



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Boek 10 Burgerlijk Wetboek. Een nationale ipr-codificatie in een context van europeanisatie van het ipr

Eeckhout, V. van den

Citation

Eeckhout, V. van den. (2010). Boek 10 Burgerlijk Wetboek. Een nationale ipr-codificatie in een context van europeanisatie van het ipr. In . Maastricht. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/16120>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/16120>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Boek 10 Burgerlijk Wetboek.

Een nationale ipr-codificatie in tijden van europeanisatie van het ipr.

Na de lunch is het aan mij om een toespraak te houden. Ik vind dat ik met deze plaats in het programma een mooie plaats toebedeeld heb gekregen, want deze plaats – meteen na de lunch – past eigenlijk heel mooi bij het onderwerp waarover ik zal spreken. Het is een plaats als een toetje na de maaltijd, en als een toetje wordt mijn onderwerp ook door de Nederlandse wetgever geserveerd.

Mijn toespraak gaat immers over Boek 10 BW, een soort extraatje en toetje na alle andere boeken van het Burgerlijk Wetboek. Want als een privaatrechtelijke rechtsverhouding zuiver Nederlands is, dan zal in principe een regel van een van de vele boeken van het Nederlandse BW toegepast moeten worden – regels bv. uit Boek 1 over personen- en familierecht; is aan de rechtsverhouding iets internationaal te onderkennen – bv. door de buitenlandse nationaliteit van een van de partijen - dan zijn hierover regels – ipr-regels - te vinden in Boek 10, een boek dat aan de reeds bestaande boeken zal worden toegevoegd.

Dat Boek 10 is momenteel nog niet in werking, het toetje is dus eigenlijk nog onderweg van de keuken naar de eetzaal. Maar het wetsvoorstel is in september 2010 wel al aangenomen door de Tweede Kamer en ligt nu bij de Eerste Kamer. Eens het wetgevingsproces helemaal afgerond zal zijn, zullen we kunnen zeggen dat in Nederland het ipr gecodificeerd is. In vele andere landen is zo'n codificatieproces al afgerond, daar is het toetje dus al geserveerd, ook al werd de bestelling soms pas veel later doorgegeven dan in Nederland, zodat daar vanuit Nederland de voorbije jaren soms een beetje verlangend en afgunstig naar werd gekeken. Zo werd bijvoorbeeld in België het codificatieproces in 2004 afgerond, na slechts enkele jaren voorbereiding. In Nederland is men inmiddels al tientallen jaren bezig met het proces van

codificatie van het ipr. Die situatie in de verhouding Nederland-België bracht de Nederlandse ipr-hoogleraar Polak er een paar jaar geleden toe om op theatrale en dramatische wijze te spreken over “het verdriet van Nederland” in een artikel in een Belgisch-Nederlands tijdschrift over het proces van codificatie van het Nederlandse ipr, daarbij het boek van Hugo Claus “het verdriet van België” parafraserend.

Maar nu is dus dan toch de kogel door de kerk en verwacht wordt dat de codex mogelijk al in 2011, zoniet dan toch alleszins in 2012 in werking zal treden.

Als ik nu nog even de spreektaal van Polak aanhoud zoals hij in bijna tragikomische bewoordingen sprak van “het verdriet van Nederland”, en nog even die sfeer van tragikomedie aanhoud, laat mij dan zelf even Shakespeare parafraseren door de vraag op te werpen of deze Nederlandse ipr-codificatie zoals nu wordt doorgevoerd eigenlijk al bij al misschien niet zo ophefmakend is maar veeleer “Much Ado About Nothing”?

Welnu, het punt dat ik hierna wil maken is dat enerzijds het Nederlandse ipr-codificatieproces inderdaad zou kunnen worden bestempeld als Much Ado About Nothing. Maar anderzijds is er tegelijk ook wel iets heel anders en heel heftigs aan de gang – zie de ondertitel van mijn lezing waar ik meld dat deze nationale codificatie plaatsvindt in tijden van europeanisatie van het ipr. Dat proces van europeanisatie vindt overigens ondertussen al vele jaren plaats. Ik zal een en ander hierna kort schetsen. Ik zal dus niet in wat volgt artikel na artikel van Boek 10 overlopen en becommentariëren; daarvoor verwijs ik naar de vele artikelen die daarover reeds voorhanden zijn, onder andere in themanummers over Boek 10 in het NIPR en het Maandblad voor Vermogensrecht evenals in opeenvolgende nummers van het WPNR. Veeleer zal ik hierna iets vertellen over de dynamieken die aan de gang zijn, waarbij ik tussendoor wel her en der ook iets inhoudelijks aanstip.

Welnu, enerzijds stel ik dus dat er niet zoveel zal veranderen met de komst van de ipr-codificatie. De Nederlandse ipr-codificatie is immers niet zozeer bedoeld als een herziening van het huidige ipr als wel als een ordening en consolidatie van de huidige regels. Met de inwerkingtreding van Boek 10 zal het sowieso even wennen zijn aan nieuwe artikelnummers, maar inhoudelijk is dus eigenlijk niet zoveel nieuws op komst. Want het gaat hier dus in wezen om een samenvoegen van wetgeving die de voorbije jaren werd aangebouwd. Alertheid blijft wel geboden, zo bv. is de formulering van de regels van toepasselijk recht inzake echtscheiding nu veel meer nog dan voorheen expliciet gericht op toepasselijkheid van Nederlands recht. Maar streefdoel van de codificatie was toch vooral het ipr toegankelijker te maken door het opnemen van de diverse regels – zowel familierechtelijk als vermogensrechtelijk - in een enkel Boek 10. Zo zullen we met de komst van de codex een toetje geserveerd krijgen waarin een breed assortiment te vinden is van hapjes, waarbij het dan veelal wel blijkt te gaan om klassieke hapjes; die hapjes zijn voor Nederlandse ipr-beoefenaars dus veelal al gekend maar worden nu mooi in combinatie gepresenteerd op één enkel bord. Een en ander belooft er in die zin dus inderdaad wel toegankelijker en eenvoudiger op te worden.

Wel is in Boek 10 niet het algehele ipr te vinden, want het uitgangspunt is dat men enkel regels van toepasselijk recht en dus niet procesrechtelijke ipr-regels van bevoegdheid of erkenning in dit Boek 10 van het Nederlandse BW wou opnemen. Procesrechtelijke ipr-regels blijven behouden in andere bronnen, zoals het Wetboek van Rechtsvordering. In vooral familierechtelijke materies wordt op dit uitgangspunt her en der wel uitzondering op de regel gemaakt, zo zijn in Boek 10 bv. wel regels te vinden over de erkenning van echtscheidingen of geregistreerde partnerschappen. Vermeldenswaard is ook dat de specifieke regels worden voorafgegaan door een aantal “algemene bepalingen” waarin algemene leerstukken aan de orde komen zoals

voorrangsregels en openbare orde. In die algemene bepalingen is bv. ook de bepaling te vinden dat ipr-regels ambtshalve moeten worden toegepast; als een zaak internationaal is, moet er dus sowieso mee gestart worden ipr-regels in te schakelen, ipr-regels kunnen niet genegeerd worden. Eigenlijk kan het dus een beetje verkeerd lijken de ipr-codex voor te stellen als een soort toetje, een boek na alle andere boeken, een toetje waarvan men zou kunnen zeggen dat men reeds voldaan is en het niet meer hoeft, want eigenlijk blijkt de inschakeling van ipr-regels een verplicht openingsnummer in internationale verhoudingen. Die regel van ambtshalve toepassing van ipr-regels én vreemd recht wordt nu gecodificeerd in Boek 10. Op zich is de formulering van deze regel in Nederland eigenlijk niets nieuws onder de zon, het gaat hier om een regel die al gangbaar is in Nederland.

En zo is het gesteld met vele regels van Boek 10. De ambitie de huidige situatie waar aangewezen gewoon te bestendigen in Boek 10, blijkt bijvoorbeeld ook in het *niet* wettelijk regelen van de kwestie van surrogaatrecht; in de algemene bepalingen is wel een expliciete regel te vinden over de exceptie van openbare orde, maar de keuze over het surrogaatrecht dat zou moeten worden ingeschakeld na opzijschuiven van het normaal toepasselijke recht op basis van de exceptie van openbare orde wordt niet wettelijk geregeld, evenmin als wettelijk geregeld is welk surrogaatrecht moet worden toegepast als vreemd recht niet kenbaar is: de keuze over het in te schakelen surrogaatrecht wil de wetgever blijven overlaten aan de praktijk. Overigens blijkt de specifieke regel inzake namenrecht – een materie waar men bij Burgerzaken mee te maken krijgt – van artikel 5 lid 1 Wet Conflictenrecht Namenrecht over onkenbaar namenrecht wel behouden in de codex, met name in artikel 23 Boek 10.

Met het aanstippen van ipr-regels inzake namenrecht zijn we ook meteen aanbeland bij een bijzonder heikel thema. Uiteraard benieuwt het of de wetgever de huidige status quo op het vlak van

regelgeving inzake namenrecht heeft behouden. Op dat domein was de voorbije jaren heel wat te doen, nu de vraag rees in hoeverre in de Nederlandse regelgeving wel voldoende uitwerking was gegeven aan uitspraken van het Hof van Justitie in de zaken Garcia Avello en Grunkin. Zo rees de vraag of artikel 2 Wet Conflictenrecht Namenrecht na deze uitspraken wel onverkort door de Nederlandse ABS en rechter mocht worden toegepast. Ook in het tijdschrift Burgerzaken en Recht is hierover gediscussieerd. Welnu, men heeft de gelegenheid van codificatie van het ipr niet willen aangrijpen om een door sommigen bepleite aanpassing van het Nederlandse internationaal namenrecht door te voeren. Zo blijft de vraag naar onverkorte toepassing van de regels ook naar de toekomst toe bestaan en mogelijk zullen ook naar de toekomst toe sommige rechters zover gaan de regels van de codex niet onverkort toe te passen, onder het motto dat Europees recht voor gaat – een principe van voorrang van Europees recht dat zelf ook bevestigd wordt in artikel 1 Algemene Bepalingen Boek 10.

Hier komen we bij het punt dat regels van de codex die bekeken vanuit de Europese optiek mogelijk controversieel zijn, zodoende soms zouden kunnen worden beschouwd als een vorm van gezichtsbedrog en optisch effect. Want er staat dan wel een regel in de codex, maar de regel wordt bij nader inzien niet, of althans niet altijd, toegepast zoals hij er staat. De reden daarvoor kan dan zijn dat sommige rechters menen dat rechtspraak van het Hof van Justitie hen er toe dwingt de nationale regels in bepaalde gevallen niet of op een welbepaalde manier toe te passen.

Een andere reden dat een regel uit de codex geen toepassing krijgt, kan ook zijn dat er Europese regelgeving bestaat die voorgaat op nationale regelgeving en dat die Europese regelgeving een zo ruim toepassingsgebied heeft dat nationale regels eigenlijk nauwelijks nog aan bod kunnen komen. Bij hantering van de Belgische ipr-codex is men er bekend mee dat regels uit de codex soms ledig en overbodig blijken doordat Europese regels alles opsloppen – dit

fenomeen doet zich bv. voor in het onrechtmatige daadsrecht -, en dat soms ook wordt betoogd dat ipr-regels uit de Belgische codex niet onverkort mogen worden toegepast - bv. in het namenrecht waar artikelen van de Belgische codex door sommigen in strijd worden geacht met de uitspraken Garcia Avello en Grunkin, of nog, in het vennootschapsrecht waarbij de codex niet in overeenstemming zou zijn met het arrest Uberseering van het Hof van Justitie.

Nationale ipr-codexen zijn dezer jaren dus mogelijk toch niet zo makkelijk hanteerbaar, nu men toch bedacht moet blijven op die Europese impact, zowel middels uitvaardiging van ipr-verordeningen als middels veroordelingen van nationaal ipr door het Hof van Justitie. Het razendsnelle tempo van uitvaardiging van almaar nieuwe ipr-verordeningen is ook een complicatie bij toepassing van de Nederlandse codex; want in de Nederlandse codex zijn weliswaar verwijzingen opgenomen naar supranationale ipr-regelgeving, maar de verwijzingen die nu in de codex staan, kunnen snel achterhaald raken of onvolledig blijken. Zo zal dus de gebruiker van Boek 10 niet blindelings mogen afgaan op wat er in de codex staat. Hij zal niet altijd met de ipr-codex in de hand kunnen achterover leunen en zich in alle rust het toetje zal kunnen laten smaken. Want door het proces van europeanisatie van het ipr kan wat op een bord geserveerd wordt bij nader inzien blijken niet te mogen worden gegeten zoals het is opgediend.

Wel wordt enige service geboden door de doctrine, zo wordt in de themanummers over Boek 10 die ik al noemde gepoogd per materie een en ander op een rijtje te zetten en zo de service te bieden aan te geven welke Europese verordeningen precies de nationale voorafgaan, welke verordeningen te verwachten zijn en welke Europese uitspraken de nationale regels zouden kunnen doorkruisen. Maar de rechtsleerartikelen bieden slechts een momentopname, terwijl het proces van Europeanisatie van het ipr een niet-aflatend proces is, soms onverwachts snel gaat en zich

afspeelt op heel diverse terreinen. Diverse ipr-verordeningen in het internationaal familierecht zijn op komst of in de maak – bv. inzake alimentatie, echtscheiding, huwelijksvermogensrecht, erfrecht. Ook loopt momenteel een Europees onderzoek naar de vraag of de ambtshalve dan wel facultatieve toepassing van ipr-regels en de problematiek van het surrogaatrecht niet veeleer Europees dan nationaal moeten worden geregeld. Zodoende blijkt de Nederlandse wetgever chef-kok die ons toetje wil presenteren bij nader inzien soms maar en beperkte speelruimte te bezitten, waarbij de instructies van bovenaf elkaar in snel tempo opvolgen.

Met het fenomeen van toetsing van nationaal ipr aan Europees recht door het *Hof van Justitie* is men *in het internationaal familierecht* op dit moment eigenlijk alleen bekend in het *namenrecht* – de gekende zaken Garcia Avello en Grunkin -, maar zeer wel denkbaar is dat andere uitspraken zullen volgen, ook buiten het namenrecht om. Want als rechtsonderhorigen in EU-landen meer en meer de weg naar het Hof vinden, kan dit leiden tot veroordeling van nationaal ipr, met discussies tot gevolg over de reikwijdte van de veroordeling. Gekend daarbij is de benarde positie van de ABS in familierechtelijke zaken, want de ABS zal soms door partijen voor de rechter gedaagd worden omdat regels niet conform Europese normen zouden zijn toegepast.

Al bij al krijgen rechtsbeoefenaars zoals Burgerzaken met de komst van de Nederlandse ipr-codex zodoende wel regelgeving voorgeschoteld die als zodanig gemakkelijk toegankelijk zal zijn; maar de positie van de ABS in de Nederlandse branding van het proces van europeanisatie – de plaats waar de Europese ipr-tsunami's in Nederland toeslaan - lijkt er niet automatisch eenvoudiger op te gaan worden. Vandaar, zo zou ik willen afronden, of de ipr-codificatie nu zelf wel of niet inhoudelijks veel nieuws onder de zon zal brengen en een en ander wel of niet zal vereenvoudigen, op *dat* punt is er alleszins niet veel nieuws onder de zon met de komst van en het serveren van Boek 10.