 10:107-10:109 inzake de erkenning van buitenlandse adopties). Voor alle betrokkenen betekent dit dat Boek 10 BW geen enkele afbreuk heeft gedaan aan de verscheidenheid en veelzijdigheid aan bronnen binnen het ipr, zij het dat men nu één plaats heeft waarin alle verwijzingsregels gebundeld te vinden zijn.

4. Wat is er veranderd sinds 1 januari 2012?

4.1 Inleiding

Gelukkig is met de invoering van Boek 10 BW voor de praktijkjurist weinig veranderd ten opzichte van de situatie van vóór 1 januari 2012. Er hebben zich echter op sommige plaatsen in de wet enkele kleine veranderingen voorgedaan. Bijvoorbeeld ten opzichte van de Wet conflictenrecht afstamming is een verduidelijking in Titel 5, Boek 10 BW opgenomen wat betreft het gebruik van de effectiviteitstoets in het kader van het vaststellen van het toepasselijk recht op de erkenning van het vaderschap. Artikel 10:95 BW geeft een aanknopingsladder met vier treden aan de hand waarvan kan worden bepaald of een man bevoegd is een kind te erkennen. Op basis van de eerste trede dient het recht van de nationaliteit van de man te worden toegepast, en slechts als dat de erkenning niet toelaat dient verder te worden gekeken. Voorheen waren er geen expliciete regels met betrekking tot de mogelijkheid om een effectiviteitstoets dan wel realiteitstoets toe te passen in het kader van de nationaliteitsaanknopning.⁷ Artikel 10:95 lid 1 tweede zin BW bepaalt nu dat niet de effectieve nationaliteit geldt, maar het recht van de nationaliteit dat de erkenning toestaat.

Dergelijke verduidelijkingen en kleine aanpassingen zijn overal in Boek 10 BW te vinden. De tijd en ruimte laten een integrale bespreking van alle bepalingen van Boek 10 onmogelijk. In deze bijdrage zullen derhalve drie onderwerpen de revue passeren, namelijk de verwijzingsregels met betrekking tot de echtscheiding (paragraaf 4.2), de

6 HR 14 november 1924, NJ 1925, 91 (*Bontmantel arrest*). Zie verder L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Kluwer: Deventer, 2011, p. 278-280.

7 A.P.M.J. Vonken, 'Wet conflictenrecht afstamming', in: M.J.C. Koens en A.P.M.J. Vonken (red.), *Tekst en Commentaar Personen- en Familierecht*, Kluwer: Deventer, 2009, p. 2160, art. 4, aant. 2.

verplichting tot ambtshalve toepassing van de regels van het ipr (paragraaf 4.3) en ten slotte de algemene exceptie clausule van artikel 10:8 (paragraaf 4.4).

4.2 *Echtscheiding*

Het gebied van de echtscheiding is een van de meest gewijzigde onderwerpen van de codificatie. Dat is wellicht niet geheel verbazingwekkend gezien het feit dat de Wet conflictenrecht echtscheiding de allereerste deelcodificatie is. Deze wet dateert van 1981; meer dan dertig jaar voor de uiteindelijke algehele codificatie van het ipr. Twee aspecten zijn nieuw met betrekking tot de codificatie van de ipr-regels inzake echtscheiding.

Ten eerste is de opnemings van artikel 10:55 BW inzake het echtscheidingsmonopolie van de Nederlandse rechter geheel nieuw. Sinds een uitspraak van de Hoge Raad in 1986 is duidelijk dat de Nederlandse rechter een monopolie bezit met betrekking tot het uitspreken van een echtscheiding.⁸ Deze regel is in artikel 10:55 BW gecodificeerd en betekent dat noch een Nederlandse ambtenaar noch een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger in Nederland een echtscheiding mag uitspreken.

Ten tweede, en wellicht de belangrijkste verandering van de invoering van Boek 10 BW voor de familierechtjurist, zijn de regels met betrekking tot de verwijzingsladder voor het bepalen van het toepasselijk recht op een echtscheiding veranderd. De conflictregeling was voorheen te vinden in artikel 1 Wce en dit was sedert vele jaren een heftig punt van discussie. Velen hadden gemerkt dat de getrapte verwijzingsladder tot veel complicaties in de praktijk leidde, vooral met betrekking tot het vaststellen van de werkelijke maatschappelijke banden van partijen in het kader van de effectiviteits- c.q. realiteitstoets. In Boek 10 BW is afstand van deze verwijzingsladder genomen en een praktische hoofdregel daarvoor in de plaats gekomen. De vraag of en zo ja, op welke gronden ontbinding van het huwelijk of scheiding van tafel en bed kan worden uitgesproken, wordt krachtens artikel 10:95 lid 1 bepaald door Nederlands recht. Dit betekent dat de Nederlandse rechter het Nederlandse interne recht zal toepassen ongeacht de gewone verblijfplaats of nationaliteit van de partijen.⁹

De toepassing van het Nederlandse interne recht in *alle* gevallen kan echter ook op problemen stuiten. Juist voor sommige mensen kan de toepassing van Nederlands recht tot problemen leiden bij de erkenning van de echtscheiding in het buitenland. Dit probleem speelt alleen in situaties wanneer er geen verordening- of verdragsregeling geldt inzake de erkenning van de echtscheiding. Met het oog op de mogelijke erkenningsproblemen, biedt artikel 10:56 lid 2 BW partijen de mogelijkheid om een gemeenschappelijk

nationaal recht te kiezen en hierdoor de toepassing van de *lex fori* uit te sluiten. Hierbij vindt er noch een effectiviteitstoets noch een realiteitstoets plaats.¹⁰

Ondanks deze wijzingen leidt het resultaat van de invoering van Afdeling 4, Titel 2, Boek 10 BW alleen tot een beheersbare werking van het ipr in echtscheidingszaken. Waarschijnlijk tot de opluchting van vele advocaten en notarissen!

4.3 *Ambtshalve toepassing*

In artikel 10:2 BW is de regel neergelegd dat zowel de regels van ipr als de daardoor aangewezen regels van buitenlands recht ambtshalve moeten worden toegepast. Op basis van hetgeen in artikel 25 Rv is bepaald zou gedacht kunnen worden dat deze bepaling overbodig is. Desalniettemin waren zowel de minister als de staatscommissie van mening dat deze regel extra duidelijkheid schept voor alle betrokkenen. Om aan te geven dat deze bepaling ook van toepassing is op alle rechtstoepassers, dus bijvoorbeeld ook de notaris en de ambtenaar van de burgerlijke stand, ontbreekt iedere verwijzing naar de rechter. Derhalve brengt deze bepaling geen wezenlijke verandering met zich mee ten opzichte van de situatie van vóór 1 januari 2012. Desalniettemin verdient deze bepaling hier wel de aandacht, omdat het de plicht om ambtshalve toepassing benadrukt, hetgeen een nauwkeurige kennis van de regels van Boek 10 BW vergt.

4.4 *Algemene exceptie*

Een nieuwe bepaling treft men in artikel 10:8 BW aan, waarin een algemene exceptieclausule is opgenomen. Indien het toepasselijke recht wordt aangewezen op grond van een verwijzingsregel die gebaseerd is op de nauwste verbondenheid, dan mag dit recht buiten beschouwing worden gelaten, indien 'gelet op alle omstandigheden van

De naam van Boek 10 BW, namelijk 'Internationaal Privaatrecht', is enigszins verwarrend.

het geval, kennelijk de in die regel veronderstelde nauwe band slechts in zeer geringe mate bestaat, en met een ander recht een veel nauwere band bestaat. In dat geval wordt dat andere recht toegepast.⁷ Een dergelijke regel is overigens ook in andere ipr-codificaties te vinden.¹¹

Wanneer mag er gebruik worden gemaakt van deze uitzondering? Men dient hiermee opletten te zijn. Indien de verwijzingsregel in kwestie afkomstig is uit een Europese verordening of internationaal verdrag, dan dient in dat desbetreffende instrument te worden gekeken voor een algemene exceptieclausule (bijvoorbeeld artikel 4 lid 3 Rome I Verordening). Bij gebreke van een dergelijke exceptie in

8 HR 31 oktober 1986, NJ 1987, 924 m.nt. JCS.

9 F. Ibili, 'Boek 10 (IPR): echtscheiding (art. 10:54 t/m 59 BW)', *WPNR* 2010 (6838), par. 3.

10 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 137, nr. 3, p. 43.

11 Artikel 15, Zwitserse IPR-Wet; Artikel 19, Belgische Wetboek van Internationaal Privaatrecht.

een toepasselijk internationaal instrument, kan artikel 10:8 BW niet worden gehanteerd om een door dit instrument toepasselijk aangewezen recht buiten toepassing te laten.¹² Dit betekent dat artikel 10:8 BW slechts kan worden aangewend als correctie van een uit Boek 10 BW afkomstige verwijzingsregel.

Indien vastgesteld is dat gebruik kan worden gemaakt van deze exceptieclausule, rijst de vraag naar de inhoud van de exceptie. Zoals blijkt uit de Memorie van Toelichting is de realiteitstoets een voorbeeld van een dergelijke exceptie. Dit betekent dat als een verwijzingsregel op het beginsel van de nauwste verbondenheid is gebaseerd en er gebruik wordt gemaakt van de nationaliteit als aanknoping, deze aanknoping gerelativeerd kan worden door de algemene exceptie van artikel 10:8 BW. Bovendien bevat de Memorie van Toelichting belangrijke aanwijzingen met betrekking tot de factoren die een rol kunnen spelen in het kader van de artikel 10:8 afweging. De afweging mag bijvoorbeeld slechts gebaseerd worden op grond van objectieve factoren, en overwegingen die gebaseerd zijn op de inhoud van het aangewezen recht of het beoogde concrete resultaat dienen daarbij buiten beschouwing te blijven.¹³

Ten slotte is de samenhang tussen artikel 10:8 BW en artikel 10:2 BW belangrijk om in ogenschouw te nemen. Deze wisselwerking betekent dat het vaststellen van een nauwere verbondenheid ambtshalve dient te worden verricht en niet tot vrije bepaling van partijen staat. Hoewel er terughoudend dient te worden omgegaan met deze bepaling wordt het waarschijnlijk op dit moment aan de rechtelijke macht overgelaten om de precieze grenzen van deze exceptie te definiëren.

5. Wat wordt niet geregeld?

De codificatie van het Nederlandse internationale privaatrecht blijkt minder rekening te houden met de Europese en internationale regelgeving dan verwacht zou kunnen worden. Een voorbeeld hiervan is de internationale alimentatie. Op dit terrein zijn drie nieuwe internationale instrumenten tot stand gekomen, namelijk de Europese Alimentatie Verordening,¹⁴ het Haags Alimentatie Verdrag 2007 en het Haags Alimentatie Protocol 2007.¹⁵ De Europese Alimentatie Verordening is een complex instrument geworden dat een grote kennis van de werking van het ipr vergt. Hoewel de verordening beoogt alle onderdelen van het ipr te behelzen (bevoegdheid, toepasselijk recht, erkenning en tenuitvoerlegging, en de internationale samenwerking) wordt slechts één artikel (toe)gewijd aan het toepasselijk

recht. Artikel 15 van de verordening bepaalt dat het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen wordt bepaald door het Haags Alimentatie Protocol 2007 in de lidstaten die door dit protocol zijn gebonden.¹⁶ Het Haags Alimentatie Protocol 2007 is een product van de Haagse Conferentie en is bedoeld om de oude verdragen van 1956 en 1973 te vervangen. Kortom; volop beweging op internationaal niveau.

Derhalve zou het voor de hand liggen dat deze nieuwe instrumenten worden opgenomen in Boek 10. Maar iedere verwijzing naar de Alimentatie Verordening ontbreekt in Boek 10 BW.¹⁷ Maar wat betekent dit nou precies? Artikel 10:1 BW geeft reeds aan dat de regels in Boek 10 de werking van de voor Nederland bindende internationale en communautaire regelingen onverlet laat.¹⁸ De vraag rijst dan waarom wel een verwijzing naar het Haags Alimentatie Protocol 2007 is opgenomen? De opneming van een van deze drie instrumenten en het gebrek aan een verwijzing naar een van de andere doet vragen rijzen naar de wettelijke bedoelingen. Desalniettemin is de hiërarchie van de regelgeving duidelijk. De Europese Alimentatie Verordening claimt voorrang en het is dit instrument dat de grondslag vormt voor de toepassing van het Haags Alimentatie Protocol 2007. Artikel 10:116 BW vormt in deze context slechts een wegwijfsfunctie.

6. Conclusie

Boek 10 BW brengt een einde aan een jarenlang proces tot codificatie. De overzichtelijkheid van één bron van het Nederlandse conflictenrecht zal de rechtstoepasser ten goede komen. Het opnemen van algemene bepalingen inzake een aantal theoretische ipr-vraagstukken bijvoorbeeld de voorvraag en renvoi brengt zekerheid en afbakening op een aantal terreinen.

Desalniettemin kan er nog veel meer worden bereikt op dit terrein. De codificatie van het recht inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechtelijke beslissingen c.q. rechtsfeiten laat nog op zich wachten. Daarnaast schept de inconsistente manier waarop verwijzing is gemaakt naar het internationale instrumentarium onduidelijkheid. Thans dient iedere keer teruggevallen te worden op de voorbereidende documenten om na te gaan of aan het gebrek van een verwijzing een expliciete betekenis dient te worden toegekend.

Over de auteur

Dr. Ian Curry-Sumner is freelancedocent en onderzoeker, Voorts Juridische Diensten (www.voorts.com).

12 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 137, nr. 3, p. 17.

13 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 137, nr. 3, p. 43.

14 Verordening (EG) nr. 4/2009 van de Raad van 18 december 2008 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen.

15 Het Haags Alimentatie Verdrag 2007 is nog niet in werking getreden.

16 Alle EU-lidstaten behalve het Verenigd Koninkrijk en Denemarken.

17 Ondanks het feit dat Boek 10 BW na invoering ook is gewijzigd om onder andere een verwijzing naar het Haags Alimentatie Protocol 2007 op te nemen. *Stb.* 2011, nr. 460.

18 Een artikel dat eigenlijk geheel overbodig is, gezien artikel 94 Gw. Zie ook A.E. Oederkerk, 'Boek 10 (IPR): Titel 1 Algemene Bepalingen - art. 1 t/m 9', *WPNR* 2010 (6826), par. 2.